

1190 Seiten

Filme geliefert am 6.11.2000

Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft

von

Yvo Hangartner
und
Andreas Kley

Professoren der Universitäten St. Gallen und Bern

Vorwort

Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist auf Grund ihrer genossenschaftlichen Wurzeln und der Übernahme der Ideen der französischen Revolution über Freiheit und Gleichheit ein durch und durch demokratisches Land geworden. In den 26 Kantonen und im Bund wird die repräsentative Demokratie ergänzt durch ausgebauten Institutionen der direkten Demokratie. Dieser demokratische Dualismus zwingt zu einem breiten gesellschaftlichen Konsens und gewährleistet eine berechenbare Entwicklung des Staates. Der im internationalen Vergleich ungewöhnlich hohe Grad an Demokratie ist unter den schweizerischen Verhältnissen zu einem Garant sozialer Stabilität und wirtschaftlicher Wohlfahrt geworden.

Das vorliegende Werk vermittelt einen Überblick über die komplexen rechtlichen Grundlagen der schweizerischen Demokratie. Dabei wird auch die geschichtliche Entwicklung in die Darstellung einbezogen; sie ist für das Verständnis der geltenden Ordnung unerlässlich.

Das Werk will praxisfreundlich sein. Aus diesem Grund ist die Darstellung nicht nach abstrakten Problembereichen gegliedert. Die Volksrechte, also die Institutionen der direkten Demokratie, werden für Bund und Kantone je gesondert dargestellt. Dies führt in einzelnen Punkten zu Wiederholungen, die um der Übersichtlichkeit willen in Kauf genommen wurden. Grundsätzliche Fragen werden im Prinzip aber nur einmal behandelt; dies erklärt die Querverweise.

Die Darstellung beruht auf dem Stand der Gesetzgebung Ende Juni 2000.

Das Buch ist während mehrerer Jahre entstanden; der Abschluss hat sich zuletzt verzögert, weil die Regelungen der neuen Bundesverfassung von 1999 einzuarbeiten waren. Eine Reihe von Assistenten haben mitgewirkt: lic. iur. Thomas Scherrer, lic. rer. publ. Mathias Walti, lic. iur. und lic. rer. publ. Stefan Lüchinger und lic. iur. Olivier Savoy (Universität St. Gallen) sowie lic. iur. Bernhard Rütse (Universität Bern). Ihnen allen gebührt der Dank der Autoren. Ein besonderer Dank geht an die Assistenten, die in der Schlussphase mitgearbeitet haben: lic. iur. Kuno Sutter und lic. rer. publ. Christoph Albrecht (Universität St. Gallen) sowie lic. iur. Reto Feller (Universität Bern). Sie haben durch Exposés zu ausgewählten Fragen, Auswertung von Literatur und Judikatur und Abklärung von Einzelheiten wertvolle Beiträge erbracht. Ganz besonders sei lic. rer. publ. Christoph Albrecht gedankt, der mit grossem Engagement die Darlegung der gesetzlichen Regelungen und andere Belege à jour gebracht und auf Unklarheiten aufmerksam gemacht hat; seiner Mitarbeit sind auch das deutsch-französische und französisch-deutsche Glossar sowie das Sachregister zu verdanken.

Herzlich zu danken ist Frau Ruth Wälti. Sie hat über die Jahre hinweg mit unermüdlicher Geduld, mit Hilfsbereitschaft und Zuverlässigkeit den Text ins Reine geschrieben, die zahllosen Überarbeitungen und Überarbeitungen von Überarbeitungen eingebaut und das Manuskript schliesslich druckfertig präsentiert.

Dank gebührt auch der Forschungskommission der Universität St. Gallen und dem Schweizerischen Institut für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen. Sie haben durch Bereitstellung von Krediten für Assistenz- und Sekretariatsarbeiten die Entstehung des Werkes grosszügig unterstützt.

Das Buch ist ein Gemeinschaftswerk. Die Verantwortlichkeit für die Teile 1–4 (§§ 1–40) liegt bei Yvo Hangartner, für den Teil 5 (§§ 41–48) bei Andreas Kley.

St. Gallen / Bern, 30. Juni 2000

Yvo Hangartner / Andreas Kley

Inhaltsübersicht

	<i>Seite</i>
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXXVII
Verzeichnis der Abkürzungen	XLVII
1. Teil: Stimm- und Wahlrecht	
§ 1 Grundlagen des Stimm- und Wahlrechts	3
§ 2 Stimmrecht im Bund	23
§ 3 Stimmrecht in den Kantonen	33
§ 4 Stimmrechtsausübung	63
§ 5 Wählbarkeit	91
§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts	109
2. Teil: Grundlagen der Volksrechte	
§ 7 Volksrechte als Rechtsinstitute	127
§ 8 Kategorien von Volksrechten	145
§ 9 Rechtsgrundlagen der Volksrechte	167
§ 10 Landes- und völkerrechtliche Schranken der Volksrechte	191
3. Teil: Volksrechte im Bund	
§ 11 Demokratie im Bund	233
§ 12 Einzelne Volksrechte	245
§ 13 Wahl des Nationalrates	255
§ 14 Verfassungsreferendum	293
§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision	319
§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung	331
§ 17 Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse	375
§ 18 Referenden über völkerrechtliche Verträge	433
§ 19 Dringlichkeits- und Notrecht	477
§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen	509
4. Teil: Volksrechte in den Kantonen	
§ 21 Demokratie in den Kantonen	525
§ 22 Bundesrechtliche Anforderungen	543

Inhaltsübersicht

§ 23	Wahl des Kantonsparlamentes und eines allfälligen Verfassungsrates	561
§ 24	Wahl der Ständeräte	601
§ 25	Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen	615
§ 26	Abberufung von Behörden	633
§ 27	Verfassungsreferendum	643
§ 28	Gesetzes- und Verordnungsreferendum	661
§ 29	Referendum über interkantonale und internationale Verträge	695
§ 30	Ausgabenreferendum	723
§ 31	Andere Referenden	773
§ 32	Verfassungsinitiative	793
§ 33	Gesetzes- und Verordnungsinitiative	807
§ 34	Andere Initiativen	865
§ 35	Dringlichkeits- und Notrecht	879
§ 36	Konsultativabstimmungen	901
§ 37	Weitere Volksentscheide	913
§ 38	Kantonale Volksabstimmungen	921
§ 39	Volksmotion und Volksinterpellation	941
§ 40	Demokratie in den Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften	951
5. Teil: Wahl- und Abstimmungsfreiheit		
§ 41	Grundlagen	969
§ 42	Einheit der Materie	981
§ 43	Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen	1001
§ 44	Behördliche Informationen und Interventionen	1025
§ 45	Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens	1055
§ 46	Interventionen anderer Gemeinwesen	1063
§ 47	Interventionen Privater	1073
§ 48	Rechtsfolgen von Verletzungen	1085
	Glossar	1099
	Sachregister	1107

Inhaltsverzeichnis

	<i>Seite</i>
Literaturverzeichnis	XXXVII
Verzeichnis der Abkürzungen	XLVII
1. Erlasse über die demokratischen Rechte	XLVII
1.1 Bund	XLVII
1.2 Kantone	XLVIII
2. Entscheidungssammlungen	LIV
2.1 Bund	LIV
2.2 Kantone	LIV
3. Andere Abkürzungen	LV

1. Teil: Stimm- und Wahlrecht

§ 1 Grundlagen des Stimm- und Wahlrechts	3
I. Terminologie	3
II. Inhalt des Stimmrechts	5
III. Rechtsnatur des Stimmrechts	6
IV. Verfassungsrechtliche Anerkennung	8
V. Völkerrechtliche Grundlagen	10
1. Universellrechtliche Grundlagen	10
2. Europarechtliche Grundlagen	12
VI. Demokratietheoretische Postulate	14
VII. Stimmpflicht	18
VIII. Mitwirkungsrechte juristischer Personen	20
§ 2 Stimmrecht im Bund	23
I. Überblick	23
1. Regelung	23
2. Rechtsgrundlagen	24
3. Geschichte	25
II. Voraussetzungen	27
1. Schweizer Bürgerrecht	27
2. Politische Mündigkeit	28
3. Kein Stimmrechtsausschluss	30

§ 3	Stimmrecht in den Kantonen	33
I.	Grundlagen	33
1.	Massgebliche Bestimmungen	33
a)	Rechtslage nach der Bundesverfassung von 1999	33
b)	Rechtslage nach den Bundesverfassungen von 1848 und 1874	34
c)	Stimmrecht als Konsequenz des Verfassungsstaates	35
d)	Ausgestaltung des Stimmrechts	36
2.	Geschichte	37
a)	Im Allgemeinen	37
b)	Frauenstimmrecht	42
II.	Voraussetzungen	44
1.	Überblick	44
2.	Bürgerrecht	45
a)	Stimmrecht der Schweizer Bürger	45
b)	Stimmrecht von Ausländern	46
3.	Wohnsitz	49
a)	Stimmrecht von Personen im Inland	49
b)	Stimmrecht von Auslandschweizern	51
4.	Politische Mündigkeit	54
5.	Karenzfrist für Zuzüger	54
6.	Kein Stimmrechtsausschluss	57
7.	Sonderregelungen in besonderen Körperschaften	58
8.	Sonderregelungen in Einheitsgemeinden	60
§ 4	Stimmrechtsausübung	63
I.	Politischer Wohnsitz	64
1.	Wohnsitzprinzip	64
a)	Grundsatz	64
b)	Ausnahmen	64
2.	Begriff des politischen Wohnsitzes	66
3.	Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung	68
II.	Eintragung im Stimmregister	69
III.	Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen	70
1.	Rechtsgrundlagen	70
2.	Organisation	71
3.	Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen	72
a)	Persönliche Stimmabgabe an der Urne	72
b)	Briefliche Stimmabgabe	74
c)	Stimmabgabe durch Stellvertretung	76
d)	Stimmabgabe Behinderter	77
e)	Stimm- und Wahlzettel	77
f)	Stimmgeheimnis	78
4.	Stimmabgabe bei offenen Abstimmungen	79
5.	Stimpflicht	81
6.	Stimmbeteiligung	82

IV.	Unterzeichnung von Referenden und Initiativen	83
1.	Verfahren	83
2.	Sammeln von Unterschriften	84
3.	Einreichung des Begehrens	85
V.	Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer	85
1.	In eidgenössischen Angelegenheiten	85
2.	In kantonalen Angelegenheiten	88
§ 5 Wählbarkeit		91
I.	Grundlagen	91
1.	Bedeutung und Terminologie	91
2.	Abgrenzungen	92
3.	Rechtsnatur	94
4.	Demokratietheoretische Postulate	94
5.	Völkerrechtliche Vorgaben	95
II.	Wählbarkeit nach Bundesrecht	96
III.	Wählbarkeit nach kantonalem Recht	99
1.	Wählbarkeit in oberste politische Behörden	99
a)	Voraussetzung	99
b)	Alter	100
c)	Ausschlüsse	101
d)	Amtszeitbeschränkung	101
2.	Wählbarkeit in andere Behörden	102
IV.	Strafrechtliche Amtsunfähigkeit	103
V.	Amtszwang	104
VI.	Wahl auf Amtsdauer	107
§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts		109
I.	Bundesaufsicht	109
II.	Rechtsschutz	110
1.	Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz	110
2.	Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten	111
3.	Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten	113
4.	Beschwerdenpraxis	114
III.	Strafbestimmungen	119
2. Teil: Grundlagen der Volksrechte		
§ 7 Volksrechte als Rechtsinstitute		127
I.	Begriff	127
1.	Bedeutung	127
2.	Terminologie	129

Inhaltsverzeichnis

3. Abgrenzungen	129
a) Im Allgemeinen	129
b) Petitionsrecht	130
II. Theoretische Grundlagen	132
1. Volkssouveränität	132
2. Verbindung von repräsentativer und direkter Demokratie	133
3. Rechtsstaatliche Demokratie	135
III. Positivierung	136
1. Volk als Gesamtheit der Stimmberechtigten	136
2. Volk als Staatsorgan	137
3. Beschlüsse des Volkes	138
4. Rechte von Teilen des Volkes	138
5. Volksrechte als (Grund-)Rechte des einzelnen Stimmberechtigten	140
6. Strukturelle Schranken der Volksrechte	141
7. Rechtspolitische Anmerkung	143
§ 8 Kategorien von Volksrechten	145
I. Referendum	146
1. Gegenstand	146
2. Terminologie	147
3. Erscheinungsformen	147
4. Rechtsnatur	148
5. Politologische Einordnung	152
II. Initiative	153
1. Gegenstand	153
2. Terminologie	154
3. Erscheinungsformen	155
4. Rechtsnatur	156
5. Politologische Einordnung	156
III. Wahlen und andere selbständige Volksbeschlüsse	158
1. Gegenstand	158
2. Terminologie	158
3. Erscheinungsformen	158
4. Rechtsnatur	160
5. Politologische Einordnung	160
IV. Volksmotion	160
V. Antragsrechte der Stimmberechtigten an Versammlungen	161
VI. Volksinterpellation	161
VII. Mischformen	162
1. Varianten in Referendumsvorlagen	162
2. Konstruktives Referendum	163
3. Rückweisungen mit Auftragserteilungen	164
4. Initiativen als materielle Referenden	165

§ 9	Rechtsgrundlagen der Volksrechte	167
I.	Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben	168
	1. Stimmrecht	168
	2. Rechtsgleichheit	168
	3. Wahl- und Abstimmungsfreiheit	169
	4. Volksrechte als Institutionen der Staatswillensbildung	170
	5. Erfordernis rechtlicher Grundlage	170
II.	Rechtliche Verankerung	172
	1. Verfassung	172
	2. Gesetze	173
	3. Rechtsetzende Verträge	175
	4. Gewohnheitsrecht	176
	5. Rechtsgrundsätze	176
	a) Allgemeine Rechtsgrundsätze	176
	b) Verfassungsgrundsätze im Bereich der Volksrechte	177
	c) Auslegungsgrundsatz «Im Zweifel für das Volk»?	178
	6. Verwaltungsvorschriften	180
	7. Praxis	180
	a) Im Allgemeinen	180
	b) Praxis des Bundesgerichts zu den kantonalen Volksrechten	181
	8. «Gemeineidgenössische» Regelungen über die Volksrechte	185
III.	Einzelfallweise Anordnung von Referenden und selbständigen Volksbeschlüssen	186
	1. Problemstellung	186
	2. Mit vorgängiger rechtsatzmässiger Ermächtigung	187
	3. Durch Verfassungsnachtrag oder Gesetz	188
	a) Anordnung durch Verfassungsnachtrag	188
	b) Anordnung durch Gesetz?	189
§ 10	Landes- und völkerrechtliche Schranken der Volksrechte	191
I.	Volksrechte im Rahmen der Rechtsordnung	192
II.	Landesrechtliche Schranken	193
	1. Schranken des höherrangigen Landesrechts	193
	a) Grundlagen	193
	b) Stufenbau der Gemeinwesen	194
	c) Stufenbau der Rechtsordnung	195
	2. Offener Verfassungsbegriff in Bund und Kantonen	196
	3. Problematik materieller Schranken der Verfassungsinitiative im Bund	197
	a) Fragestellung	197
	b) Besonderheiten der Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung?	199
	c) Besonderheiten der Teilrevision?	199
	d) Grundsatzdiskussion	200
	e) Schutz von Menschenrechten und Demokratie als Schranke	203

Inhaltsverzeichnis

f) Willkürverbot als Schranke	206
g) Undurchführbarkeit als Schranke	208
h) Zusammenfassende Würdigung	210
III. Völkerrechtliche Schranken	212
1. Vorrang des Völkerrechts	212
a) Nach Völkerrecht	212
b) Nach Landesrecht	215
2. Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts	217
3. Völkerrecht als Schranke der Verfassungsinitiative im Bund	219
a) Verfassungsrechtliche Regelung	219
b) Geschichtlicher Hintergrund der geltenden Regelung	220
aa) Bisherige Bundesverfassungen	220
bb) Praxis	220
cc) Lehre	222
dd) Reformbemühungen	223
c) Handhabung der geltenden Regelung	224
aa) Ausgangslage	224
bb) Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts	225
cc) Erweiterter landesrechtlicher Begriff des zwingenden Völkerrechts im Sinn des ius cogens?	227
dd) Verstöße gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts	229

3. Teil: Volksrechte im Bund

§ 11 Demokratie im Bund	233
I. Prinzip der Volkssouveränität	233
II. Bundesstaatliche Demokratie	237
III. Halbdirekte Demokratie	238
IV. Rechtsstaatliche Demokratie	239
V. Geschichtliche Entwicklung	239
§ 12 Einzelne Volksrechte	245
I. Überblick	245
II. Abstrakte Regelung der Volksrechte	247
1. Bundesverfassung	247
2. Bundesgesetze	248
III. Volksentscheide von Fall zu Fall	250
1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage	250
2. Anordnung auf Grund einer Einzelfallregelung in der Bundesverfassung	251
3. Ermächtigung an die Bundesversammlung zur Anordnung von Fall zu Fall	252

§ 13 Wahl des Nationalrates	255
I. Grundlagen	256
1. Wahlrechtsgrundsätze und völkerrechtliche Vorgaben	256
2. Massgebliche Bestimmungen	257
3. Sitze und Wahlkreise	257
a) Sitze	257
b) Wahlkreise	258
c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	259
4. Gesamterneuerung und feste Amtsdauer	261
5. Geschichtliche Hinweise	262
II. Aktives und passives Wahlrecht	263
1. Wahlberechtigung	263
2. Wählbarkeit	264
a) Passives Wahlrecht	264
b) Unvereinbarkeiten	266
3. Geistliche	267
a) Bundesrecht (historischer Exkurs)	267
b) Kantonales Recht	269
III. Wahlverfahren	269
1. Rechtsgrundlagen	269
2. Gesetzgeberische Grundsätze	269
3. Direkte Wahl	270
4. Verhältniswahl	270
5. Zeitpunkt der Wahl	274
6. Wahlvorschläge (Listen)	274
7. Wahl	278
8. Ermittlung der Ergebnisse	279
a) Grundlagen	279
b) Verteilung der Mandate	279
c) Ermittlung der Gewählten und der Ersatzleute	281
9. Sonderfälle	282
a) Ergänzungswahlen	282
b) Stille Wahlen	283
c) Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen	283
d) Mehrheitswahl bei Fehlen von Listen	284
10. Ergebnisorientierte Quotenregelungen?	284
a) Verfassungsrechtliche Ausgangslage	284
b) Quotenregelungen zur Frauenförderung	285
c) Quotenregelungen zur Förderung der Angehörigen anderer Gruppen	288
IV. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Nationalrates	289
 § 14 Verfassungsreferendum	 293
I. Grundlagen	293
1. Überblick	293

Inhaltsverzeichnis

2. Geschichte	294
3. Verfassungsvergleich	295
II. Obligatorische Volksabstimmung	298
1. Leitvorstellung	298
2. Verfassungsvorlagen	299
a) Verfassungsbeschlüsse	299
b) Abgrenzungen	300
c) Redaktionelle Bereinigungen	302
d) Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe	303
e) Abschnittsweise Totalrevision	303
f) Varianten	305
g) Grundsatzabstimmungen	307
h) Bedingte Verfassungsbeschlüsse	308
3. Volksabstimmung	309
III. Volks- und Ständemehr	310
1. Erfordernis des doppelten Mehrs	310
2. Volksmehr	312
3. Ständemehr	313
IV. Inkrafttreten von Verfassungsänderungen	315
§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision	319
I. Grundlagen	319
II. Begriff der Totalrevision	320
III. Initiative auf Totalrevision	321
1. Gegenstand	321
2. Bedeutung	322
3. Verfahren	324
IV. Uneinigkeit der Räte über die Durchführung der Totalrevision	326
V. Vorabstimmung über die Totalrevision	327
1. Volksabstimmung	327
2. Rechtslage bei Zustimmung	328
3. Rechtslage bei Ablehnung	329
§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung	331
I. Grundlagen	332
1. Überblick	332
2. Begriffe	332
3. Geschichte	333
4. Politologische Einordnung	333
II. Gegenstand	336
1. Teilrevision	336
2. Grundsätzlich beliebige Bestimmungen	337

3.	Vorbehalt von Schranken der Verfassungsgebung	340
4.	Einheit der Materie	341
III.	Formen	341
1.	Überblick	341
2.	Ausgearbeiteter Entwurf	342
3.	Allgemeine Anregung	343
4.	Einheit der Form	345
IV.	Verfahren	347
1.	Initianten	347
2.	Einreichung	347
3.	Feststellung des Zustandekommens	349
4.	Ungültigerklärung rechtswidriger Initiativen	350
5.	Behandlung gültiger Initiativen	352
a)	Massgebliche Bestimmungen	352
b)	Antrag des Bundesrates	352
c)	Behandlung eines ausgearbeiteten Entwurfs	353
d)	Behandlung einer allgemeinen Anregung	354
e)	Behandlung mehrerer Initiativen	359
6.	Gegenentwurf der Bundesversammlung	359
a)	Grundlagen	359
b)	Gegenentwurf im formellen Sinn	360
c)	Indirekter Gegenentwurf	364
7.	Rückzug der Initiative oder Abstimmung	368
a)	Rückzug der Initiative	368
b)	Abstimmung	369
V.	Keine Gesetzes- und Verwaltungsinitiative	372
§ 17	Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse	375
I.	Grundlagen	376
1.	Überblick	376
2.	Geschichte	377
3.	Politologische Einordnung	380
4.	Gesetzesbegriffe	381
5.	Dualismus von Bundesgesetz und referendumpflichtigem Bundesbeschluss	383
II.	Bundesgesetze	385
1.	Rechtsetzende Erlasse	385
2.	Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Verordnungsgeber	392
a)	Ermächtigungen durch die Bundesverfassung	392
aa)	Ausgangslage	392
bb)	Ermächtigungen an die Bundesversammlung	392
cc)	Ermächtigungen an den Bundesrat	395
b)	Ermächtigungen durch Bundesgesetze	397
aa)	Ausgangslage	397

Inhaltsverzeichnis

bb)	Ermächtigungen an die Bundesversammlung	399
cc)	Ermächtigungen an den Bundesrat	400
c)	Verhältnis von Verordnungs- und Gesetzesrecht	401
3.	Zwingend in Form des Bundesgesetzes zu treffende Regelungen	403
a)	Grundsatz	403
b)	Auslegung unter Berücksichtigung der ermächtigten Instanz?	404
c)	Kriterien der Wichtigkeit	405
d)	Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen	407
III.	Bundesbeschlüsse	409
1.	Terminologie	409
2.	Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des obligatorischen Referendums	409
3.	Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des fakultativen Referendums	410
a)	Auf Grund der Bundesverfassung	410
b)	Auf Grund von Bundesgesetzen	411
IV.	Referendumsverfahren	412
1.	Referendumsunterstellung	412
2.	Referendumsbegehren	414
a)	Volksreferendum	414
b)	Kantonsreferendum	417
c)	Volksabstimmung	419
3.	Kein Referendumsbegehren	420
4.	Vollzug	421
V.	Historischer Exkurs: Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gemäss der Bundesverfassung von 1874	422
1.	Verfassungsrechtliche Ausgangslage	422
2.	Regelung gemäss Geschäftsverkehrsgesetz von 1962	425
a)	Überblick	425
b)	Befristete referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse	426
c)	Kraft besonderer Verfassungsbestimmungen referendumpflichtige Erlasse	427
d)	Nicht referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse	429
§ 18	Referenden über völkerrechtliche Verträge	433
I.	Grundlagen	434
1.	Überblick	434
2.	Geschichte	435
3.	Politologische Einordnung	436
4.	Auslegung der Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge	438
5.	Verhältnis referendumsunterstellter Verträge zu Bundesgesetzen und Bundesverfassung	439
II.	Voraussetzungen der Referenden über völkerrechtliche Verträge	440
1.	Überblick	440
2.	Völkerrechtlicher Vertrag	440

a) Voraussetzungen und Erscheinungsformen	440
b) Abgrenzungen	443
3. Genehmigung der Bundesversammlung	445
a) Ausgangslage	445
b) Kategorien von vornherein nicht genehmigungspflichtiger Verträge	447
c) Ermächtigungen an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen in bestimmten Sachbereichen	447
d) Dringliche Verträge	449
e) Geheimverträge	450
4. Referendumspflichtiger Vertrag	451
III. Fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge	452
1. Überblick	452
2. Unbefristete und unkündbare Verträge	452
3. Beitritt zu internationalen Organisationen	455
a) Grundlagen	455
b) Begriff der internationalen Organisation	455
c) Begriff des Beitritts	458
4. Multilaterale Rechtsvereinheitlichung	458
5. Freiwillige Unterstellung unter das fakultative Referendum	462
IV. Obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge	464
1. Überblick	464
2. Organisationen für kollektive Sicherheit	465
3. Supranationale Gemeinschaften	466
4. Beitritt, Vertragsänderungen, Austritt	469
a) Beitritt	469
b) Vertragsänderungen	471
c) Austritt	471
5. Freiwillige Unterstellung unter das obligatorische Referendum?	472
V. Verfahren	474
1. Gegenstand des Referendums	474
2. Fakultatives Referendum	475
3. Obligatorisches Referendum	475
§ 19 Dringlichkeits- und Notrecht	477
I. Überblick	478
II. Dringliche Bundesgesetze	479
1. Grundlagen	479
a) Überblick	479
b) Geschichte	479
c) Abgrenzungen	481
2. Inhalt	482
a) Gesetzgeberische Erlasse	482
b) Regelung von Einzelfragen	483
c) Abweichungen von der Bundesverfassung	483

Inhaltsverzeichnis

d) Abgrenzungen	485
3. Rechtsnatur	486
a) Bundesgesetze	486
b) Rang in der Normenhierarchie	487
c) Verhältnis zu Bundesgesetzgebung und Bundesverfassung	488
4. Inhaltliche Voraussetzungen	488
a) Zeitliche Dringlichkeit	488
b) Rechtsgüterabwägung	490
5. Verfahren	491
a) Grundlagen	491
b) Beschlussfassung	492
6. Referendumsrechte	493
7. Gültigkeit	494
a) Befristung	494
b) Inkrafttreten	495
c) Änderungen	495
aa) Verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze	495
bb) Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze	495
d) Verlängerung	496
e) Ausserkrafttreten	496
aa) Von Verfassungen wegen	496
bb) Gemäss Anordnung der Bundesversammlung oder des Bundesrats	497
cc) Freiwillige sofortige Ausserkraftsetzung nach Ablehnung in der Volksabstimmung	498
f) Rechtsschutz	500
III. Notrecht	500
1. Intrakonstitutionelles Notrecht	500
2. Extrakonstitutionelles Notrecht	502
a) Grundlagen	502
b) Zuständigkeit und Verfahren	504
c) Gültigkeit	505
d) Rechtsschutz	506
IV. Verhältnis des Initiativrechts zum Dringlichkeits- und Notrecht	507
§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen	509
I. Grundlagen	509
1. Gegenstand	509
2. Massgebliche Vorschriften	510
3. Geschichtliche Hinweise	511
II. Durchführung der Abstimmungen	512
1. Abstimmungsvorlage	512
2. Anordnung	512
3. Organisation	514
4. Abstimmungsunterlagen	514

III.	Abstimmungsergebnis	517
	1. Erforderliche Mehrheiten	517
	2. Ermittlung	518
	3. Erhaltung	518
IV.	Rechtsfolgen der Volksabstimmung	519
	1. Nach Zustimmung	519
	2. Nach Ablehnung	520
V.	Rechtsschutz	521

4. Teil: Volksrechte in den Kantonen

§ 21	Demokratie in den Kantonen	525
I.	Grundlagen	525
II.	Entwicklung	526
	1. Alte Eidgenossenschaft	526
	2. Helvetik	529
	3. Mediation und Restauration	530
	4. Regeneration	531
	5. Demokratische Bewegung	534
	a) Überblick	534
	b) Volkswahlen	534
	c) Gesetzes-, Konkordats- und Finanzreferendum	536
	d) Verfassungs- und Gesetzesinitiative	538
	6. Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts	538
III.	Erscheinungsformen kantonaler Demokratie	541
§ 22	Bundesrechtliche Anforderungen	543
I.	Rechtsgrundlagen	543
II.	Demokratie	547
III.	Obligatorisches Verfassungsreferendum	550
	1. Grundlagen	550
	2. Volksabstimmung	552
IV.	Verfassungsinitiative	556
	1. Grundlagen	556
	2. Verfahren	559
§ 23	Wahl des Kantonsparlamentes und eines allfälligen Verfassungsrates	561
I.	Grundlagen	562
	1. Überblick	562
	2. Bundes- und völkerrechtliche Vorgaben	563
	a) Bundesrecht	563

Inhaltsverzeichnis

b) Völkerrecht	565
3. Einkammersystem	566
4. Sitze und Wahlkreise	567
a) Sitzzahl	567
b) Wahlkreise	569
c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	571
5. Gesamterneuerung und Amtsdauer	572
a) Gesamterneuerung	572
b) Amtsdauer	573
6. Stellvertreter	574
7. Aktives und passives Wahlrecht	574
a) Wahlberechtigung	574
b) Wählbarkeit	575
c) Beschränkungen der Wählbarkeit	576
d) Unvereinbarkeiten	577
8. Amtszwang	577
II. Wahlverfahren	578
1. Überblick	578
2. Rechtsgrundlagen	578
III. Verhältniswahlen	580
1. Proporzsystem	580
2. Wahlvorschläge (Listen)	581
3. Wahl	583
4. Ergebnisse	585
a) Listen- oder Einzelstimmenkonkurrenz	585
b) Zuteilungsmethode	585
c) Quoren (Sperrklauseln)	587
d) Ermittlung der Gewählten	591
5. Ersatz ausscheidender Abgeordneter	592
6. Weitere Sonderfälle	593
IV. Mehrheitswahlen	594
1. Überblick	594
2. Majorzkantone	594
3. Mehrheitswahlen in Proporzkantonen	596
V. Durchführung der Wahlen	596
VI. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Parlamentes	597
1. Validierung der Wahlen	597
2. Konstituierung des Parlamentes	598
VII. Wahl eines allfälligen Verfassungsrates	598
§ 24 Wahl der Ständeräte	601
I. Bundesrechtliche Grundlagen	601
1. Stellung des Ständerates	601
2. Sitze	602

3.	Wahl durch die Kantone	603
4.	Wahlorgan	604
II.	Kantonalrechtliche Grundlagen	605
1.	Volkswahl	605
2.	Kanton als Wahlkreis	606
3.	Amtsdauer	606
4.	Aktives und passives Wahlrecht	607
a)	Wahlberechtigung	607
b)	Wählbarkeit	608
III.	Wahlverfahren	609
1.	Wahlssystem	609
a)	Überblick	609
b)	Mehrheitswahlverfahren	610
c)	Verhältnisswahlverfahren	611
2.	Durchführung der Wahlen	612
3.	Validierung der Mandate	613
IV.	Konstituierung des Ständerates	613
§ 25	Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen	615
I.	Wahl der Kantonsregierung	615
1.	Überblick	615
2.	Grundlagen	616
a)	Stellung der Kantonsregierung	616
b)	Mitgliederzahl	617
c)	Regierungsratsamt	618
d)	Gesamterneuerung und Amtsdauer	619
e)	Wählbarkeit	620
3.	Wahlssystem	621
a)	Kanton als Wahlkreis	621
b)	Mehrheitswahlen	621
c)	Verhältnisswahlen	623
4.	Minderheitenschutz und Vorkehren gegen Übervertretung	624
II.	Wahl anderer staatlicher Verwaltungsbehörden	625
1.	Grundlagen	625
2.	Deutschschweiz	626
3.	Lateinische Schweiz	627
III.	Richterwahlen	627
1.	Grundlagen	627
2.	Geltungsbereich der Volkswahlen	629
3.	Schutz regionaler Minderheiten	631
§ 26	Abberufung von Behörden	633
I.	Grundlagen	633
II.	Rechtliche Verankerung	635

Inhaltsverzeichnis

III.	Abwählbare Behörden	635
IV.	Verfahren	638
	1. Abberufungsbegehren	638
	2. Volksabstimmung	639
	3. Neuwahl	639
V.	Indirekte Abberufung	640
§ 27	Verfassungsreferendum	643
I.	Grundlagen	643
	1. Gegenstand	643
	2. Überblick	644
	3. Geschichte	644
II.	Referendumspflichtige Erlasse	646
	1. Verfassungserlasse	646
	2. Abgrenzungen	647
	a) Materielles Verfassungsrecht	647
	b) Andere obligatorische Referenden	649
	c) Grunderlasse von Selbstverwaltungskörpern	650
	3. Sonderfälle	650
	a) Formale Revisionen	650
	b) Authentische Interpretationen	651
	c) Detailanpassungen	652
	d) Neuherausgaben	654
III.	Verfahren	654
	1. Bundesrechtliche Vorgaben	654
	2. Grundsatzabstimmungen	655
	3. Verfassungsabstimmungen	656
IV.	Inkrafttreten neuen Verfassungsrechts	658
§ 28	Gesetzes- und Verordnungsreferendum	661
I.	Grundlagen	662
	1. Überblick	662
	2. Abgrenzungen	662
	3. Geschichte	663
	4. Konzeption des Referendums	664
	5. Verhältnis des Gesetzesreferendums zum Ausgabenreferendum	666
II.	Referendumspflichtige Erlasse	666
	1. Allgemeine Voraussetzungen	666
	2. Systematik der Erlasse, die dem Gesetzes- oder dem Verordnungsreferendum unterstehen	668
	a) Kantone mit gleichen Referenden über Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse	668
	b) Kantone nur mit Gesetzesreferendum	669

c) Kantone mit verschiedenen Referenden über Gesetze und Verordnungen	670
3. Authentische Interpretationen	670
III. Ausschluss des Referendums durch Ermächtigungen zum Erlass von nicht referendumpflichtigem Verordnungsrecht	671
1. Ausgangslage	671
2. Verordnungsrecht des Parlamentes	672
3. Verordnungsrecht der Regierung	676
IV. Obligatorisches Gesetzesreferendum	680
1. Begriff	680
2. Geltungsbereich	680
3. Sonderregelungen	682
4. Verfahren	684
V. Fakultatives Gesetzesreferendum	684
1. Begriff	684
2. Geltungsbereich	685
3. Bedeutung für andere fakultative Referenden	686
4. Referendumsberechtigte	686
a) Stimmberechtigte	686
b) Parlamentarier	687
c) Gemeinden	688
5. Verfahren	688
VI. Besonders konzipiertes Referendum über Verordnungen des Parlamentes	691
VII. Referendum über Verordnungen der Regierung	692
§ 29 Referendum über interkantonale und internationale Verträge	695
I. Grundlagen	695
1. Überblick	695
2. Bundesrechtliche Voraussetzungen	696
3. Verhältnis der Verträge zum kantonalen Recht	699
4. Geschichte des Vertragsreferendums	704
5. Auslegungsschwierigkeiten	704
II. Voraussetzungen des Vertragsreferendums	705
1. Interkantonaler oder internationaler Vertrag	705
a) Verträge	705
b) Vertragspartner	706
c) Hoheitliche Verträge	707
d) Abgrenzungen	708
2. Genehmigung des Parlaments	709
3. Referendumpflichtiger Vertrag	711
III. Geltungsbereich des Vertragsreferendums	714
1. Überblick	714
2. Kantone mit und ohne Vertragsreferendum	715

Inhaltsverzeichnis

3. Ausgestaltung des Referendums	718
4. Verträge mit dem Ausland	720
5. Verträge mit dem Bund	720
IV. Referendumsverfahren	721
§ 30 Ausgabenreferendum	723
I. Überblick	724
1. Einordnung	724
2. Terminologie	724
3. Zweck	725
4. Ausgestaltung	726
5. Geschichte	726
6. Literatur	727
II. Rechtsgrundlagen	727
1. Kantonale Vorschriften	727
2. Rechtsprechung des Bundesgerichts	728
3. Kritik	730
III. Ausgaben	731
1. Ausgabenbegriff	731
a) Grundsatz	731
b) Abgrenzung zur Vermögensanlage	733
c) Sonderfälle	734
2. Neue und gebundene Ausgaben	737
a) Unterscheidung	737
b) Anwendungsbereiche	739
c) Beispiele	741
aa) Gebundene Ausgaben	741
bb) Neue Ausgaben	743
d) Kantonalrechtliche Besonderheiten	744
3. Einmalige und wiederkehrende Ausgaben	746
4. Massgebliche Ausgabenhöhe	749
a) Festlegung von Ausgabenlimiten	749
b) Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe	750
aa) Nettoprinzip	750
bb) Zerstückelungsverbot	751
cc) Gebot der Einheit der Materie	752
dd) Berechnungszeitpunkt	752
c) Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben	753
d) Kumulation von Ausgaben verschiedener Gemeinwesen	753
5. Änderung von Ausgabenbeschlüssen und Nachtragskredite	754
6. Sonderregelungen	755
IV. Delegation der Ausgabenkompetenz	756
1. Bedeutung der Delegation	756
2. Voraussetzungen der Delegation	758

3. Dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellte Delegation im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums	760
V. Referenden	762
1. Referendumsunterstellung	762
2. Obligatorisches und fakultatives Referendum	764
3. Ausgabenreferendum und andere Referenden	765
4. Dringliche Ausgabenbeschlüsse	765
5. Ausgabenreferendum und Legalitätsprinzip	765
VI. Tabellarische Übersicht über das Ausgabenreferendum	769
§ 31 Andere Referenden	773
I. Überblick	773
II. Weitere Finanzreferenden	774
1. Überblick	774
2. Budgetreferendum	774
3. Steuerfussreferendum	775
4. Rechnungsreferendum	776
5. Anleihenreferendum	777
III. Andere Verwaltungsreferenden	778
1. Überblick	778
2. Planungsreferendum	778
3. Referendum über Grundsatzbeschlüsse	779
4. Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen	780
5. Weitere Verwaltungsreferenden	781
IV. Referendum über Bestand oder Gebiet des Kantons	781
V. Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund	784
1. Allgemein	784
2. Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen	786
3. Stellungnahme zu neuen Atomanlagen	786
VI. Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone	787
VII. Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse	790
VIII. Referendumsunterstellung auf Grund eines Parlamentsbeschlusses	790
IX. Referendumsunterstellung auf Grund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit	791
§ 32 Verfassungsinitiative	793
I. Grundlagen	793
1. Überblick	793
2. Bundesrechtliche Vorgaben	794
3. Massgebliche Bestimmungen	794
4. Geschichte	795
5. Bedeutung	795
II. Initiative auf Totalrevision der Verfassung	796

Inhaltsverzeichnis

1. Gegenstand	796
2. Initianten	798
3. Verfahren	799
III. Initiative auf Teilrevision der Verfassung	800
1. Verbreitung	800
2. Gegenstand	800
3. Schranken	801
4. Initianten	802
5. Formen	802
6. Verfahren	803
a) Hinweis	803
b) Allgemeine Anregung	803
c) Ausgearbeiteter Entwurf	804
7. Gegenvorschlag des Parlamentes	805
§ 33 Gesetzes- und Verordnungsinitiative	807
I. Grundlagen	808
1. Überblick	808
2. Geschichte	809
3. Bedeutung	809
4. Abgrenzungen	810
II. Gegenstand	810
1. Gesetzesinitiative	810
2. Verordnungsinitiative	814
3. Einschränkungen des Initiativrechts	815
4. Verhältnis zu den Referendumsrechten	816
III. Formen	816
IV. Verfahren	819
1. Ausgestaltung	819
2. Initianten	819
a) Stimmberechtigte	819
b) Juristische Personen und Behörden	821
3. Sperrfristen	822
4. Einreichung	825
5. Behandlung	829
6. Rückzug	831
V. Gültigkeit von Initiativbegehren	833
1. Formelle Rechtmässigkeit	833
a) Zustandekommen	833
b) Einheit der Initiativart	834
c) Einheit der Form	835
d) Einheit der Materie	835
2. Materielle Rechtmässigkeit	836
a) Grundsatz	836
b) Durchführbarkeit	837

c)	Respektierung des übergeordneten Rechts	838
aa)	Grundsatz	838
bb)	Übergeordnetes Recht	838
cc)	Verstösse	839
dd)	Auslegung von Initiativbegehren	840
ee)	Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Initiativrechts	842
3.	Ungültigerklärung fehlerhafter Initiativbegehren	843
a)	Ungültigerklärung wegen formeller Mängel	843
b)	Ungültigerklärung wegen inhaltlicher Mängel	844
aa)	Grundlagen	844
bb)	Teilungültigerklärung	845
cc)	Massgeblicher Zeitpunkt	848
dd)	Rechtliches Gehör	848
ee)	Rechtsschutz	849
4.	Abschreibung gegenstandslos gewordener Initiativbegehren	849
VI.	Gegenvorschlag des Parlaments	849
1.	Grundlagen	849
2.	Direkter Gegenvorschlag	851
a)	Zulässigkeit	851
b)	Inhalt	853
c)	Abstimmung	854
3.	Indirekter Gegenvorschlag	856
VII.	Mehrere Initiativbegehren	858
VIII.	Einheitsinitiative	859
1.	Formen	859
2.	Verbreitung	860
3.	Beurteilung	861
IX.	Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage (konstruktives Referendum)	862
§ 34	Andere Initiativen	865
I.	Grundlagen	865
II.	Allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative beziehungsweise allgemeine Landsgemeindebeschluss-Initiative	866
III.	Verwaltungsinitiativen	868
1.	Grundlagen	868
2.	Finanzinitiative	869
3.	Planungsinitiative	871
IV.	Staatsvertragsinitiative	872
V.	Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs	874
VI.	Initiative auf Abberufung einer Behörde	875
VII.	Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone	875

§ 35 Dringlichkeits- und Notrecht	879
I. Überblick	880
II. Dringliche Erlasse	881
1. Grundlagen	881
a) Sachverhalt	881
b) Anordnung der Dringlichkeit	882
c) Kantone ohne Dringlichkeitsrecht	883
2. Verhältnis zum Referendum	884
a) Ausschluss des Referendums	884
b) Nachträgliches Referendum	884
3. Regelungsgegenstände	885
a) Zugelassene Bereiche	885
b) Ausgeschlossene Bereiche	886
4. Voraussetzungen im Einzelfall	887
a) Materielle Voraussetzungen	887
b) Formelle Voraussetzungen	889
5. Rechtswirkungen	889
III. Notrecht	890
1. Grundlagen	890
a) Sachverhalt	890
b) Notrechtliche Anordnungen	891
c) Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht	891
d) Extrakonstitutionelles Staatsnotrecht	891
2. Verhältnis zum Referendum	892
3. Anordnungskompetenzen	893
4. Regelungsgegenstände	894
a) Zugelassene Bereiche	894
b) Ausgeschlossene Bereiche	896
5. Voraussetzungen im Einzelfall	896
a) Materielle Voraussetzungen	896
b) Formelle Voraussetzungen	897
6. Rechtswirkungen	897
IV. Verhältnis der Initiativrechte zum Dringlichkeits- und Notrecht	899
§ 36 Konsultativabstimmungen	901
I. Institut	901
1. Begriff	901
2. Abgrenzungen	902
a) Grundsatzabstimmungen	902
b) Alternativabstimmungen	902
c) Vom Parlament freiwillig angeordnete Referenden	903
3. Gegenstand	903
4. Arten	903
5. Bedingte Verbindlichkeit	904
II. Rechtsgrundlagen	904

1. Regelungen im positiven Recht	904
2. Geltung des Legalitätsprinzips	905
3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip	907
4. Gemeinden	908
III. Durchführung	908
1. Anordnung	908
2. Befragte	909
3. Verfahren	909
4. Rechtsschutz	910
IV. Beurteilung	910
V. Meinungsumfragen	911
§ 37 Weitere Volksentscheide	913
I. Überblick	913
II. Grundsatzabstimmungen	914
III. Alternativabstimmungen	916
IV. Ermächtigungen an das Parlament zur Gesetzgebung	918
V. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung	918
VI. Weitere Beschlüsse	919
§ 38 Kantonale Volksabstimmungen	921
I. Grundlagen	921
1. Gegenstand	921
2. Massgebliche Vorschriften	923
3. Geschichtliche Hinweise	923
II. Durchführung der Abstimmungen	924
1. Abstimmungsvorlage	924
2. Anordnung der Abstimmung	925
3. Organisation der Abstimmung	929
4. Abstimmungsunterlagen	931
III. Abstimmungsergebnis	934
1. Gültige Stimmen	934
2. Massgebliches Mehr	935
3. Feststellung des Abstimmungsergebnisses	936
4. Abstimmungsergebnis bei Landsgemeinden	937
IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung	938
1. Nach Zustimmung	938
2. Nach Ablehnung	939
V. Rechtsschutz	940
§ 39 Volksmotion und Volksinterpellation	941
I. Volksmotion	941

Inhaltsverzeichnis

1. Grundlagen	941
2. Gegenstand	943
3. Verfahren	944
4. Stellung im System der Mitspracherechte	946
5. Politologische Würdigung	947
6. Praktische Ergebnisse	948
7. Antragsrechte von Körperschaften	948
II. Volksinterpellation	949
§ 40 Demokratie in den Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften	951
I. Grundlagen	951
II. Gemeinden	952
1. Bedeutung	952
2. Organisation	953
a) Überblick	953
b) Gemeinde mit Bürgerversammlung	954
c) Gemeinde mit Parlament	956
d) Gemeinde mit Gemeindekommission	956
3. Gemeindedemokratie	957
a) Stimmrecht	957
b) Wahlen	957
c) Referendum und selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse	958
aa) Gemeinde mit Bürgerversammlung	958
bb) Gemeinde mit Parlament	959
d) Initiative	961
III. Andere Körperschaften	962
1. Landeskirchen	962
2. Autonome Bezirke	964
3. Weitere öffentlichrechtliche Körperschaften	965
4. Teilkörperschaften öffentlichrechtlicher Anstalten	966

5. Teil: Wahl- und Abstimmungsfreiheit

§ 41 Grundlagen	969
I. Begriff und Rechtsgrundlage	969
II. Geschichtliche Entwicklung	971
III. Elemente	974
IV. Quotenregelungen bei direkten Wahlen	975
V. Geltungsbereich	978
VI. Vorausgesetztes Menschenbild	979

§ 42 Einheit der Materie	981
I. Verankerung	981
1. Bund	981
2. Kantone	982
II. Geltungsbereich	983
1. Sachabstimmungen und auch Wahlen?	983
2. Initiativen und Behördenvorlagen	984
3. Initiative und Gegenentwurf	984
4. Referendumsbegehren	985
III. Beurteilungskriterien	986
1. Im Allgemeinen	986
2. Beurteilungskriterien und zuständige Instanz	988
3. Bundesebene	989
4. Kantonale Ebene	994
a) Differenzierungen der bundesgerichtlichen Praxis	994
b) Gesetzesvorlagen	994
c) Verfassungsvorlagen	996
d) Volksinitiativen und Behördenvorlagen	996
e) Ausgearbeiteter Entwurf und allgemeine Anregung	998
f) Finanzreferendum	998
g) Sammelvorlagen	1000
§ 43 Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen	1001
I. Einheit der Form: allgemeine Anregung und ausgearbeiteter Entwurf	1002
II. Fragestellung und Kandidatenlisten	1002
III. Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, Erfolgswertgleichheit der Stimmen	1005
1. Stimmregister und Stimmberechtigung	1005
2. Briefliche Stimmabgabe	1008
3. Gleichheit der Stimmkraft und Grundsatz des gleichen Wahlrechts	1009
IV. Wahl- und Abstimmungsverfahren	1010
1. Rechtzeitige und korrekte Ankündigung	1010
2. Zustellung der Unterlagen	1011
3. Korrekte Urnenöffnung	1012
V. Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses	1013
1. Grundsatz	1013
2. Institutionelle Sicherungen	1014
a) Wahlbüro	1014
b) Gültige, ungültige und leere Stimmen	1014
3. Mängel in der Ermittlung des Ergebnisses	1015
4. Stimmgleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse	1017
5. Stille Wahlen	1017

Inhaltsverzeichnis

VI.	Stimmgeheimnis	1018
	1. Inhalt und Zweck	1018
	2. Positivierung	1019
	3. Schutzbereich des Stimmgeheimnisses	1020
	a) Geheime Stimmabgabe	1020
	b) Bewahrung des Stimmgeheimnisses bei der Auszählung der Stimmen	1022
	c) Stimmgeheimnis für die Unterschriftenbogen für Wahlvorschläge, Initiative und Referendum?	1022
§ 44	Behördliche Informationen und Interventionen	1025
I.	Übersicht	1025
II.	Abstimmungsempfehlung, -information und -erläuterung	1026
	1. Abstimmungsempfehlungen	1026
	2. Pflicht zu objektiver Erläuterung und Information	1027
	3. Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees	1032
	4. Rechtsfolgen bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen	1033
III.	Zusätzliches Eingreifen in den Abstimmungskampf, behördliche Propaganda	1034
	1. Zulässigkeit bei Vorliegen triftiger Gründe	1034
	2. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen	1035
	3. Form des Eingriffs	1037
IV.	Ausserhalb von Abstimmungen erfolgende behördliche Informationen	1038
V.	Meinungsäusserungen von Behördenvertretern	1039
VI.	Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden	1041
VII.	Interventionen in den Wahlkampf	1042
	1. Direkte Eingriffe	1042
	2. Indirekte Hilfeleistungen für die Parteien	1044
	3. Staatliche Parteienfinanzierung anlässlich von Wahlen	1046
	a) Im Allgemeinen	1046
	b) Arten der Parteienfinanzierung und Rechtsgrundlagen	1047
	c) Bedeutung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit: Gleichbehandlung in der Parteienfinanzierung	1048
	d) Bundesgerichtsentscheid betreffend «Evangelische Volkspartei Freiburg»	1051
§ 45	Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens	1055
I.	Grundsatz	1055
II.	Ausnahmsweise zulässige Interventionen	1056
III.	Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater	1059
IV.	Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)	1059

§ 46 Interventionen anderer Gemeinwesen	1063
I. Untergeordnete Gemeinwesen	1063
1. Gemeinden	1063
2. Kantone	1065
II. Übergeordnete Gemeinwesen	1067
III. Gleichgeordnete Gemeinwesen	1069
IV. Landeskirchen	1070
§ 47 Interventionen Privater	1073
I. Grundsatz: Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen	1073
1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie	1073
2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit	1074
II. Schranken privater Abstimmungspropaganda	1076
1. Allgemeines	1076
2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private	1078
3. Beeinflussung durch Massenmedien	1079
III. Beispiele (un-)zulässiger Abstimmungspropaganda	1081
1. Zürcher Volksabstimmung über das Schulkonkordat	1081
2. St. Galler Bezirksrichterwahl	1081
3. Hausbesuche?	1082
4. Beeinflussung seitens der Arbeitgeber	1082
§ 48 Rechtsfolgen von Verletzungen	1085
I. Überblick	1085
II. Rechtsfolgen betreffend Mängel vor der Abstimmung: Behebung oder (vorsorgliche) Verschiebung	1087
III. Rechtsfolgen bei durchgeführten Abstimmungen oder Wahlen	1088
IV. (Teil-)Ungültigkeit von Volksbegehren, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht beeinträchtigen	1091
V. Verzögerte Behandlung oder Umsetzung einer Vorlage	1093
VI. Pflicht zur kurzfristigen Rüge von Mängeln	1094
Glossar	1099
1. Deutsch-französisch	1099
2. Français-allemand	1102
Sachregister	1107

Literaturverzeichnis

- AFFOLTER Albert, *Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts*, 2. Aufl., Bern 1923.
- ARTA Hans-Rudolf, Die Rechtsfolgen unzulässiger behördlicher Einflussnahmen auf kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen, *AJP* 1996, 278–285.
- AUBERT Jean-François, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, 4. Aufl., Bern 1983.
- AUBERT Jean-François, *Traité de droit constitutionnel suisse*, 2 Bände, Paris/Neuchâtel 1967; Supplément 1967–1982, Neuchâtel 1982; Deutsche Übersetzung: *Bundesstaatsrecht der Schweiz*; Band I: Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Basel/Frankfurt am Main 1991; Band II: Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Basel/ Frankfurt am Main 1995 (zitiert wird die deutsche Übersetzung).
- AUER Andreas, *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genève 1978.
- AUER Andreas, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1983 (deutsche Übersetzung: *Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Basel/Frankfurt am Main 1984).
- AUER Andreas, *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, *ZSR* 1984, II 1–110.
- AUER Andreas, *L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires*, *Revue de droit administratif et de droit fiscal* 1985, 185–212.
- AUER Andreas, *La notion de loi en droit cantonal: carrefour du fédéralisme et de la démocratie suisses*, in Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), *Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone*, Chur/Zürich 1991, 21–34.
- AUER Andreas (Éd.), *Les origines de la démocratie directe en Suisse – Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie*, Basel und Frankfurt am Main 1996.
- AUER Andreas, *Contre-projet indirect: procédure à une phase et clause référendaire conditionnelle à propos du traitement de l'initiative populaire «pour la protection des locataires»*, *ZBJV* 1996, 209–248.
- AUER Andreas/MALINVERNI/Giorgio/HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'Etat, Volume II: Les droits fondamentaux, Berne 2000.
- BATTELLI Maurice, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, Diss. Genève, Paris 1932.
- BAUMANN-BRUCKNER Marie-Louise, *Stimmrecht und Volksabstimmungen*, in Hangartner Yvo (Hrsg.), *Das Bundesgesetz über die politischen Rechte*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 13, St. Gallen 1978, 39–64.
- Bericht der eidgenössischen Konsultativkommission für das Ausländerproblem*, Die Stellung der Ausländer im politischen Leben der Schweiz, Bern EDMZ Mai 1976 und *ZBl* 1976, 273–298.

- Bericht der Expertenkommission* für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.
- Bericht der Kommission des Nationalrates* vom 30. Januar 1990, Parlamentarische Initiative: Stimm- und Wahlrechtsalter 18, BBl 1990 I 1167–1177.
- Bericht* des Bundesrates vom 6. November 1985 über die *Totalrevision* der Bundesverfassung, BBl 1985 III 1. Im Anhang: Verfassungsentwurf 1977, 162–188; Modellstudie vom 30. Oktober 1985 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 189–222.
- BIRCHMEIER Wilhelm, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, Zürich 1950.
- BLUMER Johann Jacob/MOREL J., Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, 2. Aufl., Basel/Schaffhausen 1877–1887.
- BORTER Willy, *Demokratiegebot* und interkantonales Vertragsrecht, Diss. Fribourg 1976.
- BRIDEL Marcel, Précis de droit constitutionnel et public suisse, 2 Bände, Volume I: Introduction historique: Notions préliminaires et fondamentales, Lausanne 1965; Volume II: Les organes de l'Etat, Lausanne 1959.
- BURCKHARDT Walther, *Kommentar* der schweizerischen Bundesverfassung vom 27. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.
- BUSER Walter, Rechtliche Aspekte der amtlichen *Abstimmungserläuterung*, in Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 103–114.
- CARLEN Louis, Rechtsgeschichte der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1988.
- CASTELLA Jean, L'exercice du droit de vote, ZSR 1959 II, 511a–621a.
- CAVIEZEL Ivo, Die Volksinitiative, Diss. Fribourg 1990.
- CURTI Theodor, Geschichte der Schweiz im XIX. Jahrhundert, Neuenburg 1902.
- DAHM Georg, Völkerrecht, 3 Bände, Stuttgart 1958/1961/1961.
- DAHM Georg/DELBRÜCK Jost/WOLFRUM Rüdiger, Völkerrecht, Band I/1, 2. Aufl., Berlin/New York 1989.
- DECURTINS Gion-Andri, Die rechtliche Stellung der Behörde im *Abstimmungskampf*, Diss. Freiburg 1992.
- DELLEY Jean-Daniel, L'initiative populaire en Suisse, Diss. Genève, Lausanne 1978.
- DIETSCHI Urs, Das Volksveto in der Schweiz, Ein Beitrag zur Geschichte der Volksgesetzgebung, Diss. Bern, Olten 1926.
- DUBS Jakob, Das Öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2 Teile, 2. Aufl., Zürich 1878.
- EICHENBERGER Kurt, Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Textausgabe mit *Kommentar*, Aarau/Frankfurt am Main 1986.
- EICHENBERGER Kurt/JENNY Kurt/RHINOW René A./RUCH Alexander/SCHMID Gerhard/WILDHABER Luzius (Hrsg.), *Handbuch* des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons *Basel-Stadt*, Basel/Frankfurt am Main 1984.
- ERMACORA Felix, Allgemeine Staatslehre, 2 Bände, Berlin 1970.

- FAVRE Antoine, *Droit constitutionnel suisse*, 2. Aufl., Fribourg 1970.
- FLEINER Fritz, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen 1923.
- FLEINER Fritz/GIACOMETTI Zaccaria, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949 und verschiedene Nachdrucke.
- FLEINER-GERSTER Thomas, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1995.
- FLÜCKIGER Urs, *Der Amtszwang, seine Stellung im liberal-demokratischen Staatsrecht und seine Ausgestaltung im Kanton St. Gallen*, Diss. Zürich 1947.
- FRIEDRICH Carl J., *Demokratie und Propaganda*, Schweizer Monatshefte 1958, 600–609.
- FROWEIN Jochen/PEUKERT Wolfgang, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996.
- GARRONE Pierre, *L'élection populaire en Suisse*, Diss. Genève, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991.
- GASSER Adolf, *Geschichte der Volksfreiheit und der Demokratie*, 2. Aufl., Aarau 1949.
- GIACOMETTI Zaccaria, *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Zürich 1941.
- GRISEL André, *Traité de droit administratif*, 2 Bände, Neuchâtel 1984.
- GRISEL Etienne, *L'information des citoyens avant les votations*, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, 55–72.
- GRISEL Etienne, *L'initiative populaire «contre la vie chère et l'inflation» et le principe de l'unité de la matière en droit fédéral*, in Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 171–190.
- GRISEL Etienne, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 2e éd., Berne 1997.
- GRUNER Erich/HERTIG Hans Peter, *Der Stimmbürger und die «neue» Politik*, Bern/Stuttgart 1983.
- GUGGENHEIM Paul, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2 Bände, Basel 1948/1951.
- GUT Hugo, *Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien*, Diss. Zürich, Affoltern am Albis 1940.
- GYGI Fritz, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983.
- GYGI Fritz, *Verwaltungsrecht*, Bern 1986.
- HAAB Christoph, *Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag: Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung*, ZBl 1976, 377–385.
- HAAB Christoph, *Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat: Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit Stichfrage) als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag*, Diss. Zürich 1984.
- HAAB Richard/HAAB Christoph, *Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag*, ZBl 1981, 509–521.

Literaturverzeichnis

- HAEFLIGER Arthur, Die Information des Bürgers vor dem Urnengang in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in *Études en l'Honneur de Jean-François Aubert*, Basel 1996, 223–230.
- HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998.
- HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, *Supplement* zur 4. Aufl., Zürich 2000.
- HÄFELIN Ulrich/MÜLLER Georg, Grundriss des allgemeinen *Verwaltungsrechts*, 3. Aufl., Zürich 1998.
- HAFNER Felix, Die Beteiligung der Kirchen an der politischen Gestaltung des pluralistischen Gemeinwesens, Diss. Basel 1985.
- HANGARTNER Yvo, Die *Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt am Main 1974.
- HANGARTNER Yvo, Grundzüge des schweizerischen *Staatsrechts*, Band I: Organisation, Zürich 1980; Band II: Grundrechte, Zürich 1982.
- HANGARTNER Yvo, Das *Gesetz* im st. gallischen Staatsrecht, in Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), *Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone*, Chur/Zürich 1991, 279–294.
- HANGARTNER Yvo, 1798–2000 und?: Der lange Weg zum allgemeinen *Stimmrecht*, in Festschrift für Claudio Soliva zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, 127–145.
- HANGARTNER Yvo, *Interventionen* eines Gemeinwesens im Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens, AJP 1996, 270–277.
- HANGARTNER Yvo, Das *Stimmrecht der Auslandschweizer*, in *De la Constitution, Études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, 241–253.
- HEFTI-SPOERRY Ursula, Gegenentwurf und Rückzug bei Verfassungsinitiativen im Bund, Diss. Zürich, Goldach 1959.
- HERNEKAMP Karl, Formen und Verfahren der direkten Demokratie, Diss. Hamburg, Frankfurt am Main 1979.
- HEROLD Peter, Zur Geschichte des Finanzreferendums im Bund, ZBl 1981 64–85.
- HERREN Stephan, Faktische Beeinträchtigungen der politischen Grundrechte, Diss. St. Gallen, Zürich/Chur 1991.
- HILLER Christoph, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990.
- HIS Eduard, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Band I: Die Zeit der Helvetik und der Vermittlungsakte 1798 bis 1813, Basel 1920; Band II: Die Zeit der Restauration und der Regeneration 1814 bis 1848, Basel 1929; Band III/1 und III/2: Der Bundesstaat von 1848 bis 1914, Basel 1938.
- HUBER Hans, *Plebiszitäre Demokratie* und Staatsverträge, in *Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970*, Bern 1971, 475–491.
- HUBER Hans, Die Formulierung der Abstimmungsfragen bei *Eventualabstimmungen* gemäss Art. 30 Abs. 2 der Zürcher Kantonsverfassung, ZBl 1976 177–192.

- HUSER Martin, Stimmrechtsgrundsätze und Urnenabstimmungsverfahren. Dargestellt am Beispiel der eidgenössischen und st. gallischen Volksabstimmungen, Diss. St. Gallen 1983.
- IMBODEN Max/RHINOW René, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil; Band II: Besonderer Teil, 6. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1986; RHINOW René/KRÄHENMANN Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. Ergänzungsband, Basel/Frankfurt am Main 1990.
- Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, hrsg. von Golsong Heribert, Karl Wolfram, Miehsler Herbert+, Petzold Herbert, Rogge Kersten, Vogler Theo, Wildhaber Luzius, Köln: Loseblatt, Stand: 1.–3. Lieferung 1986 ff. (zit.: *IntKommEMRK*, Verfassername zu Art. ... N. ...).
- JAGMETTI Riccardo, Der Einfluss der Lehren von der Volkssouveränität und vom pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1921.
- JELLINEK Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., Berlin 1921.
- JENNY Kurt, Interkantonales Nachbarschaftsrecht, in Kurt Eichenberger u.a. (Hrsg.), *Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Basel/Frankfurt am Main 1984, 285–315.
- JÖHR Walter Adolf, *Das Abstimmungsproblem bei Initiativen*, St. Gallen 1975.
- KÄGI Werner, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken), ZSR 1956, II 739a–885a.
- KÄLIN Walter, *Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone: Ein Überblick*, in Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), *Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone*, Chur/Zürich 1991, 3–19.
- KÄLIN Walter, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2. Aufl., Bern 1994.
- KÄLIN Walter/BOLZ Urs (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern/Stuttgart/Wien 1995.
- KEHRLI Hanspeter, *Interkantonales Konkordatsrecht*, Diss. Zürich, Bern 1968.
- KLEY Andreas, *Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht*, Diss. St. Gallen 1989.
- KLEY Andreas, *Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte (einschliesslich öffentliche Unternehmungen)*, AJP 1996, 286–292.
- KNAPP Blaise, *Précis de droit administratif*, 4. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1991.
- KÖLZ Alfred, Die kantonale *Volksinitiative* in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 1982, 1–49.
- KÖLZ Alfred, *Wahl- und Abstimmungsfreiheit; Zulässigkeit der gleichzeitigen Volksabstimmung über zwei Initiativen und einen Gegenvorschlag; Frage des anwendbaren Verfahrens, recht 1984*, 28–32.
- KÖLZ Alfred, *Probleme des kantonalen Wahlrechts. Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, ZBl 1987, 1–48 und 49–64.

- KÖLZ Alfred, Neuere schweizerische *Verfassungsgeschichte*. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992.
- KÖLZ Alfred (Hrsg.), *Quellenbuch* zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Band I: Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992; Band II: Von 1848 bis in die Gegenwart, Bern 1996.
- KÖLZ Alfred/MÜLLER Jörg Paul, Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984, 3. Aufl., Bern 1995.
- Kommentar zur Bundesverfassung* der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Aubert Jean-François, Eichenberger Kurt, Müller Jörg Paul, Rhinow René A., Schindler Dietrich (Hrsg.), Basel/Zürich/Bern 1987 ff.
- KUHN Manfred, Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung, Diss. Zürich, Winterthur 1956.
- KUPPER Gaston, *Proportionalitätsprobleme* bei Nationalratswahlen, Basel/Frankfurt am Main 1995.
- LEJEUNE Yves, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Paris 1984.
- LEVI Robert, Das Stimmenverhältnis als Kriterium für den Entscheid über Stimmrechtsbeschwerden, in *Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung*, Sammlung von Beiträgen, veröffentlicht von der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1991, 85–94.
- LOEWENSTEIN Karl, *Verfassungslehre*, 3. Aufl., Tübingen 1975.
- LUTZ Georg/STROHMANN Dirk, Wahl- und Abstimmungsrecht in den Kantonen, Bern/Stuttgart/Wien 1998.
- MAHON Pascal, L'information par les autorités, ZSR 1999 II, 199–352.
- MARTI Hans, *Die staatsrechtliche Beschwerde*, 4. Aufl., Basel/Stuttgart 1979.
- MÖCKLI Silvano, Politische Ideen in der Schweiz. Versuch einer wissenssoziologischen Analyse, Diss. St. Gallen, Entlebuch 1985.
- MOERI Jacqueline Beatrice, Die Kompetenzen der schweizerischen Bundesversammlung in den auswärtigen Angelegenheiten, Diss. St. Gallen 1990.
- MONNIER Jean, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 1986 II, 107–247.
- MOOR Pierre, *Droit administratif*, Volume I: Les fondements généraux, 2. Aufl., Bern 1994; Volume II: Les activités administratives et leur contrôle, Bern 1991; Volume III: L'organisation des activités administratives, Bern 1992.
- MOSER Christian, *Institutionen* und Verfahren der Rechtsetzung in den Kantonen, Schweizerischer Nationalfonds, Das Gesetzgebungsverfahren der Kantone, Nationales Forschungsprogramm Nr. 6, Entscheidungsvorgänge in der schweizerischen Demokratie, Bulletin Nr. 13, Mai 1985.
- MOSER Christian, Aspekte des *Wahlrechts* in den Kantonen, Materialien zur schweizerischen Politik Nr. 1, Forschungszentrum schweizerische Politik, Bern 1987.

- MÜLLER Georg, Die *Parlamentsverordnung*, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, 231–248.
- MÜLLER Georg, Die innenpolitische *Neutralität* der kantonalen öffentlichen Unternehmen, ZBl 1987, 425–441.
- MÜLLER Georg, Die Behörden im *Abstimmungskampf*: vom Neutralitätsgebot zur Teilnahmepflicht, in Études en l'Honneur de Jean-François Aubert, Basel 1996, 255–265.
- MÜLLER Georg, *Formen der Rechtssetzung*, in Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, 249–266.
- MÜLLER Jörg Paul, *Elemente* einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.
- MÜLLER Jörg Paul, *Grundrechte* in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999.
- MÜLLER Jörg Paul/SCHEFER Markus, Staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1992–1996, Bern 1998.
- MÜLLER Jörg Paul/WILDHABER Luzius, *Praxis des Völkerrechts*, 2. Aufl., Bern 1982.
- NABHOLZ Hans/KLÄUI Paul, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone von den Anfängen bis zur Gegenwart, 3. Aufl., Aarau 1947.
- NEIDHART Leonhard/HOBY Jean Pierre, Ursachen der gegenwärtigen Stimmabstimmung in der Schweiz, Zürich 1977.
- NOWAK Manfred, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1989.
- ODERMATT Luzian, Ungültigerklärung von Volksinitiativen, AJP 1996, 710–724.
- PEYER Hans Conrad, Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, Zürich 1978.
- PICENONI Vito, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Diss. Zürich, Aarau 1945.
- POLEDNA Tomas, *Wahlrechtsgrundsätze* und kantonale Parlamentswahlen, Diss. Zürich 1988.
- POLEDNA Tomas/WIDMER Stephan, Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit – ein verfassungsmässiges Recht des Bundes?, ZBl 1987, 281–293.
- POUDRET Jean-François, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, Volume I: Articles 1–40; Volume II: Articles 41–82, Berne 1990.
- RAMSEYER Jeanne, Zur Problematik der *behördlichen Information* im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, Diss. Basel 1992.
- Reform der Bundesverfassung*. Verfassungsentwurf 1995 und Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, Bern 1995.
- RHINOW René, *Rechtsetzung* und Methodik, Basel/Stuttgart 1979.
- RHINOW René, *Grundprobleme* der schweizerischen Demokratie, ZSR 1984 II, 111–273.

Literaturverzeichnis

- RHINOW René, *Volksrechte*, in Kurt Eichenberger u.a. (Hrsg.), Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel/Frankfurt am Main 1984, 89–180.
- RICHLI Paul, Wie weiter mit der Einheit der Materie? – 10 Thesen im Nachgang zur Ungültigerklärung der Halbierungsinitiative, in *Etudes en l'Honneur de Jean-François Aubert*, Basel 1996, 267–281.
- RIKLIN Alois/KLEY Roland, Stimmabstinz und direkte Demokratie, St. Galler Studien zur Politikwissenschaft, Band 9, Bern/Stuttgart 1981.
- RIKLIN Alois/MÖCKLI Silvano, Werden und Wandel der schweizerischen Staatsidee, in Riklin Alois (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 1: Grundlagen, Bern/Stuttgart 1983, 9–118.
- RUCK Erwin, Schweizerisches *Staatsrecht*, 3. Aufl., Zürich 1957.
- RYFFEL Heinrich, Die schweizerischen Landsgemeinden, Zürich 1903.
- SALADIN Peter, Das *Verwaltungsverfahren* des Bundes, Basel/Stuttgart 1979.
- SALADIN Peter, *Grundrechte* im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982.
- SCHAUMANN Wilfried, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1961, 86–130.
- SCHEFOLD Dian, Volkssouveränität und repräsentative Demokratie in der schweizerischen Regeneration 1830–1848, Diss. Basel, Basel/Stuttgart 1966.
- Schlussbericht der Arbeitsgruppe* für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973.
- SCHMID Benno, Die *Listenverbindung* im schweizerischen Proportionalwahlrecht, Diss. Zürich, Aarau 1961.
- SCHMID Gerhard, Urteilsanmerkung öffentliches Recht, BGE 106 Ia 20: Formulierung der *Abstimmungsfrage*/Staatsrechtliche Beschwerde, recht 1983, 30–34.
- SCHMITT Carl, *Verfassungslehre*, 3. Aufl., München und Leipzig 1928.
- SCHOCH Rolf B./NIEDERMANN Dieter J., Die amtliche Information des Stimmbürgers vor der Abstimmung, ZBl 1986, 465–482.
- SCHOLLENBERGER Jakob, *Grundriss* des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, Band I: Das Staatsrecht, Zürich 1900; Band II: Das Verwaltungsrecht, innere Verwaltung, Zürich 1898; Band III: Das Verwaltungsrecht, äussere Verwaltung und Verwaltungsprozess, Zürich 1899.
- SCHOLLENBERGER Jakob, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, *Kommentar* mit Einleitung, Berlin 1905.
- SCHWEITZER Michael/HUMMER Waldemar, Europarecht, 5. Aufl., Frankfurt am Main 1995.
- SCHWEIZER Rainer J., Kantonale *Kompetenzordnung* und interkantonale Vereinbarungen, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel/Stuttgart 1973, 131–157.
- SCHWINGRUBER Anton, Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Freiburg 1978.

- SEILER Hansjörg, *Gewaltenteilung*, Bern 1994.
- SIGG Oswald Georg, Die eidgenössischen Volksinitiativen 1892–1939, Diss. Bern, Einsiedeln 1978.
- SPEISER Thomas M., Vom Notrecht in der Demokratie, Der neue Artikel 89bis der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1953.
- SPÜHLER Karl, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994.
- STAUFFACHER Werner, Die Stellung der Behörden im Wahl- und Abstimmungskampf, ZBl 1967, 361–376 und 385–392.
- STEINMANN Gerold, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, AJP 1996, 255–269.
- STERN Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984; Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980; Band III/1 und 2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988 und 1994; Band V: Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts, München 2000.
- STUTZ Walter, Rechtspflege, in Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 13, St. Gallen 1978, 117–135.
- TOBLER Christof, Der Stimmzwang in den schweizerischen Kantonen, Diss. Zürich, Aarau 1945.
- TRECHSEL Alexander/SERDÜLT Uwe, Kaleidoskop *Volksrechte*, Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen (1970–1996), Basel/Genf/München 1999.
- TSCHANNEN Pierre, *Stimmrecht* und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel/Frankfurt am Main 1995.
- USTERI Martin, Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes nach freiheitsstaatlichen Prinzipien, ZSR 1959 II, 357a–509a.
- VERDROSS Alfred/SIMMA Bruno, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., Berlin 1984.
- VILLIGER Mark E., Die *Unterstellung* eines Staatsvertrages unter das Referendum, in Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt am Main 1989, 799–810.
- VILLIGER Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999.
- WEDER Ulrich, Die innenpolitische Neutralität des Staates. Ihre Bedeutung in der Schweiz, Diss. Zürich 1981.
- WEIGELT Kurt, Staatliche Parteienfinanzierung, Diss. Bern 1987.
- WESTERATH Heribert, Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht, Berlin 1955.
- WIDMER Stephan, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989.
- WILDHABER Luzius, Neuordnung des *Staatsvertragsreferendums*, BJM 1971, 155–172.

Literaturverzeichnis

- WILDHABER Luzius, Neues zur *Gültigkeit* von Initiativen, in *Études en l'Honneur de Jean-François Aubert*, Basel 1996, 293–299.
- WILI Hans-Urs, Kollektive *Mitwirkungsrechte* von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Geschichtlicher Werdegang, Rechtsvergleichung, Zukunftsperspektiven, Eine institutsbezogene Studie, Diss. Bern 1988.
- WINZELER Christoph, Die politischen Rechte des Aktivbürgers nach schweizerischem Bundesrecht, Diss. Basel 1983, Basel/Frankfurt am Main 1983.
- WÜTHRICH Werner, Die kantonalen *Volksrechte* im Aargau, Diss. St. Gallen, St. Gallen 1990.
- ZIPPELIUS Reinhold, *Allgemeine Staatslehre*, 13. Aufl., München 1999.

Zitierweise: Werke, die in dieser Literaturliste aufgeführt sind, werden mit dem Nachnamen des Verfassers zitiert. Allenfalls wird ein präzisierender Zusatz aus dem Titel beigefügt. Bei mehreren Werken desselben Verfassers auf dieser Liste erfolgt in jedem Fall ein präzisierender Zusatz aus dem jeweiligen Titel. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen.

Verzeichnis der Abkürzungen

1. Erlasse über die demokratischen Rechte

1.1 Bund

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte, SR 161.1.
BPRAS	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer, SR 161.5.
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, SR 312.0.
BtG	Beamtengesetz vom 30. Juni 1927, SR 172.221.10.
GVG	BG vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz), SR 171.11.
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, SR 321.0.
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz), SR 173.110.
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010.
SchKG	BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.
StP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, SR 312.0.
VPR	Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte, SR 161.11.
VPRAS	Verordnung vom 16. Oktober 1991 über die politischen Rechte der Auslandschweizer, SR 161.51.
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

1.2 Kantone (Reihenfolge gemäss Art. 1 BV)

Zürich

KV ZH	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich, vom 18. April 1869, SR 131.211.
GVV ZH	Gesetz über das Vorschlagsrecht des Volkes, vom 1. Juni 1969, SG 162.
WAG ZH	Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen, vom 4. September 1983, SG 161.
WAV ZH	Verordnung über die Wahlen und Abstimmungen, vom 2. Mai 1984, SG 161.1.
GG ZH	Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesetz), vom 6. Juni 1926, SG 131.1.

Bern

KV BE	Verfassung des Kantons Bern, vom 6. Juni 1993, SR 131.212.
GPR BE	Gesetz über die politischen Rechte, vom 5. Mai 1980, SG 141.1.
DPR BE	Dekret über die politischen Rechte, vom 5. Mai 1980, SG 141.11.
VPR BE	Verordnung über die politischen Rechte, vom 10. Dezember 1980, SG 141.112.
GG BE	Gemeindegesetz, vom 16. März 1998, SG 170.11.
BüD BE	Dekret betreffend Erteilung des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts und die Entlassung aus demselben, vom 10. Dezember 1918, SG 121.11.

Luzern

KV LU	Staatsverfassung des Kantons Luzern, vom 29. Januar 1875, SR 131.213.
SRG LU	Stimmrechtsgesetz, vom 25. Oktober 1988, SG 10.
VMA LU	Verordnung über die maschinelle Ermittlung der Ergebnisse von Abstimmungen, vom 3. März 1978, SG 14.
BBU LU	Beschluss betreffend Beglaubigung von Unterschriften bei eidgenössischen Volksbegehren vom 6. September 1962, SG 18.

Uri

KV UR	Verfassung des Kantons Uri, vom 28. Oktober 1984, SR 131.214.
WAVG UR	Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und die Volksrechte, vom 21. Oktober 1979, SG 2.1201.
PG UR	Gesetz über die Verhältniswahl des Landrates (Proporzgesetz), vom 3. März 1991, SG 2.1205.

Schwyz

- KV SZ Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz, vom 23. Oktober 1898, SR 131.215.
- WAG SZ Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen, vom 15. Oktober 1970, SG 120.100.
- KRWG SZ Gesetz betreffend das Verfahren bei den Kantonsratswahlen nach Verhältniszahl, vom 28. November 1906, SG 120.200.
- KAV SZ Kantonsratsbeschluss über Anbegehrung einer Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse von seiten des Kantons, vom 5. Dezember 1874, SG 120.310.
- GG SZ Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke, vom 29. Oktober 1969, SG 152.100.

Obwalden

- KV OW Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald, vom 19. Mai 1968, SR 131.216.1.
- AG OW Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (Abstimmungsgesetz), vom 17. Februar 1974.
- AV OW Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Volksabstimmungen (Abstimmungsverordnung), vom 1. März 1974.
- WKR OW Gesetz über die Wahl des Kantonsrates, vom 26. Februar 1984.

Nidwalden

- KV NW Verfassung des Kantons Unterwalden nid dem Wald, vom 10. Oktober 1965, SR 131.216.2.
- EVBPR NW Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über die politischen Rechte, vom 12. Oktober 1979, SG 131.1.
- GG NW Gesetz über Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz), vom 28. April 1974, SG 171.1.

Glarus

- KV GL Verfassung des Kantons Glarus, vom 1. Mai 1988, SR 131.217.
- IP GL Instruktion über die Durchführung des Verhältniswahlverfahrens (Proporz) bei der Wahl des Landrates, vom 1. Mai 1990, SG I D/22/5.
- LG GL Vorschriften über die Durchführung der Landsgemeinde, vom 6. Mai 1973, SG I D/21.2.
- AG GL Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen an der Urne (Abstimmungsgesetz), vom 7. Mai 1989, SG I D/22/2.
- GG GL Gemeindegesetz, vom 3. Mai 1992, SG II E/2.

Verzeichnis der Abkürzungen

Zug

KV ZG	Verfassung des Kantons Zug, vom 31. Januar 1894, SR 131.218.
WAG ZG	Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen, vom 23. Januar 1969, SG 131.1.
GG ZG	Gesetz über die Organisation und die Verordnung der Gemeinden (Gemeindegesezt), vom 4. September 1980, SG 171.1.
MB ZG	Merkblatt der Staatskanzlei betreffend Gestaltung von Verfassungs- und Gesetzesinitiativen, Juli 1994.

Fribourg/Freiburg

KV FR	Staatsverfassung des Kantons Freiburg, vom 7. Mai 1857, SR 131.219.
GBR FR	Gesetz über die Ausübung der bürgerlichen Rechte, vom 18. Februar 1976, SG 115.1.
RBR FR	Ausführungsreglement zum Gesetz vom 18. Februar 1976 über die Ausübung der bürgerlichen Rechte, vom 13. Juli 1976, SG 115.11.
RS FR	Reglement über das Stimmregister, vom 13. Juli 1976, SG 115.121.
GG FR	Gesetz über die Gemeinden, vom 25. September 1980, SG 140.1.

Solothurn

KV SO	Verfassung des Kantons Solothurn, vom 8. Juni 1986, SR 131.221.
GPR SO	Gesetz über die politischen Rechte (GpR), vom 22. September 1996, SG 113.111.
VPR SO	Verordnung über die politischen Rechte (VpR), vom 28. Oktober 1996, SG 113.112.

Basel-Stadt

KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt, vom 2. Dezember 1889, SR 131.222.
WAG BS	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz), vom 21. April 1994, SG 132.100.
WAG BS	Gesetz betreffend Wahlen und Abstimmungen, vom 29. April 1976, SG 132.100.
WAV BS	Verordnung zum Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz), vom 3. Januar 1995, SG 132.110.
IRG BS	Gesetz betreffend Initiative und Referendum, vom 16. Januar 1991, SG 131.100.

L

Basel-Landschaft

- KV BL Verfassung des Kantons Basel-Landschaft, vom 17. Mai 1984, SR 131.22 2.2.
- GPR BL Gesetz über die politischen Rechte, vom 7. September 1981, SG 120.
- VPR BL Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte, vom 17. Dezember 1991, SG 120.11.
- GG BL Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz), vom 28. Mai 1970, SG 180.

Schaffhausen

- KV SH Verfassung des Kantons Schaffhausen, vom 24. März 1876, SR 131.223.
- WAG SH Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte, vom 15. März 1904, SG 3.
- GG SH Gemeindegesetz vom 17. August 1998, SG 120.100.

Appenzell A.Rh.

- KV AR Verfassung für den Kanton Appenzell A.Rh., vom 30. April 1995, SR 131.224.1.
- GPR AR Gesetz über die politischen Rechte, vom 24. April 1988, SG 131.12.

Appenzell I.Rh.

- KV AI Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I.Rh., vom 24. November 1872, SR 131.224.2.
- VPR AI Verordnung betreffend die politischen Rechte, vom 11. Juni 1979, SG 121.
- FFV AI Verordnung über das fakultative Finanzreferendum, vom 2. Juni 1969, SG 134.
- LV AI Verordnung betreffend die Landsgemeinde und die Gemeindeversammlungen, vom 21. November 1924, SG 131.

St. Gallen

- KV SG Verfassung des Kantons St. Gallen, vom 16. November 1890, SR 131.225.
- BüG SG Gesetz über Erwerb und Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechtes, vom 5. Dezember 1955, SG 121.1.
- RIG SG Gesetz über Referendum und Initiative, vom 27. November 1967, SG 125.1.

Verzeichnis der Abkürzungen

UAG SG	Gesetz über die Urnenabstimmungen, vom 4. Juli 1971, SG 125.3.
VVUAG SG	Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Urnenabstimmungen, vom 17. August 1971, SG 125.31.
GG SG	Gemeindegesezt, vom 23. August 1979, SG 151.2.

Graubünden/Grigioni/Grischun

KV GR	Verfassung für den Kanton Graubünden, vom 2. Oktober 1892, SR 131.226.
PRG GR	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton Graubünden, vom 7. Oktober 1962, SG 150.100.
VSA GR	Verordnung über die Führung der Stimmregister und das Abstimmungsverfahren, vom 18. Dezember 1978, SG 150.200.
VN GR	Verordnung über die Nationalratswahlen, vom 18. Dezember 1978, SG 150.300.
GG GR	Gemeindegesezt des Kantons Graubünden, vom 28. April 1974, SG 175.050.
GVK GR	Gesetz über die Vertretung der Kreise im Grossen Rat des Kantons Graubünden, vom 4. Juni 1972, SG 170.110.

Aargau

KV AG	Verfassung des Kantons Aargau, vom 25. Juni 1980, SR 131.227.
GRWG AG	Gesetz über die Wahl des Grossen Rates, vom 8. März 1988, SG 152.100.
GPR AG	Gesetz über die politischen Rechte, vom 10. März 1992, SG 131.100.
VGPR AG	Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte, vom 25. November 1992, SG 131.111.

Thurgau

KV TG	Verfassung des Kantons Thurgau, vom 16. März 1987, SR 131.228.
SWG TG	Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht, vom 15. März 1995, SG 161.
WAV TG	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht, vom 27. Juni 1995, SG 161.1.

Ticino/Tessin

KV TI	Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino, del 14 dicembre 1997, SR 131.229.
LEDP TI	Legge sull'esercizio dei diritti politici, del 7 ottobre 1998, SG 1.3.1.1.

RA TI Regolamento di applicazione della legge sull' esercizio dei diritti politici, del 18 novembre 1998, SG 1.3.1.2.

Vaud/Waadt

KV VD Constitution du canton de Vaud, du 1^{er} mars 1885, SR 131.231.

LEDP VD Loi sur l'exercice des droits politiques, du 16 mai 1989.

RLEDP VD Règlement d'application de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques, du 1^{er} novembre 1989.

Valais/Wallis

KV VS Verfassung des Kantons Wallis, vom 8. März 1907, SR 131.232.

WAG VS Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen mit den Änderungen vom 17. November 1983, vom 17. Mai 1972, SG 51.

AGBPR VS Ausführungsgesetz betreffend das Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976, vom 15. Februar 1995, SG 53.

Neuchâtel/Neuenburg

KV NE Constitution de la République de Neuchâtel, du 21 novembre 1858, SR 131.233.

LDP NE Loi sur les droits politiques, du 17 octobre 1984, SG 141.

RDP NE Règlement d'exécution de la loi sur les droits politiques, du 15 mai 1985, SG 141.01.

Genève/Genf

KV GE Constitution de la République et Canton de Genève, du 24 mai 1847, SR 131.234.

LEDP GE Loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, SG A 5 05.

LAC GE Loi sur l'administration des communes, du 13 avril 1984, SG B 6 05.

Jura

KV JU Constitution de la République et Canton du Jura, du 20 mars 1977, SR 131.235.

LDP JU Loi sur les droits politiques, du 26 octobre 1978, SG 161.1.

OEDP JU Ordonnance d'exécution de la loi sur les droits politiques, du 9 novembre 1978, SG 161.11.

OEC JU Ordonnance concernant les élections communales, du 4 septembre 1984, SG 161.19.

Verzeichnis der Abkürzungen

ORE JU	Ordonnance concernant le registre des électeurs, du 11 février 1986, SG 161.15.
OCC JU	Ordonnance concernant les fonctions que les conseils communaux et les bureaux électoraux ont à remplir dans les votations et les élections populaires, du 9 novembre 1978, SG 161.13.
ODVE JU	Ordonnance concernant le droit de vote des étrangers, du 11 février 1986, SG 161.12.

2. Entscheidsammlungen

2.1 Bund

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung. Seit 1875. Zitierweise: BGE 125 I 232 (Band, Teil, Seite).
Pra.	Die Praxis, Wichtige Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Sozialversicherungsentscheide, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes in Strassburg (vor 1991: Die Praxis des Bundesgerichts, Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts) (seit 1912).
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden. Fortsetzung der vorgenannten Werke. Zitierweise: VEB 1962/63, Nr. 23 (Jahr, Randziffer). Seit 1973 ist diese Sammlung abgelöst durch die Sammlung VPB.
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden. Zitierweise: VPB 1999, Nr. 2 (Jahr, Randziffer).
ULLMER Rudolf	Eduard, Die staatsrechtliche Praxis der Schweizerischen Bundesbehörden, Band I: 1848–1860, Zürich 1862; Band II: 1848–1863, Zürich 1866.
SALIS Ludwig	Rudolf von, Schweizerisches Bundesrecht. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874, 5 Bände, 2. Aufl., Bern 1903. Fortsetzung des Werkes von Ullmer.
BURCKHARDT	Walther, Schweizerisches Bundesrecht, Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903, 5 Bände und Registerband, Frauenfeld 1930/1932. Fortsetzung des Werkes von L.R. von Salis.

2.2 Kantone

AbR OW	Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden (seit 1986).
AbR SH	Amtsbericht des Obergerichts an den Grossen Rat des Kantons Schaffhausen (seit 1849).

LIV

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (seit 1947).
ARGVP	Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis (seit 1982).
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide (seit 1960).
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (seit 1979).
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz (seit 1966).
GVP SG	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis (seit 1952).
GVP ZG	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug (seit 1977/78).
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (seit 1975).
NGVP	Nidwaldner Gerichts- und Verwaltungspraxis (seit 1983).
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (seit 1942).
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden (seit 1969).
RDAT	Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese (seit 1991).
RFJ/FZR	Revue fribourgeoise de jurisprudence/Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (seit 1952).
RPR	Rekurspraxis der Regierung des Kantons Graubünden (seit 1894).
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence (seit 1991).
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise (seit 1957).
RVJ/ZWR	Revue valaisanne de jurisprudence/Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (seit 1967).
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis (seit 1974).
SOGE	Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn (seit 1937).
SOOG	Bericht des Obergerichts des Kantons Solothurn (seit 1962).
TVR	Thurgauische Verwaltungsrechtspflege (seit 1985).
VVGE OW	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden (seit 1966).
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (seit 1882, Neue Folge seit 1902).

3. Andere Abkürzungen

ABI	Amtsblatt (des Kantons ...)
Abs.	Absatz/Absätze
aF	Alte Fassung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (seit 1992)
A.M.	Anderer Meinung

Verzeichnis der Abkürzungen

Amtl.Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat und Ständerat), seit 1891
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze (Amtliche Sammlung) (seit 1949)
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, seit 1848
BG	Bundesgesetz
Bger.	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (seit 1954)
BRB	Bundesratsbeschluss
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947
Bst.	Buchstabe
BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. September 1848
BV 1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (der Bundesrepublik Deutschland) (seit 1952)
BV USA	The Constitution of the United States of America vom 17. September 1787
CCPR	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2 (International Covenant on Civil and Political Rights)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101 (Europäische Menschenrechtskonvention)
EU	Europäische Union
EuGHE	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (seit 1974)
f./ff.	folgende/fortfolgende

LVI

Verzeichnis der Abkürzungen

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
Gl.M.	Gleicher Meinung
GRB	Grossratsbeschluss
Hrsg.	Herausgeber
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
insb.	insbesondere
i.V.	in Verbindung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge (seit 1951)
KGE	Kantonsgerichtsentscheid
LeGes	LeGes, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (seit 1990)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	(Rand-)Note
NF	Neue Folge
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.D	ohne Datum
PTT	Post-, Telephon- und Telegraphenbetriebe
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (seit 1983)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal (seit 1945)
RZ	Randziffer
S.	Seite(n)
SG	Systematische Gesetzessammlung (des Kantons ...)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Genf
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (seit 1904)
sog.	sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtsammlung)
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
StR	Ständerat
u.a.	unter anderem
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
u.E.	unseres Erachtens

Verzeichnis der Abkürzungen

UNO	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
v.Chr.	vor Christus
VE 1977	Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1977), BBl 1985 III 162
VE 1985	Modell-Studie des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (vom 30. Oktober 1985), BBl 1985 III 189
VE 1996	Entwurf des Bundesrates zu einer nachgeführten Bundesverfassung (vom 20. November 1996), BBl 1997 I 589
vgl.	vergleiche
VV	Vollziehungsverordnung
WuR	Wirtschaft und Recht (von 1949 bis 1990)
WVK	Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (seit 1864)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, früher: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (seit 1900)
Ziff.	Ziffer(n)
ZP	Zusatzprotokoll
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (seit 1852, Neue Folge seit 1882)

1. Teil:

Stimm- und Wahlrecht

§ 1 Grundlagen des Stimm- und Wahlrechts

Inhalt	S.
I. Terminologie	3
II. Inhalt des Stimmrechts	5
III. Rechtsnatur des Stimmrechts	6
IV. Verfassungsrechtliche Anerkennung	8
V. Völkerrechtliche Grundlagen	10
1. Universellrechtliche Grundlagen	10
2. Europarechtliche Grundlagen	12
VI. Demokratietheoretische Postulate	14
VII. Stimpfpflicht	18
VIII. Mitwirkungsrechte juristischer Personen	20

I. Terminologie

Stimmrecht (*droit de vote*) bedeutet wörtlich das Recht, an (Volks-)Abstimmungen teilzunehmen¹. Im Allgemeinen wird der Begriff des Stimmrechts jedoch in einem weiteren Sinn verstanden, nämlich als die *Befugnis, die demokratischen (politischen) Rechte im Sinn der Mitwirkung der Bürger im Staat wahrzunehmen*². Das Stimmrecht ermöglicht also, in den vorgeschriebenen Verfahren an Volkswahlen und Volksabstimmungen teilzunehmen, Volksreferenden und Volksinitiativen zu unterzeichnen und andere demokratische Rechte auszuüben³. Es ermöglicht die Teilhabe an den Volksrechten. In der schweizerischen Terminologie bezeichnet das Stimmrecht somit *auch das Recht auf Teilnahme an Wahlen*⁴. Oft wird allerdings vom Stimm- und Wahlrecht gesprochen⁵. Nicht zum Stimmrecht gehört hingegen in der geläufigen Terminologie das Recht, gewählt zu werden, also das passive Wahlrecht; seine Umschreibung knüpft jedoch an das Stimmrecht an⁶. Die Gesamtheit

¹ In diesem Sinn z.B. Art. 74 Abs. 2 BV 1874.

² In diesem Sinn z.B. Art. 1 BPR; § 25 KV LU; Art. 17 Abs. 3 KV UR; Art. 50 KV AR; Art. 28 Abs. 1 und 2 KV TI; vgl. etwa RHINOW, Volksrechte 105; WIDMER 3; HÄFELIN/HALLER N. 578.

³ Vgl. SCHWINGRUBER 29; RHINOW, Volksrechte 109 f.

⁴ Siehe Art. 1 BPR.

⁵ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 2 BV 1874.

⁶ Vgl. N. 234 und 243.

der Stimmberechtigten, denen das Stimmrecht zusteht, ist das Volk im Sinne der Aktivbürgerschaft (Stimmvolk, corps électoral)⁷.

- 2 Statt von Stimmrecht wird auch von *Aktivbürgerrecht* gesprochen⁸. Dieser Ausdruck vermeidet die Doppeldeutigkeit des Wortes Stimmrecht. Er ist aber weniger gebräuchlich.
- 3 Das Stimmrecht wird häufig unterteilt in (a) Stimmfähigkeit und (b) Stimmberechtigung oder Stimmrecht im engeren Sinn. *Stimmfähigkeit* bedeutet in der tradierten Terminologie das abstrakte oder virtuelle Stimmrecht⁹. Stimmfähig ist nach den üblichen Regelungen, wer das Schweizer Bürgerrecht besitzt, das 18. Altersjahr zurückgelegt hat und nicht (wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche) vom Stimmrecht ausgeschlossen ist¹⁰. *Stimmberechtigung* oder Stimmrecht im engeren Sinn ist demgegenüber das Recht, die demokratischen Rechte tatsächlich ausüben zu können; die Stimmberechtigung ist also das Stimmrecht im aktuellen oder konkreten Sinn¹¹. Die Unterscheidung geht auf das Wohnsitzerfordernis zurück; das Stimmrecht ausüben kann grundsätzlich nur, wer im betreffenden Gemeinwesen politischen Wohnsitz hat¹². Für Auslandschweizer haben der Bund und einige Kantone auf dieses Erfordernis verzichtet¹³. Ferner stimmen Fahrende, das heisst Personen ohne festen Wohnsitz, in ihrer Heimatgemeinde¹⁴. Die Unterscheidung von Stimmfähigkeit und Stimmrecht im engeren Sinn ist für den Bund somit obsolet geworden. Für Kantone ohne Auslandschweizerstimmrecht behält sie ihre Bedeutung hinsichtlich aller auswärts wohnhaften Schweizer Bürger, für Kantone mit Auslandschweizerstimmrecht hinsichtlich jener Schweizer Bürger, die in einem anderen Kanton (beziehungsweise in einer anderen Gemeinde) politischen Wohnsitz haben. Das passive Wahlrecht setzt in der Regel den Wohnsitz im Gemeinwesen nicht voraus; wählbar sind also normalerweise auch

⁷ Volk kann staatsrechtlich bedeuten: (a) Gesamtheit der Staatsangehörigen, (b) Gesamtheit der Stimmberechtigten, (c) Bevölkerung eines Landes; vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 23.

⁸ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 2 BV 1874; § 3 Abs. 2 und § 25 Ziff. 1 Bst. a KV SZ; Art. 15 und 20 KV OW; Art. 8 und 10 KV NW. Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 232 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 207 f.; WIDMER 85 Anm. 25; JOHANN JAKOB RÜTTIMANN, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, Band I, Zürich 1867, 89.

⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 207; SCHWINGRUBER 31; WIDMER 3 und 13–15.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 136 Abs. 1 BV; Art. 38 KV SG; § 26 Abs. 2 KV LU.

¹¹ Siehe z.B. Art. 39 BV; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 211; WIDMER 15 f.

¹² Siehe Art. 39 Abs. 2 BV; siehe z.B. §§ 27 und 28 KV LU; Art. 39 Abs. 1 KV SG; Art. 25 Abs. 2 KV SO.

¹³ Vgl. N. 52 und 117.

¹⁴ Vgl. N. 112; im Bund siehe Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz BPR.

lediglich stimmfähige Bürger¹⁵. Gewählte haben sich allerdings üblicherweise im Gemeinwesen ihres Amtes niederzulassen.

Zuweilen wird auch von *Ausübungsberechtigung* gesprochen¹⁶. Der Begriff bezieht sich, wie das Wort erkennen lässt, nicht auf die Zuerkennung des Stimmrechts, sondern auf die Voraussetzungen seiner Ausübung. Materielle Voraussetzung ist, mit den dargelegten Ausnahmen für Auslandschweizer und Fahrende, der politische Wohnsitz in einer Gemeinde¹⁷. Technische Voraussetzung ist für jeden Stimmbürger der Eintrag im Stimmregister (Stimmregister der Wohnsitzgemeinde; bei Auslandschweizern im Stimmregister der Heimatgemeinde oder, wenn das Gesetz wie im Bund diese Wahlmöglichkeit einräumt, im Stimmregister der Heimatgemeinde oder einer früheren Wohnsitzgemeinde; bei Fahrenden nach den üblichen Regelungen im Stimmregister der Heimatgemeinde)¹⁸.

II. Inhalt des Stimmrechts

Das Stimmrecht hat formellen Charakter. Es *legt fest, dass jemand die politischen Rechte ausüben kann und darauf einen Anspruch hat*¹⁹; es begründet den Status des Stimmbürgers (sog. status activus). Hingegen beruhen die einzelnen demokratischen Rechte nicht unmittelbar auf dem Stimmrecht, sondern sie ergeben sich aus den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Bestimmungen über die Volksrechte. Dies gebietet schon das Legalitätsprinzip. Die politischen Rechte sollten deshalb nicht als Inhalt des Stimmrechts bezeichnet oder gar ihm gleichgesetzt werden²⁰.

Das Stimmrecht *setzt voraus, dass die politischen Rechte wahrgenommen werden können*. Sonst läuft es leer. Zum Inhalt des Stimmrechts gehört deshalb der Anspruch, in das Stimmregister aufgenommen zu werden, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind²¹. Zusammen mit dem jeweils in Frage stehenden Volksrecht vermittelt das Stimmrecht auch den Anspruch des Stimmberechtigten darauf, dass Bund, Kantone und Gemeinden nach Massgabe der Vorschriften über die politischen Rechte Volkswahlen und Volksabstimmungen durchführen, Beschlüsse dem fakultativen Referendum unterstellen und alle anderen Vorkehren treffen, die im Hinblick auf die demokratischen Rech-

¹⁵ Siehe z.B. Art. 104 KV SG; Art. 7 Abs. 1 KV GR; vgl. N. 234 und 243.

¹⁶ Vgl. z.B. SCHWINGRUBER 129; RHINOW, Volksrechte 106.

¹⁷ Siehe Art. 39 Abs. 2 BV.

¹⁸ Vgl. N. 112.

¹⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 60 f.

²⁰ So aber z.B. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 211.

²¹ Vgl. N. 152.

te vorgeschrieben sind²². Bund und Kantone haben die Stimmrechtsausübung überdies so zu regeln, dass die Stimmberechtigten von ihrem Stimmrecht nach Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch machen können. Es sind daher zum Beispiel Bestimmungen über angemessene Öffnungszeiten von Stimmlokalen, über Erleichterungen der Stimmabgabe durch Wehrmänner und Zivilschutzpflichtige im Dienst und über die Stimmabgabe durch Untersuchungshäftlinge und Strafgefangene zu erlassen²³. In der Konkretisierung hat der Gesetzgeber allerdings einen erheblichen Gestaltungsspielraum.

III. Rechtsnatur des Stimmrechts

- 7 Die Praxis und die herrschende Lehre vertreten eine *dualistische Konzeption* des Stimmrechts²⁴. Das Stimmrecht ist danach sowohl ein Recht des einzelnen Stimmberechtigten als auch eine Organstellung in der Organisation des Gemeinwesens.
- 8 Das Stimmrecht ist zunächst ein *verfassungsmässiges Individualrecht*, auf das der Stimmberechtigte einen durchsetzbaren Anspruch besitzt. Das Stimmrecht ist also ein subjektives verfassungsmässiges Recht²⁵, ein Recht im Sinne von Art. 34 und Art. 189 Abs. 1 Bst. a BV²⁶. Indem das Stimmrecht den Zugang zu den demokratischen Rechten verschafft, ermöglicht es dem einzelnen Stimmberechtigten, politische Freiheit wahrzunehmen. Dieser Aspekt steht verfassungspolitisch im Vordergrund. In der Verfassungstradition ist das Stimmrecht ein Menschenrecht der eigenen Staatsangehörigen²⁷.
- 9 Das Stimmrecht vermittelt den Zugang zu den einzelnen Volksrechten. Ihr Gebrauch durch die Stimmberechtigten führt zur Staatswillensbildung. Die Ergebnisse der Volkswahlen und Volksabstimmungen werden rechtlich nicht den Stimmberechtigten, sondern dem Staat zugerechnet. Der einzelne Stimmberechtigte ist deshalb Teilorgan des Staatsorgans Volk und sein Stimmrecht *Ausdruck der Organstellung des Stimmberechtigten im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens*. Mit dem Gebrauch des Stimmrechts nimmt der Stimmberechtigte also nicht nur seine politische Freiheit wahr, sondern erfüllt

²² Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 229 f.; AUER, Droits politiques 61–64.

²³ Siehe in diesem Sinn Art. 25 Ingress CCPR; vgl. NOWAK, Kommentar CCPR, N. 9 und 10 zu Art. 25.

²⁴ Vgl. BGE 100 Ia 381; 99 Ia 729; AUER, Droits politiques 16–18; GRISEL, Initiative 61–68; AUBERT II N. **1101; KLEY, Grundpflichten 155–162.

²⁵ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 23 f.

²⁶ Vgl. EICHENBERGER, Komm. KV AG, N. 11 zu § 59; GRISEL, Initiative 28.

²⁷ Vgl. N. 14.

auch eine öffentliche Funktion²⁸. Politisch sind die Ergebnisse von Volkswahlen und Volksabstimmungen allerdings trotz der formellen Zuerkennung zum Staat materiell den Stimmberechtigten anzurechnen. Der demokratische Staat ist nicht anstaltlich, sondern körperschaftlich organisiert; er ist die Organisation seiner Bürgerinnen und Bürger.

In der Schweiz hat vor allem Zaccaria Giacometti die Organfunktion des Stimmrechts hervorgehoben. Organe haben Aufgaben wahrzunehmen. Das Stimmrecht ist deshalb für Giacometti eine Organpflicht, deren Nichterfüllung Rechtsnachteile zur Folge haben sollte²⁹. Diese Auffassung fällt Giacometti um so leichter, als er in der Tradition des staatsrechtlichen Positivismus³⁰ die Möglichkeit der Selbstbindung der Stimmberechtigten durch von ihnen positiviert verfassungsmässige Rechte der Bürger grundsätzlich verneint³¹. Giacometti betont aber die liberale Funktion der Grundrechte. Entsprechend unterstreicht er auch die Bedeutung der Volksrechte als Einrichtungen zur Verwirklichung der politischen Freiheit der Bürger³².

Die dualistische Konzeption des Stimmrechts hat *rechtliche Konsequenzen*. Weil das Stimmrecht ein subjektives Recht des Stimmberechtigten ist, kann er von ihm nach Gutdünken Gebrauch machen. Dies verhindert die Inanspruchnahme des Stimmrechts durch den Staat, die auf Grund rein funktionaler Betrachtung in totalitären Staaten üblich ist³³. Als subjektives Recht kann der Stimmberechtigte sein Stimmrecht von vornherein auch in jenen Verfahren durchsetzen, in denen nur Rechte eingeklagt werden können, also namentlich im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde³⁴. Andererseits ermöglicht die funktionelle Betrachtungsweise, die Ergebnisse von Volksabstimmungen und Volkswahlen rechtlich dem Staatsorgan Volk zuzuweisen. Dieser Aspekt rechtfertigt Stimmpflicht und Amtszwang³⁵. Aus gleichem Grund werden Stimmrechtsbeschwerden auch dann zugelassen, wenn der Beschwerdeführer ausschliesslich öffentliche Interessen verfolgt, zum Beispiel wenn er sich gegen die gesetzwidrige Anordnung der Volksabstimmung

²⁸ Vgl. BGE 99 Ia 729 f.; 72 I 169.

²⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 232 f.; ebenso SCHOLLENBERGER, Grundriss I 39.

³⁰ Vgl. PAUL LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Band 1, Tübingen 1911, 151.

³¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 208–210.

³² Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 210.

³³ Vgl. z.B. den von ILSE STAFF, Justiz im Dritten Reich, Frankfurt am Main/Hamburg 1964, 151 f., zitierten Entscheid des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer vom 23. Januar 1939.

³⁴ Siehe Art. 85 Bst. a OG.

³⁵ Vgl. N. 119 und 266.

über ein rechtswidriges Initiativbegehren wendet³⁶. Die organisationsrechtliche Betrachtungsweise steht auch der Zuerkennung des Stimmrechts an Kinder (und dessen vertretungsweisen Ausübung durch die Erziehungsberechtigten) entgegen³⁷.

- 12 Sowohl als Individualrecht als auch als Ausdruck der Organstellung des Stimmberechtigten ist das Stimmrecht ein *höchstpersönliches Recht*. Der Inhaber kann es deshalb nicht delegieren. Wo die Gesetzgebung ausnahmsweise die Stimmabgabe durch Stellvertretung vorsieht, hat der Beauftragte daher gemäss Weisung des Stimmberechtigten zu handeln³⁸.

IV. Verfassungsrechtliche Anerkennung

- 13 Die Schweizerische Eidgenossenschaft wird als Staatswesen durch den Willen des Volkes und der Kantone konstituiert. Die politischen Rechte der Einzelnen sind in dieser Betrachtungsweise vorgegeben und eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit. In diesem Sinn bestimmt die Bundesverfassung, dass die Eidgenossenschaft «die Freiheit und die Rechte des Volkes» schützt (Art. 2 Abs. 1 BV)³⁹. Das Stimmrecht der einzelnen Bürger ergibt sich unmittelbar aus den Grundsätzen der *Volkssouveränität* und der *Gleichheit*⁴⁰. Es gehört, in der Ausdrucksweise der obersten politischen Behörden in der Anfangszeit des Bundesstaates, «zum Wesen einer demokratischen Republik»⁴¹, ist ein «Individualrecht, auf dem unser republikanisches Staatswesen beruht»⁴². Diese Auffassung vom Stimmrecht folgt den Vorstellungen, wie sie theoretisch wegleitend von Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) entwickelt⁴³ und seit Ende des 18. Jahrhunderts im demokratischen Verfassungsstaat der Neuzeit verwirklicht wurden. Die moderne Schweiz konnte dabei an weit zurückreichende republikanische Traditionen in Städten und Talschaften der Alten Eidgenossenschaft anknüpfen. Zusammen mit der

³⁶ Vgl. BGE 114 Ia 271 E. 3, 105 Ia 12 E. 1, 102 Ia 550 E. 1b. Das Bundesgericht tritt jedoch nicht ein, wenn das kantonale Recht die Kassation einer rechtswidrigen Initiative nicht verlangt; vgl. Bger. vom 30. September 1965, ZBI 1966 31.

³⁷ Vgl. N. 58 und 59.

³⁸ Vgl. N. 178.

³⁹ Deutlicher noch Art. 5 BV 1848 und 1874, wo unmittelbar neben den konkreten «verfassungsmässigen Rechten» in allgemeiner Weise «die Freiheit» und «die Rechte des Volkes» gewährleistet wurden.

⁴⁰ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 6 zu Art. 74 BV 1874.

⁴¹ Kommission des Ständerates, BBl 1860 I 367 f.

⁴² Bundesrat, BBl 1895 IV 111 f.

⁴³ Vgl. vor allem *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762) sowie *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755).

Gewährleistung der Menschenrechte legitimiert die Verwirklichung der Demokratie die heute geltende staatliche Ordnung.

Auf Grund des geschichtlich gewachsenen Demokratieverständnisses steht das Stimmrecht nach den geltenden Regelungen im Allgemeinen allerdings nur den stimmberechtigten *Staatsbürgern*, nicht hingegen den Ausländern zu⁴⁴. Das Stimmrecht ist ein Staatsbürgerrecht und kein Schweizern und Ausländern gleichermaßen zustehendes Menschenrecht. Daraus den Schluss zu ziehen, es sei der verfassungsrechtlichen Ordnung nicht vorgegeben⁴⁵, ist jedoch verfehlt. In der Tradition des westlichen Verfassungsstaates entspricht das Stimmrecht einer *menschenrechtlichen Forderung*. Das Stimmrecht des Einzelnen ist im Verfassungsstaat zu verwirklichen, es darf aber auf den Rahmen der Nation beschränkt werden. Diese Einschränkung wird gerechtfertigt mit der Doppelnatur des Stimmrechts als Verwirklichung politischer Freiheit des Einzelnen einerseits und Ausdruck seiner Organstellung im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens andererseits. Dabei ist nach heutigen Vorstellungen selbstverständlich, dass das Stimmrecht auch den Frauen zusteht⁴⁶.

Der formelle Verfassungsgeber in Bund und Kantonen ist somit verpflichtet, das Stimmrecht seiner stimmberechtigten Bürger anzuerkennen und verfassungsrechtlich zu positivieren. Andernfalls würde er seine eigene Legitimationsgrundlage verlieren. Weil die Demokratie nicht bestritten ist, werden ihre verfassungstheoretischen Grundlagen im schweizerischen staatsrechtlichen Schrifttum allerdings kaum mehr erörtert. Dies ist gefährlich; die Idee der Demokratie muss immer wieder gerechtfertigt werden.

Gegenüber den Kantonen wird die Demokratie und damit das Mitentscheidungsrecht der stimmberechtigten Bürger durch die bundesverfassungsrechtliche Bestimmung speziell gewährleistet, dass jeder Kanton sich eine demokratische Verfassung gibt, die der Zustimmung des Volkes bedarf und jederzeit der Revision zugänglich ist, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt (Art. 51 Abs. 1 BV)⁴⁷.

Die positiven, konkreten politischen Rechte gemäss dem Verfassungs- und Gesetzesrecht von Bund und Kantonen mit Einschluss des Stimm- und Wahlrechts sind heute bundesverfassungsrechtlich ausdrücklich gewährleistet (Art. 34 Abs. 1 BV). Auch die kantonalen politischen Rechte sind damit heute durch die Bundesverfassung grundrechtlich geschützte Rechte. Deshalb ist

⁴⁴ Vgl. N. 54.

⁴⁵ Vgl. AUER, Droits politiques 13 f.

⁴⁶ Siehe Art. 25 Ingress i.V. mit Art. 2 Abs. 1 CCPR; vgl. noch die ausführliche Rechtfertigung des Frauenstimmrechts bei AUBERT II N. **1076–1082.

⁴⁷ Vgl. N. 1345–1370.

der Rechtsschutz durch den Bund auch dann voll gewährleistet, wenn ein kantonales politisches Recht lediglich in einem Gesetz und nicht in der Kantonsverfassung verankert ist⁴⁸. Über Einräumung und Inhalt entscheidet unter Vorbehalt der Mindestanforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV aber nach wie vor der kantonale Verfassungs- und Gesetzgeber.

V. Völkerrechtliche Grundlagen

1. Universellrechtliche Grundlagen

- 18 Das allgemeine Völkerrecht anerkennt das *Selbstbestimmungsrecht der Völker*⁴⁹. Rechtsnatur und Tragweite der einzelnen Elemente des Selbstbestimmungsrechts sind allerdings umstritten. Nach Beschlüssen der UNO ist darunter das Recht der Völker zu verstehen, frei und ohne Einmischung von aussen über ihren politischen Status zu entscheiden und ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung zu gestalten⁵⁰. Dieser freie Entscheid bezieht sich sowohl auf die Unabhängigkeit gegenüber aussen als auch auf die innere Selbstbestimmung. Damit wird das Prinzip der Volkssouveränität anerkannt. Nach herkömmlichen Vorstellungen bedeutet dies aber nicht, dass die Völker eine Demokratie einrichten müssen. Sie können auch eine andere Staatsform verwirklichen.
- 19 Die meisten Staaten haben den *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* vom 19. Dezember 1966 (CCPR; UN-Zivilpakt)⁵¹ ratifiziert. Auch die Schweiz ist ihm 1992 beigetreten⁵². Der Pakt gewährt in Art. 25 jedem Staatsbürger das Recht und die (faktische) Möglichkeit, ohne Diskriminierung und ohne unangemessene Einschränkungen an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen (Buchstabe a). Die Wahlen sollen echt, wiederkehrend, allgemein, gleich und geheim sein und die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleisten (Buchstabe b). Auch soll jeder Staatsbürger unter

⁴⁸ Siehe Art. 189 Abs. 1 Bst. a (neu Art. 189 Abs. 1 Bst. a und f) BV.

⁴⁹ Siehe Art. 1 Ziff. 2 und Art. 55 Ingress der UN-Charta; vgl. VERDROSS/SIMMA 315–321; NOWAK, Kommentar CCPR, N. 1–39 zu Art. 1; DANIEL THÜRER, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, Bern 1976.

⁵⁰ Vgl. die Deklaration der UN-Generalversammlung vom 24. Oktober 1970 über die Prinzipien des Völkerrechts betreffend die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen (Resolution 2625), United Nations Yearbook 1970, 789–792; übereinstimmender Art. 1 Abs. 1 der beiden UN-Menschenrechtspakte vom 19. Dezember 1966.

⁵¹ SR 0.103.2.

⁵² Mit einigen Vorbehalten; siehe BB vom 13. Dezember 1991, AS 1993 747.

allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit Zugang zu öffentlichen Ämtern seines Landes haben (Buchstabe c)⁵³. Die in Buchstabe a angesprochene direkte Demokratie gilt aber nur, soweit der Staat sie vorsieht; Sachabstimmungen sind nicht vorgeschrieben⁵⁴. Zu Buchstabe b hat die Schweiz die Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts vorbehalten, welche vorsehen oder zulassen, dass Wahlen an Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden⁵⁵. Die Einschränkung dürfte zulässig sein, weil das Abkommen Vorbehalte nicht ausschliesst⁵⁶. Da der Pakt das geheime Verfahren nur für Wahlen (Buchstabe b) gewährleistet, musste kein entsprechender Vorbehalt zu Sachabstimmungen (Buchstabe a) gemacht werden⁵⁷.

Hingegen hat die Schweiz das erste Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 1966 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁵⁸ *nicht* ratifiziert. Nach diesem Protokoll können Einzelpersonen dem Ausschuss für Menschenrechte der UNO Mitteilung («communication») wegen Verletzung des Pakts machen. Nach den Erfahrungen mit der EMRK zog der Bundesrat es vor, «zuerst aufmerksam die Probleme zu klären, die ein Beitritt der Schweiz stellen könne»⁵⁹. Das Fernbleiben von diesem Kontrollmechanismus des UN-Zivilpakts bedeutet aber nicht, dass die Schweiz die Rechtsprechung des Ausschusses ignorieren darf. Vielmehr muss die Schweiz die Garantien entsprechend der Rechtsprechung des Ausschusses verstehen und durchsetzen. Für die Schweiz gelten im Übrigen die Staatenbeschwerden vor dem Ausschuss und die Pflicht, dem Ausschuss Berichte über die Verwirklichung der Rechte aus dem Pakt vorzulegen⁶⁰.

Die Zuerkennung politischer Rechte wird ferner in einer Reihe von universellen *Abkommen über Diskriminierungsverbote* angesprochen. Siehe namentlich:

⁵³ Vgl. NOWAK, Kommentar CCPR, N. 1–45 zu Art. 25.

⁵⁴ Vgl. NOWAK, Kommentar CCPR, N. 13 zu Art. 25.

⁵⁵ Siehe Art. 1 Abs. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991, AS 1993 747.

⁵⁶ Vgl. PETER MOCK, Quelques réflexions sur les réserves déposées par la Suisse lors de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, AJP 1994 984–992, namentlich 989.

⁵⁷ Vgl. aber CLAUDE ROUILLER, Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, ZSR 1992 I 107–133, namentlich 128, der aus Gründen der Vorsicht einen gleichartigen Vorbehalt wie zu Buchstabe b vorschlug.

⁵⁸ United Nations Treaty Series (UNTS), Bd. 999, 301.

⁵⁹ Vgl. Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1207.

⁶⁰ Siehe Art. 41 und Art. 40 CCPR. Wird eine durch Staatenbeschwerde vorgelegte Sache nicht zur Zufriedenheit der beteiligten Vertragsstaaten geregelt, so kann der Ausschuss eine ad hoc-Vergleichskommission einsetzen; siehe Art. 42 CCPR.

- Art. 7–9 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁶¹;
- das Übereinkommen von New York vom 31. März 1953 über die politischen Rechte der Frau⁶² (von der Schweiz nicht ratifiziert);
- Art. 3 Buchstabe d der ILO-Konvention Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf⁶³;
- Art. 5 Buchstabe c des internationalen Übereinkommens vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung⁶⁴.

2. Europarechtliche Grundlagen

- 22 Die Europäische Menschenrechtskonvention setzt die Demokratie im Sinn der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition voraus. In der Präambel bekennen sich die Unterzeichnerstaaten zu «einem wahrhaft demokratischen politischen Regime». In zahlreichen Bestimmungen der Konvention wird auf die demokratisch organisierte Gesellschaft Bezug genommen⁶⁵. In dem (von der Schweiz bisher nicht ratifizierten) ersten Zusatzprotokoll verpflichten sich die Vertragsstaaten überdies, in angemessenen Zeitabständen Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften durchzuführen⁶⁶. Die Satzung des Europarates, dem auch die Schweiz angehört, bekennt sich ebenfalls zur Demokratie⁶⁷; der Europarat ist das gemeinsame Forum der europäischen Demokratien. Daraus folgt, dass die Schweiz auch *europarechtlich verpflichtet* ist, ihren Bürgern das Stimmrecht zu gewähren. Dass die Bürger das Recht haben müssen, an der politischen Willensbildung ihres Staates teilzunehmen, gehört heute zum gefestigten Bestand europäischer Rechtsanschauung. In der Charta von Paris für ein neues Europa⁶⁸, die 1990 im Rahmen der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit (KSZE) proklamiert wurde, bekannten sich

⁶¹ SR 0.108.

⁶² United Nations Treaty Series (UNTS), Bd. 193, 135.

⁶³ SR 0.822.721.1; AS 1961 809.

⁶⁴ SR 0.104.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 6 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 EMRK.

⁶⁶ Siehe Art. 3 ZP zur EMRK vom 20. März 1952; vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, Art. 3 1. ZP; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 15 f.

⁶⁷ Siehe Präambel und in Verbindung damit Art. 1 und 3 der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949, SR 0.192.030.

⁶⁸ Vom 21. November 1990, BBl 1991 I 1047.

alle europäischen Staaten⁶⁹ zur Demokratie. Damit zeichnet sich auch die Bildung europäischen Völkergewohnheitsrechts auf Demokratie ab.

Die Mitglieder der Europäischen Union – der Beitritt der Schweiz ist umstritten – müssen demokratisch organisiert sein⁷⁰. Überdies setzt die Mitgliedschaft in der Union faktisch die Mitgliedschaft im Europarat und die Ratifizierung der EMRK voraus. Daraus ergeben sich gemeinsame Minimalgrundsätze an Demokratie, die auf jeden Fall einzuhalten sind⁷¹. Konkrete Bestimmungen fehlen. Einzige Ausnahme ist, dass die Union den Mitgliedstaaten das Ausländerstimmrecht in den Gemeinden vorschreibt⁷². Danach hat jeder Unionsbürger⁷³ mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen. Dabei gelten die gleichen Bedingungen wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates. Der Rat der Europäischen Union hat dazu eine Richtlinie verabschiedet⁷⁴. Diese hält unter anderem fest, dass allfällige Karenzfristen zwar zählen, der Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten indessen angerechnet werden muss⁷⁵. Diese Vorschriften über das aktive und passive Ausländerwahlrecht bezwecken nicht die Harmonisierung der nationalen Wahlrechtsordnungen in der Europäischen Union; sie folgen aber dem Leitbild eines «Europas der Bürger». Zusammen mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Niederlassungsfreiheit der Selbständigerwerbenden⁷⁶ bezwecken sie, «die Beziehungen zwischen den Völkern der Mitgliedstaaten kohärent und solidarisch zu gestalten»⁷⁷.

Die Europäische Union selbst kennt als einziges demokratisches Recht die Wahl des Europäischen Parlaments durch die Unionsbürger. Die Unionsbür-

⁶⁹ Ausgenommen Albanien, das sich an der KSZE nicht beteiligte. Seit 1991 ist jedoch auch dieser Staat Mitglied der KSZE.

⁷⁰ Siehe Art. 6 Abs. 1 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Europäische Union vom 7. Februar 1992.

⁷¹ Siehe auch Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrags in der konsolidierten Fassung; Art. 17 der Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments (EG) vom 12. April 1989, EuGRZ 1989 204–207.

⁷² Siehe Art. 19 Abs. 1 der konsolidierten Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957.

⁷³ Siehe Art. 17 Abs. 1 der konsolidierten Fassung des EG-Vertrags.

⁷⁴ Vgl. Richtlinie 94/80 EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABl 1994 L 368, 38.

⁷⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 94/80 EG.

⁷⁶ Vgl. ROGER ZACH, Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts, Zürich/Baden-Baden/Wien 1996, 109–150.

⁷⁷ Präambel der Richtlinie 94/80 EG.

ger können daran nach Massgabe ihres Wohnsitzes in jedem Mitgliedstaat, nicht nur in ihrem eigenen Land, teilnehmen⁷⁸.

- 25 Das Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)⁷⁹, das mit Rücksicht auf den negativen Ausgang der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992⁸⁰ von der Schweiz nicht ratifiziert wurde, hat als blosses Wirtschaftsabkommen die Wahlrechtsbestimmungen des EU-Rechts nicht übernommen.
- 26 Auch wenn das Völkerrecht die Demokratie grundsätzlich verlangt, ist ihre *Ausgestaltung* weiterhin *Gegenstand des nationalen Rechts*. Die Staaten haben dabei einen grossen Gestaltungsspielraum.

VI. Demokratietheoretische Postulate

- 27 Demokratie ist eine vieldeutige Herrschaftsform⁸¹. Sie hat ihren *nominellen* Siegeszug im 20. Jahrhundert beinahe abgeschlossen; unabhängig von den realen Gegebenheiten nennen sich die meisten Staaten Demokratien. Prägend ist die westlich-verfassungsstaatliche Tradition. Im Zusammenwirken mit verschiedenen politischen Ideen⁸² haben sich jedoch mehrere Spielarten der Demokratie herausgebildet. Die Schweiz ist durch Formen der direkten Volksherrschaft geprägt⁸³. Es gibt daher auch keine einheitliche Demokratietheorie. Auf Grund übereinstimmender Praxis der Verfassungsstaaten haben sich aber gewisse *allgemein anerkannte Anforderungen an die Demokratie* herausgebildet. Nach diesen demokratietheoretischen Postulaten richten sich Gesetzgebung und Rechtsprechung der Demokratien; punktuell kommen in einzelnen Staaten jedoch Ausnahmen vor.

⁷⁸ Siehe Art. 19 Abs. 2 und Art. 190 Abs. 2 der konsolidierten Fassung des EG-Vertrags; Richtlinie 93/109 des Rates vom 6. Dezember 1993 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Wahlen zum Europäischen Parlament für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABI L 329, 34.

⁷⁹ Siehe BBl 1992 IV 668.

⁸⁰ Siehe BBl 1993 I 167.

⁸¹ Vgl. RHINOW, Grundprobleme 137–157, insb. 146–150; ZIPPELIUS, Staatslehre 159–163 zur Entstehung dieser Lehren.

⁸² Vgl. ZIPPELIUS, Staatslehre 125–135.

⁸³ Vgl. RHINOW, Grundprobleme 144. Der direkten Demokratie wird im Ausland mit grosser Skepsis begegnet; vgl. ZIPPELIUS, Staatslehre 178.

Anerkannte demokratietheoretische Postulate sind, dass Wahlen allgemein, gleich, direkt, geheim und frei sein müssen⁸⁴. Diese Grundsätze wurden vor allem für die Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften entwickelt⁸⁵. Sie gelten im Prinzip aber auch für Abstimmungen. Rechtlich sind diese Postulate allerdings nur verbindlich, soweit sie positiviert sind oder – was in der Regel zutrifft⁸⁶ – sich aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen zwingend ergeben. Im schweizerischen Verfassungsrecht sind sie – im Gegensatz etwa zur Regelung der Wahl im UN-Zivilpakt⁸⁷ – nur punktuell genannt. Anhaltspunkte ergeben sich jedoch aus dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV und aus der bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Wahl- und Abstimmungsfreiheit⁸⁸.

Der Grundsatz des *allgemeinen Stimmrechts* bedeutet, dass grundsätzlich alle Staatsbürger das Stimmrecht besitzen und keine unzulässigen Ausschlussgründe wie Geschlecht, Rasse, Religion, politische Überzeugung, Vermögen oder Einkommen, Bildung, Stand oder Klasse das Stimmrecht beschränken dürfen⁸⁹. Mit dem Grundsatz zu vereinbaren sind sachlich als unerlässlich empfundene Voraussetzungen wie ein bestimmtes Alter, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz im Gemeinwesen, eine bestimmte Wohnsitzdauer, geistige Kräfte und der Eintrag in die Wählerlisten beziehungsweise in das Stimmregister⁹⁰.

In sachlicher Nähe zum Postulat des allgemeinen Stimmrechts steht das Prinzip des *gleichen Stimmrechts*, das in allgemeiner Weise durch Art. 8 BV und in Bezug auf eidgenössische Wahlen und Abstimmungen durch Art. 136 Abs. 1 zweiter Satz BV («die gleichen politischen Rechte und Pflichten») gewährleistet ist. Der Grundsatz fordert, dass in allen Stadien des Wahlbeziehungsweise Abstimmungsverfahrens alle Stimmbürger gleich behandelt

⁸⁴ Vgl. Dieter Nohlen/Dolf Sternberger/Bernhard Vogel (Hrsg.), Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Band I, Berlin 1969, 22; AUBERT II N. **1043–1059; HUSER 3–47; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 21–32, 185–191, 233–237, 257–262, 273–276; ZIPPELIUS, Staatslehre 200–203; GEORG BRUNNER, Vergleichende Regierungslehre, Band 1, Paderborn 1979, 207–209.

⁸⁵ Siehe Art. 25 Bst. b CCPR; Art. 3 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) ersten ZP zur EMRK. Vgl. DIETER NOHLEN, Wahlrecht und Parteiensystem, Opladen 1990, 29; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 2.

⁸⁶ Vgl. NOHLEN (Anm. 85) 30; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 3.

⁸⁷ Siehe Art. 25 Bst. b CCPR; siehe z.B. auch Art. 38 Abs. 1 GG betreffend die Wahl des Deutschen Bundestages.

⁸⁸ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV. Siehe ferner Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV, der besagt, dass die Wahlen in den Nationalrat direkt vorzunehmen sind; Art. 136 Abs. 1 zweiter Satz BV (gleiche politische Rechte von Schweizerinnen und Schweizern).

⁸⁹ Vgl. N. 13; NOHLEN (Anm. 85) 30–31; DIETER NOHLEN, Wahlsysteme der Welt, München 1978, 41–42; ZIPPELIUS, Staatslehre 200 f.; AUBERT II N. **1071; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 185–191; HUSER 4.

⁹⁰ Vgl. AUBERT II N. *1071; AUER, Problèmes fondamentaux 19; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 184–206; FLEINER/GIACOMETTI 429; HUSER 5–15; BVerfGE 36 141 f.

werden. Namentlich ist es nicht zulässig, das Stimmgewicht nach Besitz, Einkommen, Bildung, Zivilstand, Alter, Geschlecht, Rasse, Religion oder politischer Einstellung zu differenzieren, um so ein Klassen- oder Pluralstimmrecht (mehrfaches Stimmgewicht zugunsten der Angehörigen einer bevorzugten Gruppe von Stimmberechtigten) einzuführen⁹¹. Mit dem Grundsatz des gleichen Stimmrechts unvereinbar wäre auch das gelegentlich geforderte Modell von Zusatzstimmen zugunsten von Eltern beziehungsweise der alleinerziehenden Mutter oder des alleinerziehenden Vaters im Sinn eines Familienwahlrechts⁹². Gefordert wird die Zählwertgleichheit (one man – one vote), das heisst, allen Stimmbürgern soll ohne Ausnahme die gleiche Anzahl Stimmen zukommen⁹³. Zulässig ist aber, wenn nicht jede Stimme den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis hat (Erfolgswertgleichheit), sofern die Unterschiede sich in engen Grenzen bewegen. Anwendungsprobleme ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit der Bestellung der Parlamente. Soll nämlich die Erfolgswertgleichheit gewährleistet bleiben, muss namentlich in der Wahlkreiseinteilung ein besonderes Augenmerk auf den Repräsentationsschlüssel gerichtet werden⁹⁴. Gerade auf Grund der Möglichkeit, die Gleichheit der Wahl oder Abstimmung durch entsprechende technische Regelung des Wahl- beziehungsweise Abstimmungsprozederes zu relativieren, lässt den Grundsatz des gleichen Stimmrechts als eines der praktisch wichtigsten Postulate erscheinen⁹⁵.

- 31 *Direktes Stimmrecht* bedeutet, dass die Stimmberechtigten unmittelbar durch ihre Stimmabgabe entscheiden, dass also keine Zwischengremien (Wahlpersonen, Elektoren) vorgesehen sind (Verbot des indirekten oder mittelbaren Stimmrechts)⁹⁶. Es darf in Volkswahlen und Volksabstimmungen kein fremder Wille dazwischengeschaltet werden. Dieses Postulat ist in der Schweiz durchwegs verwirklicht. In einem engeren Sinne wird unter dem Begriff des direkten Stimmrechts die Möglichkeit der unmittelbaren Bildung von Sach-

⁹¹ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 21; NOHLEN (Anm. 85) 31; NOHLEN (Anm. 89) 43; ZIPPELIUS, Staatslehre 201 f. Beispiel: Dreiklassenwahlrecht in Preussen bis 1918.

⁹² Das sogenannte Familienwahlrecht wurde z.B. gefordert von CARL DOKA, Verfassungsreform, Einsiedeln o.J. (1934), 67 f. Belgien kannte zeitweilig ein familiär bedingtes Pluralstimmrecht (zwei Stimmen für Familienväter, die das 35. Lebensjahr erreicht hatten); vgl. ALEXANDER VUTKOVICH, Wahlpflicht, Pozsony (Pressburg) 1906, 61. Zur Konzeption eines von den Eltern vertretungsweise ausgeübten Kinderwahlrechts vgl. N. 58 und 59.

⁹³ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 26–27; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 9; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 259, 306; FLEINER/GIACOMETTI 404, 490–491.

⁹⁴ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 27–29, der in diesem Zusammenhang von Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit spricht.

⁹⁵ Vgl. KARL HEINZ SEIFERT, Bundeswahlrecht, München 1976, 45, 50.

⁹⁶ Vgl. HUSER 25–38.

entscheiden durch das Volk, also direkte im Gegensatz zu repräsentativer Demokratie, verstanden⁹⁷.

Das Postulat des *geheimen Stimmrechts* dient der Sicherung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Es verlangt geheime Stimmabgabe und ausreichende Garantien zum Schutz des Stimmgeheimnisses. Danach soll jeder seine Stimme so abgeben können, dass weder im Moment der Abstimmung noch später nachgeprüft werden kann, wie der einzelne Stimmberechtigte abgestimmt hat. Es ist auch jede unerwünschte Einflussnahme auf die Willensbildung und -abgabe bei Wahlen und Abstimmungen zu vermeiden. Namentlich soll niemand in der Stimmabgabe seine politische Überzeugung aus Angst vor Nachteilen unterdrücken müssen⁹⁸. Dabei liegt eine Verletzung des Grundsatzes des geheimen Stimmrechts schon dann vor, wenn er gefährdet erscheint oder die Möglichkeit seiner Umgehung besteht; Dritte oder die Behörden brauchen nicht effektiv vom Inhalt der Stimmabgabe Kenntnis zu haben⁹⁹. Gewährleistet wird dieses Prinzip vor allem durch technische Vorkehrungen bei der Stimmabgabe selber (Verwendung von Urne und Stimmzettel)¹⁰⁰ und durch entsprechende Formulierung strafrechtlicher Tatbestände¹⁰¹. In der Schweiz ist dieser Grundsatz nur auf Bundesebene restlos verwirklicht, nicht aber an Landsgemeinden und Bürgerversammlungen, wo in kantonalen oder kommunalen Angelegenheiten offen gewählt und abgestimmt wird. Die Landsgemeinden sind daher einer der Gründe, weshalb das erste Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention von der Schweiz nicht ratifiziert wurde. Bürgerversammlungen in Gemeinden gibt es hingegen auch in anderen Staaten. Der Grundsatz des geheimen Stimm- und Wahlrechts wird also positivrechtlich durch die Versammlungsdemokratie relativiert¹⁰². Die in einzelnen Kantonen unter gewissen Voraussetzungen zugelassene Stellvertretung gemäss Instruktionen¹⁰³ und die Hilfe bei der Stimmabgabe gegenüber Personen, die in der persönlichen Stimmabgabe behindert sind (Analphabeten, Gebrechliche)¹⁰⁴, werden nicht als grundsätzliche Abweichung vom Prinzip der geheimen Stimmabgabe empfunden.

Das *Stimmrecht* ist *frei*, wenn Gewähr besteht, dass die Volksrechte sich ungehindert und unverfälscht entfalten können. Das heisst, weder der Staat noch

⁹⁷ Siehe Art. 25 Bst. a CCPR; vgl. HUSER 25.

⁹⁸ Vgl. BGE 98 Ia 610: «Der Bürger soll sein Stimmrecht völlig frei ausüben und den Stimmzettel so ausfüllen können, wie es seinem wirklichen Willen entspricht, was unter anderem durch geheime Stimmabgabe gewährleistet wird.»

⁹⁹ Vgl. BGE 98 Ia 613 f.

¹⁰⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 248–256; AUBERT II N. *1216; HUSER 23–24.

¹⁰¹ Siehe Art. 283 StGB.

¹⁰² Vgl. N. 189–196.

¹⁰³ Vgl. N. 178.

¹⁰⁴ Vgl. N. 180 und 181.

Private dürfen auf die Stimmberechtigten Zwang ausüben, um ihr Stimmverhalten irgendwie zu beeinflussen. Eine gesetzlich statuierte Stimmpflicht ist allerdings mit dem Postulat vereinbar¹⁰⁵. Die Stimmberechtigten haben aber Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht ihren freien Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt¹⁰⁶. In Konkretisierung dieser bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) haben die Stimmberechtigten namentlich Anspruch darauf, dass die Informationen in behördlichen Erläuterungen zu einer Abstimmung objektiv sind¹⁰⁷ und dass bei der Formulierung von Abstimmungsfragen darauf geachtet wird, dass Irrtümer ausgeschlossen sind¹⁰⁸. Eine unzulässige Druckausübung auf die Stimmberechtigten kann auch im Eingreifen der Behörden in einen Wahl- oder Abstimmungskampf vorliegen¹⁰⁹. Eine unzulässige Beeinflussung kann aber auch von Privaten oder Medien ausgehen¹¹⁰. In der Rechtspraxis gibt es im Zusammenhang mit dem Postulat des freien Stimmrechts viele Probleme¹¹¹.

VII. Stimmpflicht

- 34 Die Stimmpflicht verpflichtet die Stimmberechtigten, *an Wahlen und Sachabstimmungen sowie an Bürgerversammlungen und Landsgemeinden teilzunehmen*¹¹². Hingegen muss der Stimmberechtigte sein Stimmrecht nicht materiell wahrnehmen; er kann in der Urnenabstimmung den Stimmzettel unausgefüllt («leer») einlegen und muss in der Versammlung nicht mitstimmen.
- 35 Elf Kantone kennen eine allgemeine Stimmpflicht; sie erstreckt sich also auf alle Wahlen, Urnenabstimmungen und Versammlungen Stimmberechtigter¹¹³. In Graubünden besteht die Stimmpflicht in etwa der Hälfte der Gemeinden¹¹⁴. Vereinzelt sind ausdrücklich Befreiungsgründe vorgesehen. So besteht die Stimmpflicht zum Beispiel im Kanton St. Gallen nur bis zum Antritt des 60.

¹⁰⁵ Vgl. ZIPPELIUS, Staatslehre 202; HUSER 42–43.

¹⁰⁶ Vgl. z.B. BGE 105 Ia 153.

¹⁰⁷ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 46.

¹⁰⁸ Vgl. z.B. BGE 106 Ia 20.

¹⁰⁹ Vgl. z.B. BGE 114 Ia 432–435.

¹¹⁰ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 46–58.

¹¹¹ Vgl. Teil 5.

¹¹² Vgl. KLEY, Grundpflichten 153–188.

¹¹³ Siehe z.B. Art. 43 KV SG; § 59 Abs. 2 KV AG; Art. 20 KV UR; Art. 17 KV AI; vgl. TOBLER 107–114; Kley, Grundpflichten 167–170. AR hat die Stimmpflicht mit der KV 1995 abgeschafft.

¹¹⁴ Vgl. KLEY, Grundpflichten 168.

Altersjahres¹¹⁵. Daneben müssen mit Rücksicht auf das Willkürverbot aus Gründen der Verhältnismässigkeit gewisse Befreiungsgründe, wie Krankheit oder Abwesenheit aus erheblichen Gründen, anerkannt werden. Nähere Regelungen fehlen allerdings oft¹¹⁶. Die mangelnde rechtsatzmässige Konkretisierung der verfassungsrechtlich oder gesetzlich verankerten Stimmpflicht lässt ihren programmatischen Charakter erkennen¹¹⁷.

Die Stimmpflicht beruht auf der Überlegung, dass das Stimmrecht nicht nur ein verfassungsmässiges Individualrecht, sondern auch Ausdruck der Organstellung des Stimmberechtigten ist. Mit der Ausübung des Stimmrechts nimmt der Stimmberechtigte nicht nur politische Freiheit wahr, sondern erfüllt auch eine *öffentliche Funktion*¹¹⁸. Das Gemeinwesen ist auch darauf angewiesen, dass möglichst viele Stimmberechtigte ihr Stimmrecht ausüben, denn nur unter dieser Voraussetzung sind Volkswahlen und Volksabstimmungen gerechtfertigt. Die Stimmpflicht ist deshalb verfassungs- und völkerrechtlich nicht zu beanstanden¹¹⁹. Einzelne, vor allem ältere Autoren, halten sie geradezu für unerlässlich¹²⁰. Andere Autoren sind skeptisch¹²¹, unter anderem mit dem Hinweis, dass die schweizerische Demokratie in der Rechtswirklichkeit von einer festgefügteten Gesellschaft getragen werde¹²² und dass die Stimmpflicht nur die Zahl der Fehlstimmen vergrössere¹²³. Im Ausland ist die Stimmpflicht weit verbreitet¹²⁴.

Das Bundesrecht sieht keine Stimmpflicht vor. Wo sie jedoch kantonrechtlich besteht, gilt sie auch für die Nationalratswahlen und eidgenössischen

¹¹⁵ Siehe Art. 43 zweiter Satz KV SG.

¹¹⁶ Wie z.B. im Kanton St. Gallen.

¹¹⁷ Darauf deuten auch Regelungen in einzelnen Bündner Gemeinden, welche die Stimmpflicht als «Ehrensache» oder «moralische Pflicht» bezeichnen; vgl. KURT LANGHARD, Die Organisation der politischen Gemeinden des Kantons Graubünden im Spiegel der neueren kantonalen und kommunalen Rechtsetzung, Diss. Zürich 1977, 115.

¹¹⁸ Vgl. N. 9; AUBERT II N. 1102. Zur bereits frühen Diskussion in der Theorie (Stimmrecht bloss ein Individualrecht, Stimmrecht bloss eine öffentliche Funktion, Theorie des Sowohl-als-auch) vgl. VUTKOVICH (Anm. 92) 66–88.

¹¹⁹ Vgl. CASTELLA 516a; KLEY, Grundpflichten 183–185 m.w.H.; FROWEIN/PEUKERT 290; WILDHABER, IntKommEMRK, N. 11–14 zu Art. 3 I. ZP. A.M. USTERI 414a f.; Schlussbericht der Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlabstinenz, EJPD 1979, 34.

¹²⁰ Vgl. z.B. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 208 und 232–235; FLEINER, Bundesstaatsrecht 299 und 305; FLEINER/GIACOMETTI 428–430; FAVRE 157.

¹²¹ Vgl. AUBERT II N. 1103 f.; GRISEL, Initiative 63.

¹²² Vgl. WALTHER BURCKHARDT, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, 160; KLEY, Grundpflichten 161.

¹²³ Vgl. USTERI 414a.

¹²⁴ Vgl. KLEY, Grundpflichten 165 f.; AUBERT II N. 1103.

Volksabstimmungen¹²⁵. Der Verfassungsentwurf 1985 erklärte die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen generell als Bürgerpflicht (Art. 29).

- 38 Von *Stimmzwang* wird gesprochen, wenn die Nichterfüllung der Stimmpflicht Sanktionen zur Folge hat¹²⁶. In der Schweiz wurden stets nur Bussen vorgesehen. Heute ist der Stimmzwang am Verschwinden. Er besteht nur noch im Kanton Schaffhausen und in einigen Bündner Gemeinden. Schaffhausen setzt ihn konsequent durch¹²⁷. Der Stimmzwang wirkt eher störend; die demokratische Mitbestimmung des Bürgers sollte primär ein Recht und nicht eine Pflicht sein¹²⁸.

VIII. Mitwirkungsrechte juristischer Personen

- 39 Das Stimmrecht als Voraussetzung der politischen Rechte steht normalerweise nur natürlichen Personen zu. Nach dem Dogma der Volkssouveränität geht die Herrschaftsgewalt im Staat vom Volk, das heisst von den einzelnen Menschen, aus. Ihre politische Freiheit darf grundsätzlich nicht durch Entscheidungsrechte juristischer Personen eingeschränkt werden.
- 40 Ausnahmsweise darf die Gesetzgebung allerdings auch juristischen Personen das *Stimmrecht* zuerkennen. In Frage kommen allerdings keine Gemeinwesen, die allgemeine öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sondern lediglich öffentlichrechtliche Körperschaften, die zur Erfüllung einer besonderen öffentlichen Aufgabe gebildet werden. In solchen Körperschaften kann die Mitentscheidung juristischer Personen sachlich gerechtfertigt sein. Es sind dies die Real- und die Personalkörperschaften¹²⁹. Die Mitgliedschaft in *Real-körperschaften* beruht unmittelbar oder mittelbar auf einer Sache. Beispiele sind Perimeterunternehmen und Meliorationsgenossenschaften. In den *Personalkörperschaften* ergibt sich die Mitgliedschaft aus dem Willen oder der Eigenschaft eines Menschen oder einer juristischen Person. Solche Körperschaften mit auch juristischen Personen als Mitgliedern waren früher gewisse

¹²⁵ Siehe Art. 83 erster Satz BPR; vgl. SALIS N. 1153 und 1154; BURCKHARDT, Bundesrecht N. 390 und 565; BGE 72 I 170; BURCKHARDT, Kommentar 649; KLEY, Grundpflichten 183 Anm. 1.

¹²⁶ Vgl. TOBLER 56–198 (Definition: 57 f.); KLEY, Grundpflichten 173–178.

¹²⁷ Vgl. KLEY, Grundpflichten 177 f. und 181. Appenzel Ausserrhoden schaffte ihn mit der neuen Verfassung von 1995 ab, wandte ihn aber schon vorher nicht mehr an.

¹²⁸ Für AUBERT II N. 1104 Bst. d ist die Androhung einer Busse kaum vereinbar mit der Würde des Urnengangs.

¹²⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht N. 1028 und 1029; HANGARTNER, Staatsrecht I 151.

öffentlichrechtlich organisierte Wirtschaftsverbände¹³⁰. Ihrer Konstruktion nach können solche Körperschaften auch (oder sogar nur) juristische Personen erfassen, und die Mitgliedschaftsrechte werden daher auch von solchen Beteiligten ausgeübt¹³¹.

Die Gesetzgebung darf auch bloss *bestimmte politische Rechte* juristischen Personen zuerkennen. In Frage kommen Initiativ- und Referendumsrechte, die einen Volksentscheid oder, wie die Volksmotion¹³², einen Parlamentsentscheid zur Folge haben. Die Demokratie wird durch solche Regelungen nicht eingeschränkt; die Einreichung der Initiative oder des Referendums selbst ist kein Entscheid, sondern bewirkt vielmehr einen nach demokratischen Grundsätzen getroffenen Volks- oder Parlamentsentscheid. Entsprechende Regelungen sind allerdings selten. Ein Beispiel ist die Finanzinitiative im Kanton Nidwalden, die auch juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts mit Sitz im Kanton zusteht, sofern sie sich auf einen Finanzbeschluss zugunsten eines gemeinnützigen oder genossenschaftlichen Zwecks bezieht (Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 KV NW)¹³³. Im Kanton Zürich steht das Initiativrecht generell auch Behörden und damit untergeordneten Gemeinwesen zu; allerdings muss das Begehren vom Kantonsrat unterstützt werden (Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH). In den Kantonen Solothurn, Basel-Landschaft und Jura können eine bestimmte Zahl von Einwohnergemeinden eine Initiative auf Revision der Kantonsverfassung einreichen¹³⁴.

Die *politischen Parteien*, die als Vereine organisiert sind, besitzen keine Rechte, die über jene anderer Vereinigungen hinausgehen. Zwar findet sich in Verfassungen die Bestimmung, dass die politischen Parteien an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mitwirken¹³⁵. Sie ist jedoch nicht Grundlage für die Einräumung politischer Rechte. Auch in Vernehmlassungsverfahren zur Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite werden die Parteien zwar beigezogen, jedoch gleich wie andere

¹³⁰ Beispiele: BUTYRA, eine öffentlichrechtliche Genossenschaft, der die Firmen des Buttergrosshandels angehörten (siehe Verordnung vom 25. Oktober 1960 über die BUTYRA, Schweizerische Zentralstelle für Butterverwertung, AS 1960 1191); Schweizerische Genossenschaft für Getreide und Futtermittel, eine öffentlichrechtliche Genossenschaft, der die Futtermittelimporteure angehörten (siehe Art. 4 des BB vom 5. Oktober 1984 über die Schweizerische Genossenschaft für Getreide und Futtermittel, AS 1985 154). Weitere Beispiele vgl. GRISEL, Droit administratif I 279 f.

¹³¹ Siehe z.B. auch den Vorbehalt in Art. 116 Abs. 3 GG SG.

¹³² Vgl. N. 2396.

¹³³ Zur Bestimmung des Kreises der berechtigten juristischen Personen vgl. ANDREAS KLEYSTRULLER, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1991, 163–202, namentlich 188 Anm. 114.

¹³⁴ Siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. a i.V. mit § 28 KV BL; Art. 75 Abs. 1 KV JU.

¹³⁵ Siehe z.B. Art. 137 BV; Art. 65 Abs. 1 KV BE; § 35 Abs. 1 KV BL; § 67 KV AG.

interessierte Kreise¹³⁶. Die Parteien erhalten teilweise auch Finanzhilfe, vor allem über Beiträge an ihre Fraktionen im Parlament¹³⁷. Beiträge erhalten aber auch andere Gruppen. Auch ist das Recht, Wahllisten aufzustellen und Referendums- und Initiativkomitees zu bilden, nicht auf politische Parteien beschränkt. Dies ist Ausdruck der Offenheit und Volksnähe der schweizerischen Demokratie. Der demokratische Prozess soll nicht durch Parteien, die gesetzlich definiert werden und besonderen gesetzlichen Anforderungen genügen müssen¹³⁸, mediatisiert werden. Er soll sich vielmehr frei entfalten können. Dazu gehört auch die Möglichkeit, vorübergehende Zusammenschlüsse zu bilden, die sich auf ein bestimmtes Thema oder eine bestimmte Interessenvertretung ausrichten können und nicht, wie von Parteien erwartet wird, das gesamte Spektrum der Politik abdecken müssen.

- 43 Eine scheinbare Ausnahme besteht im Bund. Neben den Stimmberechtigten können auch die Parteien Stimmrechtsbeschwerde erheben¹³⁹. Dies ist jedoch nicht Ausdruck eines Parteienprivilegs, sondern Niederschlag der allgemein geltenden Praxis, das Beschwerderecht – ohne besondere gesetzliche Grundlage – auch Vereinigungen zuzugestehen, die in einem bestimmten Bereich statutarisch die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen (Verbandsbeschwerde)¹⁴⁰.
- 44 Einen Sonderfall bilden die *föderativen Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund*, also die Wahl des Ständerates durch die Kantone (Art. 150 BV)¹⁴¹, das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsrevisionen und bestimmten anderen Beschlüssen (Art. 142 Abs. 2 BV)¹⁴², die Befugnis von acht Kantonen zur Ergreifung des fakultativen Referendums (Art. 141 BV)¹⁴³ und das Recht jedes Kantons auf Einreichung einer Initiative zuhanden der Bundesversammlung (Art. 160 Abs. 1 BV). Die Wahl des Ständerates durch die Kantone und das Erfordernis des Ständemehrs bei bestimmten Abstimmungen als Ausdruck der bundesstaatlichen Organisation der Eidgenossenschaft relativieren das Prinzip der Demokratie im Bund.

¹³⁶ Im Bund siehe Art. 147 BV.

¹³⁷ Im Bund siehe Art. 12 des Entschädigungsgesetzes vom 18. März 1988, SR 171.21; Art. 10 des BB vom 18. März 1988 zum Entschädigungsgesetz, SR 171.211. Die nähere Ausführung des Entschädigungsgesetzes wurde bezeichnenderweise einem nicht dem Referendum unterstehenden Erlass der Bundesversammlung überlassen (siehe Art. 14 Abs. 1 des Entschädigungsgesetzes).

¹³⁸ Siehe z.B. § 2 des deutschen Parteiengesetzes vom 24. Juli 1967.

¹³⁹ Vgl. N. 288.

¹⁴⁰ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 268–270.

¹⁴¹ Vgl. § 24.

¹⁴² Vgl. N. 761–767 und 1165.

¹⁴³ Vgl. N. 1018–1023.

§ 2 Stimmrecht im Bund

Inhalt	S.
I. Überblick	23
1. Regelung	23
2. Rechtsgrundlagen	24
3. Geschichte	25
II. Voraussetzungen	27
1. Schweizer Bürgerrecht	27
2. Politische Mündigkeit	28
3. Kein Stimmrechtsausschluss	30

I. Überblick

1. Regelung

Voraussetzungen des Stimmrechts in eidgenössischen Angelegenheiten sind: 45
(a) das *Schweizer Bürgerrecht*, (b) das zurückgelegte *18. Altersjahr* und (c) *keine Entmündigung* wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art. 136 Abs. 1 BV; Art. 2 BPR; Art. 3 und 4 BPRAS). Der Eintrag in das Stimmregister ist nicht Voraussetzung des Stimmrechts, sondern der Stimmrechtsausübung; wer stimmberechtigt ist, hat Anspruch auf den Eintrag¹. Durch diese Regelung ist auch *Auslandsschweizern* das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten gewährleistet. Art. 40 Abs. 2 BV bezieht sich nur noch auf die Art und Weise, wie die Auslandsschweizer die politischen Rechte ausüben können.

Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten vermittelt nicht nur das 46
Recht, an Abstimmungen des Bundes teilzunehmen sowie Volksinitiativen und Referenden in Bundesangelegenheiten zu ergreifen. Entsprechend der üblichen schweizerischen Terminologie² schliesst es auch das *aktive Wahlrecht* im Bund, das heisst das Recht auf Teilnahme an den Nationalratswahlen, ein (Art. 136 Abs. 2 BV). Das *passive Wahlrecht*, die Wählbarkeit, ist durch eine besondere Bestimmung gleich geregelt³.

¹ Siehe Art. 4 BPR; Art. 5a BPRAS.

² Vgl. N. 152.

³ Siehe Art. 143 BV.

- 47 Die *Gleichheit der politischen Rechte und Pflichten* in eidgenössischen Angelegenheiten ist besonders gewährleistet (Art. 136 Abs. 1 zweiter Satz BV). Vorläufer dieser Bestimmung ist Art. 74 Abs. 1 BV 1874, wonach in eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen Schweizer und Schweizerinnen die gleichen politischen Rechte und Pflichten haben⁴. Die Regelung – *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Garantie der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV – meint eine absolute Gleichberechtigung; sie verbietet zum Beispiel von vornherein gesetzliche Quotierungen zugunsten der Angehörigen eines Geschlechts.

2. Rechtsgrundlagen

- 48 Das Stimmrecht vermittelt den Zugang zu den politischen Rechten. Das *Art. 136 BV* zugrunde liegende Stimmrecht ist gemeint, wenn die Bundesverfassung in der Regelung der einzelnen Volksrechte⁵ von den Stimmberechtigten spricht⁶. Näher geordnet ist das Stimmrecht in Art. 1–4 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR)⁷ und in Art. 3–5a des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer (BPRAS)⁸. Diese Regelungen sind *abschliessend*; es besteht also kein Raum für ergänzende kantonale Regelungen⁹.
- 49 Die Schweiz hat sich auch *völkerrechtlich* verpflichtet, jedem Staatsbürger ohne Diskriminierung das Recht zur Mitwirkung an Wahlen und, nach Massgabe der Gesetzgebung, an Sachentscheidungen (Abstimmungen) einzuräumen¹⁰. Dadurch ist das gleiche Stimmrecht jedes (erwachsenen und im Inland wohnhaften) Staatsbürgers gewährleistet. Dieser völkerrechtliche Anspruch kann im Kontext der Regelung des Stimmrechts durch den nationalen Gesetzgeber von den Berechtigten unmittelbar geltend gemacht werden¹¹.

⁴ Fassung gemäss Revision von 1971, AS 1971 325.

⁵ Siehe Art. 143 (Wahlfähigkeit in den Nationalrat), Art. 141 Abs. 1 Ingress (fakultatives Referendum), Art. 138 Abs. 1 (Begehren auf Totalrevision der Bundesverfassung) und Art. 139 Abs. 1 (Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung).

⁶ Siehe Art. 1 BPR; Art. 3 Abs. 1 BPRAS.

⁷ SR 161.1; Verordnung dazu vom 24. Mai 1978, SR 161.11.

⁸ SR 161.5; Verordnung dazu vom 16. Oktober 1991, SR 161.51.

⁹ Im Sinn von Art. 83 erster Satz BPR.

¹⁰ Siehe Art. 25 i.V. mit Art. 2 CCPR.

¹¹ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 8 sowie 38 und 39 zu Art. 25 CCPR.

3. Geschichte

Die Bundesverfassung von 1848 gewährte das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten jedem Schweizer, der das 20. Altersjahr zurückgelegt hatte und nach der Gesetzgebung seines Wohnsitzkantons nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen war (Art. 63). Dass nur Männer stimmberechtigt waren, wurde als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Bundesverfassung von 1874 übernahm diese Regelung und ergänzte sie um die Befugnis des Bundes, einheitliche Vorschriften über die Stimmberechtigung aufzustellen (Art. 74). 1971 wurde auch den Frauen das Stimmrecht eingeräumt, und 1991 wurde das Stimmrechtsalter auf das zurückgelegte 18. Altersjahr gesenkt. 1959 war eine erste Vorlage zur Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts im Bund noch verworfen worden¹², 1979 eine erste Vorlage für das Stimm- und Wahlrecht für 18-Jährige¹³.

Das *Geschlecht* spielt seit Annahme des Frauenstimmrechts in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 7. Februar 1971¹⁴ keine Rolle mehr (siehe die ausdrückliche Zuerkennung des Stimm- und Wahlrechts an Schweizerinnen und Schweizer in Art. 74 Abs. 1 und 2 der geänderten BV 1874 bzw. in Art. 136 Abs. 1 BV 1999). Das frühere reine Männerstimmrecht hatte dem gesellschaftspolitischen Leitbild entsprochen, dass die Frau in der Familie wirkte, während der Mann dem Erwerb nachging und in der Öffentlichkeit auftrat. Die Wirklichkeit sah zum Teil anders aus. Vor allem seit dem Ersten Weltkrieg wurde die patriarchalische Ordnung der Gesellschaft allmählich überholt¹⁵. Der Ausschluss der Frauen vom Stimmrecht wurde daher zunehmend als ungerechtfertigt und ungerecht empfunden. Der Bundesrat lehnte es jedoch ab, das Frauenstimmrecht durch blosser Neuinterpretation der Rechtsgleichheitsgarantie der Bundesverfassung einzuführen¹⁶. Inzwischen ist das Frauenstimmrecht eine Selbstverständlichkeit geworden. Unter den heutigen

¹² Vgl. BBl 1959 I 370. Zur Geschichte des Frauenstimmrechts in der Schweiz vgl. SCHWINGRUBER 73–76; GRISEL, Initiative 94 f.; SUSANNA WOODTLI, Gleichberechtigung, Der Kampf um die politischen Rechte der Frau in der Schweiz, Frauenfeld 1975; YVONNE VOEGELI, Zwischen Hausrat und Rathaus: Auseinandersetzung um die politische Gleichberechtigung der Frauen in der Schweiz 1945–1971, Diss. Zürich 1994 (mit umfangreichem Literatur- und Quellenverzeichnis); SIBYLLE HARDMEIER, Frauenstimmrechtsbewegung in der Schweiz 1890–1929, Argumente, Strategien und Netzwerk, Diss. Bern 1996; BÉATRICE ZIEGLER, Frauenstimmrechtskampf in der Schweiz – Zum Verhältnis von Frau und Staat, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 1996, 297–305.

¹³ Vgl. BBl 1979 II 8.

¹⁴ Vgl. BBl 1971 I 482.

¹⁵ Viele Staaten führten deshalb das Frauenstimmrecht in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg ein, wie Deutschland (1919), Grossbritannien (1928) und Österreich (1918). Andere folgten erst nach dem Zweiten Weltkrieg, so Frankreich (1946) und Italien (1945).

¹⁶ Vgl. VEB 1957 Nr. 11.

gesellschaftlichen Verhältnissen entspricht es einem menschenrechtlichen Postulat. Zudem hat sich die Schweiz inzwischen auch völkerrechtlich zum gleichen Stimmrecht von Mann und Frau verpflichtet¹⁷.

- 52 Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten hängt auch nicht mehr vom *Wohnsitz in der Schweiz* ab. 1966 wurde der Auslandschweizer-Artikel 45^{bis} BV 1874 (heute Art. 40 BV) angenommen, der den Bund unter anderem ermächtigt, Vorschriften über die politischen Rechte der Auslandschweizer (im Bund) aufzustellen. Gestützt darauf erging das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer (BPRAS)¹⁸, das den Auslandschweizern das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten verschaffte. Art. 74 BV 1874 betreffend das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten hatte das Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz allerdings nie ausdrücklich erwähnt¹⁹. Es wurde jedoch abgeleitet aus Art. 43 Abs. 2 BV 1874, wonach der Schweizer Bürger bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitz Anteil nehmen kann²⁰. Heute hält Art. 39 Abs. 2 BV fest, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden, Bund und Kantone jedoch Ausnahmen vorsehen können²¹. Die wichtigste Ausnahme ist die Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer. Art. 136 BV, der den Wohnsitz in der Schweiz als Voraussetzung der politischen Rechte im Bund nicht erwähnt, kann somit wörtlich genommen werden. Die Einführung des Stimmrechts der Auslandschweizer entsprach dem Bestreben nach verstärkter Einbindung der «Fünften Schweiz» in die schweizerische Volksgemeinschaft. Angesichts der oft nur losen Verbindung von Auslandschweizern mit der Heimat und der viel stärkeren Ausrichtung auf die Verhältnisse im Gastland ist das Auslandschweizerstimmrecht allerdings nicht unproblematisch. In seiner Betonung des Personalitätsprinzips entgegen dem vorherrschenden Territorialprinzip²² ist es rechtsgeschichtlich rückwärts gerichtet²³. Völkerrechtlich ist die Schweiz auf Grund der Personalhoheit²⁴ aber berechtigt, den Auslandschweizern das Stimmrecht zu gewähren.

¹⁷ Siehe Art. 25 i.V. mit Art. 2 CCPR; Art. 7 Bst. a und b des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

¹⁸ SR 161.5.

¹⁹ Weder in der ursprünglichen Fassung noch in der revidierten Fassung von 1971; ebenso wenig der Vorläufer Art. 63 BV 1848.

²⁰ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 437; BURCKHARDT, Kommentar 370; AUBERT II N. 1095.

²¹ Vgl. N. 138–144.

²² Vgl. VERDROSS/SIMMA 655.

²³ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht der Auslandschweizer 252 f.

²⁴ Vgl. VERDROSS/SIMMA 816.

II. Voraussetzungen

1. Schweizer Bürgerrecht

Die politischen Rechte stehen den *Schweizer Bürgern* zu und zwar, wie besonders hervorgehoben wird, Schweizerinnen und Schweizern (Art. 136 Abs. 1 BV). Schweizer sind auch die schweizerisch-ausländischen Doppelbürger. Eingebürgerte Ausländer sind sofort stimmberechtigt. Eine gesetzliche Karenzfrist wäre angesichts der verfassungsrechtlich abschliessenden Regelung unzulässig²⁵. 53

Nicht stimmberechtigt sind die *Ausländer*. Die Demokratie wurde in Europa im Rahmen des Nationalstaates entwickelt²⁶. Stimmberechtigt sind nach dieser Vorgabe nur die Angehörigen des eigenen, abstammungsmässig, sprachlich-kulturell und staatsrechtlich-politisch verbundenen Volkes. Die Ausländer, die Fremden, sind nicht Träger der Volkssouveränität, sie gehören nicht zum Staatsvolk und sie haben deshalb keinen Anspruch, an Wahlen und Abstimmungen ihres Aufenthaltslandes teilzunehmen. Dieser Konzeption ist auch die Schweiz gefolgt, obwohl sie nicht eine besondere Sprach- und Kulturgemeinschaft zu einem Staat vereint. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sehen kein Ausländerstimmrecht vor²⁷. Andererseits ist Demokratie wesensgemäss politische Selbstbestimmung, Verwirklichung politischer Freiheit. Der Idee nach steht sie jedermann zu; sie beruht geradezu auf dem Prinzip der Gleichheit als Gegensatz zu Staatsformen, welche die einen bevorzugen und die andern hintansetzen. Wer die Pflichten des Gemeinwesens auf sich nehmen muss, soll darum auch mitentscheiden dürfen²⁸. Damit kommt das Prinzip der Demokratie in Kollision mit der Verwirklichung der Demokratie im Rahmen des Nationalstaates²⁹. Die Lösung ist, entweder das Stimmrecht der Ausländer vorzusehen³⁰ oder, wie dies die meisten Staaten in Europa und Amerika tun, Ausländern, die seit längerem ansässig sind, den Anspruch auf Einbürgerung einzuräumen oder die im Inland geborenen Aus- 54

²⁵ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 13 zu Art. 74 BV 1874.

²⁶ Vgl. N. 14.

²⁷ Vgl. FROWEIN/PEUKERT 292; Ingress Art. 25 CCPR; NOWAK, Kommentar, N. 8 zu Art. 25 CCPR.

²⁸ Vgl. die Parole der amerikanischen Revolution: «No taxation without representation».

²⁹ Vgl. YVO HANGARTNER, Ausländer und schweizerische Demokratie, ZSR 1974 I 121–144.

³⁰ Die EU hat für die kommunale Ebene diese Lösung für Angehörige von EU-Staaten («EU-Bürger») verwirklicht; eingeführt durch Art. 8b Abs. 1 EGV, Fassung gemäss Artikel 6 des Vertrages vom 7. Februar 1992 über die Europäische Union (Maastricht-Vertrag); heute Art. 19 Abs. 1 EGV in der Konsolidierten Fassung gemäss dem Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997.

länder von Gesetzes wegen in das Bürgerrecht aufzunehmen und den Ausländern auf diese Weise zum Stimmrecht zu verhelfen. Die schweizerische Bürgerrechtsordnung, die dazu führen kann, dass selbst assimilierten einbürgerungswilligen Ausländern der zweiten und dritten Generation die Naturalisation verweigert werden kann, ist diskriminierend und wird der Idee der Demokratie nicht gerecht³¹.

- 55 Gegen das Ausländerstimmrecht wird eingewendet, Ausländer wären bevorzugt, wenn sie neben dem Stimmrecht im Heimatstaat auch jenes im Wohnsitzstaat hätten³². Das beanstandete Ergebnis könnte jedoch auch durch allseitigen Verzicht auf das Stimmrecht im Ausland lebender Staatsangehöriger vermieden werden. Wenn man davon ausgeht, dass Demokratie politische Selbstbestimmung bedeutet, müssten die Staaten das Stimmrecht dort einräumen, wo Menschen in der Regel primär betroffen sind, also dort, wo sie sich auf Dauer niedergelassen haben. Wird jedoch am Stimmrecht der im Ausland lebenden Staatsangehörigen festgehalten, muss man sich damit abfinden, dass solche Personen tatsächlich in zwei Staaten stimmberechtigt sein können.

2. Politische Mündigkeit

- 56 Stimmberechtigt in eidgenössischen Angelegenheiten ist ferner nur, wer das 18. Altersjahr zurückgelegt hat (Art. 136 Abs. 1 BV). Die politische oder staatsrechtliche Mündigkeit deckt sich also mit der zivilrechtlichen Mündigkeit³³. Sie bestimmt sich jedoch ausschliesslich nach öffentlichem Recht³⁴.
- 57 Bis 1991 galt im Bund das Stimmrechtsalter 20. Als Gründe für die Herabsetzung auf 18 Jahre³⁵ wurden vorab die frühere Reife der heutigen Jugendlichen, die Wünschbarkeit rechtzeitiger Übertragung staatspolitischer Verantwortung und die Überalterung des Stimmkörpers genannt³⁶. Eine Vorlage

³¹ Vgl. dazu auch den Bericht der Eidgenössischen Konsultativkommission für das Ausländerproblem, Die Stellung der Ausländer im politischen Leben der Schweiz, ZBl 1976, 273–298 (namentlich 297 f.).

³² Vgl. GRISEL, Initiative 82.

³³ Siehe Art. 14 ZGB.

³⁴ Dies war anschaulich im früheren Recht. Bis 1995 war zivilrechtlich mündig, wer das 20. Altersjahr zurückgelegt hatte (Art. 14 Abs. 1 ZGB in der ursprünglichen Fassung). Das Stimmrechtsalter 18 wurde jedoch bereits 1991 eingeführt. Andererseits machte nach der bis 1995 geltenden zivilrechtlichen Regelung eine bereits früher mögliche Heirat mündig (Art. 14 Abs. 2 i.V. mit Art. 96 ZGB in der ursprünglichen Fassung), obwohl bis 1991 das Stimmrechtsalter 20 galt.

³⁵ Volksabstimmung vom 3. März 1991; vgl. BBl 1991 II 644.

³⁶ Vgl. BBl 1990 I 1167 (Bericht einer Kommission des Nationalrates zu einer parlamentarischen Initiative); Schwingruber 52–70.

auf Einführung des Stimmrechts für 18-Jährige in eidgenössischen Angelegenheiten war noch 1979 vom Volk verworfen worden³⁷. Seither sind auch alle Kantone zum Stimmrechtsalter 18 übergegangen³⁸. Das Stimmrechtsalter 16 gilt in manchen Landeskirchen³⁹. Sonst wird es erst gefordert. Es galt zum Teil in der Alten Eidgenossenschaft⁴⁰. Im Ausland ist es vereinzelt verwirklicht⁴¹.

Im ausländischen Schrifttum und ansatzweise in der Politik wird vereinzelt 58 das (vertretungsweise auszuübende) *Stimmrecht von Kindern* gefordert⁴². Dieses Stimmrecht, das die Zahl der Stimmberechtigten um etwa einen Drittel erhöhen würde, ist zu unterscheiden vom Familienstimmrecht im Sinn von (von vornherein unzulässigen) Zusatzstimmen für Eltern⁴³. Demokratie, so wird argumentiert, bedeute Selbstherrschaft des (Staats-)Volkes. Zum Volk gehörten aber auch die Kinder. Die Entscheidungen im Staat beträfen auch sie, angesichts der langfristigen Konsequenzen mancher Beschlüsse sogar in besonderem Mass. Die Kinder könnten das Stimmrecht mangels zureichender Urteilskraft allerdings nicht selber ausüben; es wäre für sie durch die Inhaber der elterlichen Gewalt wahrzunehmen. Diese Vorstellungen berücksichtigen jedoch nicht, dass die politischen Rechte als politische Selbstbestimmung nur höchstpersönlich ausgeübt werden können. Überdies ist der Gebrauch des Stimmrechts auch Wahrnehmung einer Organfunktion im Staat⁴⁴. Diese Aufgabe setzt ebenfalls die persönliche Stimmabgabe voraus. Die Stimme muss also auf Grund eigener Entscheidung und grundsätzlich unmittelbar abgegeben werden. Soweit die Gesetzgebung ausnahmsweise Stellvertretung zulässt, handelt es sich um eine lediglich technische Vertretung; der Stellvertreter gibt die Stimme gemäss den Instruktionen des Stimmberechtigten ab⁴⁵. Faktisch würde das Kinderstimmrecht auf eine Zusatzstimme zugunsten der Inhaber oder des Inhabers der elterlichen Gewalt hinauslaufen, also im Ergebnis ein

³⁷ Vgl. BBl 1979 II 11.

³⁸ Vgl. N. 120.

³⁹ Vgl. N. 121.

⁴⁰ Vgl. N. 89.

⁴¹ Zum Beispiel in mehreren deutschen Bundesländern auf Gemeindeebene; kritisch zu dieser Entwicklung INGO V. MÜNCH, Kinderwahlrecht, NJW 1995 3165 f.

⁴² Vgl. LORE MARIA PESCHEL-GUTZEIT, Unvollständige Legitimation der Staatsgewalt oder: Geht alle Staatsgewalt nur vom volljährigen Volk aus?, NJW 1997 2861 f.; HANS HATTENHAUER, Über das Minderjährigenwahlrecht, JZ 1996 9–16; KONRAD LÖW, Verfassungsgebot Kinderwahlrecht?, Familie und Recht 1993 25–28. Nach HATTENHAUER haben die Diözesen Wien und Fulda das Minderjährigenwahlrecht für die Wahlen zu den Pfarrgemeinderäten eingeführt (15). Dagegen MATTHIAS PECHSTEIN, Wahlrecht für Kinder?, Familie und Recht 1991 142–146; INGO V. MÜNCH (Anm. 41) 3165; BVerfGE 36 141.

⁴³ Vgl. N. 30.

⁴⁴ Vgl. N. 9.

⁴⁵ Vgl. N. 178.

mit dem Grundsatz der Stimmgleichheit unvereinbares Pluralstimmrecht⁴⁶ verwirklichen.

- 59 Das (vertretungsweise auszuübende) Kinderstimmrecht würde auch auf grosse praktische Schwierigkeiten stossen. Die Frage wäre zu beantworten, wie zu stimmen ist, wenn die Eltern sich nicht einigen. Die Stimme in diesem Fall nicht abzugeben wäre so unbefriedigend wie ein behördlicher Entscheid. Weil das Stimmrecht aus Gründen der Rechtsgleichheit allen Kindern, welche die allgemeinen Voraussetzungen des Stimmrechts erfüllen, zustehen müsste, hätte allenfalls auch ein Vormund namens des Kindes zu stimmen; auch dies vermag nicht zu befriedigen. Unüberwindbare Schwierigkeiten könnten bei offenen Abstimmungen an Lands-, Bezirks- und Gemeindeversammlungen entstehen.
- 60 Gelegentlich werden Vorschläge gemacht, das *Stimmrecht alter Menschen* zu beschränken (wie Aufforderung, nach dem 75. Lebensjahr auf das Stimmrecht zu verzichten⁴⁷; Verminderung des Gewichts der Stimme entsprechend fortschreitendem Alter⁴⁸). Der Grund hierfür ist der unbestreitbare Sachverhalt, dass die Gesetze und andere Beschlüsse, aber auch das Untätigsein (zu dem viele reformunwillige alte Menschen neigen), sich auf die Jüngeren grundsätzlich länger und intensiver auswirken als auf die Alten. Beschränkungen des Stimmrechts alter Menschen sind indessen mit dem herrschenden – auch völkerrechtlichen – Verständnis der Rechtsgleichheit unvereinbar. Das Stimmrecht ist zu fundamental, als dass es differenziert verliehen werden dürfte. Das Argument der Intensität des Betroffenseins käme der Öffnung der Büchse der Pandora gleich; es würde zum Beispiel auch die Wiedereinführung des Zensus (Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, d.h. der Steuerleistungen, in der Ausgestaltung des Stimm- und Wahlrechts) verlangen.

3. Kein Stimmrechtsausschluss

- 61 Stimmberechtigt ist nur, wer nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen wurde. In eidgenössischen Angelegenheiten ist im Stimmrecht nur eingestellt, *wer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt wurde* (Art. 136 Abs. 1 BV). Andere Ausschlussgründe, wie Verurteilung zu Zuchthaus- und

⁴⁶ Vgl. N. 30.

⁴⁷ Vgl. z.B. ELMAR HOLENSTEIN, Ein Generationenvertrag – Altersklasse-abhängiges Stimmrecht, in Beat Siller-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, Freiburg 1999, 539–542.

⁴⁸ Vgl. SILVANO MÖCKLI, Demographische Struktur und Volksabstimmungen, in Peter Füglistaler (Hrsg.), Hilfe! Die Schweiz schrumpft, Zürich 1994, 13–25 (namentlich 24).

Gefängnisstrafen sowie fruchtlose Pfändung und Konkurs zufolge erheblichen Selbstverschuldens⁴⁹, gelten nicht mehr.

Die für das Stimmrecht massgebliche Entmündigung Geisteskranker und Geistesschwacher richtet sich nach *Art. 369 ZGB* (Art. 2 BPR und Art. 4 Bst. a BPRAS). Auslandschweizer sind vom Stimmrecht auch ausgeschlossen, wenn sie aus gleichen Gründen und unter gleichen Voraussetzungen im Ausland nach ausländischem Recht entmündigt wurden (Art. 4 Bst. b BPRAS). Nach Art. 369 ZGB gehört unter Vormundschaft jede mündige Person, die infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, zu ihrem Schutz dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf oder die Sicherheit anderer gefährdet. Ob tatsächlich entmündigt wird, hängt stark von den Lebensverhältnissen und der Praxis der zuständigen Behörden ab⁵⁰. Geistesranke und Geistesschwache, die nicht im Sinn von Art. 369 ZGB entmündigt wurden, sind stimmberechtigt. Diese unterschiedliche Behandlung ist problematisch⁵¹, aber mit Rücksicht auf das leicht zu handhabende Kriterium der Entmündigung vertretbar. Wer aus anderen Gründen als Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt wird⁵², bleibt stimmberechtigt.

Bis 1991 behielt die Bundesverfassung für den Stimmrechtsausschluss im Bund auch kantonale Ausschlussregelungen vor⁵³. Dieser Vorbehalt wurde gleichzeitig mit der Einführung des Stimmrechtsalters 18 gestrichen⁵⁴. Er war schon durch die einheitliche Regelung des Stimmrechtsausschlusses in Art. 2 BPR 1978 gegenstandslos geworden.

⁴⁹ Vgl. dazu FLEINER/GIACOMETTI 434–437; SCHWINGRUBER 78–92.

⁵⁰ Vgl. HANS BRÖNNIMANN, *Rechtliche und soziale Aspekte der Entmündigung in der Praxis*, Zeitschrift für Vormundschaftswesen 1986, 81–90, insb. 83 f.

⁵¹ Siehe die an sich sachgerechtere Lösung gemäss Art. 46–48 der Tessiner Legge vom 26. Januar 1983 sull'assistenza sociopsichiatrica. Danach sind nur jene geisteskranken oder -schwachen Personen vom Stimmrecht ausgeschlossen, die unfähig sind, die Bedeutung und Tragweite einer Abstimmung zu erfassen.

⁵² Entmündigt auf Grund von Art. 370, 371 oder 372 ZGB (Entmündigung wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaftem Lebenswandel, Misswirtschaft oder Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und darüber sowie Entmündigung auf eigenes Begehren).

⁵³ Siehe Art. 74 Abs. 1 BV in der ursprünglichen Fassung und Art. 74 Abs. 2 in der Fassung vom 7. Februar 1971.

⁵⁴ Siehe Art. 74 Abs. 2 in der Fassung vom 3. März 1991.

§ 3 Stimmrecht in den Kantonen

Inhalt	S.
I. Grundlagen	33
1. Massgebliche Bestimmungen	33
a) Rechtslage nach der Bundesverfassung von 1999	33
b) Rechtslage nach den Bundesverfassungen von 1848 und 1874	34
c) Stimmrecht als Konsequenz des Verfassungsstaates	35
d) Ausgestaltung des Stimmrechts	36
2. Geschichte	37
a) Im Allgemeinen	37
b) Frauenstimmrecht	42
II. Voraussetzungen	44
1. Überblick	44
2. Bürgerrecht	45
a) Stimmrecht der Schweizer Bürger	45
b) Stimmrecht von Ausländern	46
3. Wohnsitz	49
a) Stimmrecht von Personen im Inland	49
b) Stimmrecht von Auslandschweizern	51
4. Politische Mündigkeit	54
5. Karenzfrist für Zuzüger	54
6. Kein Stimmrechtsausschluss	57
7. Sonderregelungen in besonderen Körperschaften	58
8. Sonderregelungen in Einheitsgemeinden	60

I. Grundlagen

1. Massgebliche Bestimmungen

a) Rechtslage nach der Bundesverfassung von 1999

Das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten ist durch *Art. 34 BV* gewährleistet. Diese Grundrechtsgarantie nennt zwar nicht ausdrücklich das Stimmrecht, wohl aber allgemein die politischen Rechte; dazu gehört als Voraussetzung der einzelnen Volksrechte das Stimmrecht als Statusrecht. Die unverfälschte Stimmrechtsausübung wird in *Art. 34 BV* zudem noch besonders gewährleistet.

- 65 Die bundesverfassungsrechtliche Garantie des Stimmrechts in Art. 34 BV bezieht sich nur auf *Schweizer Bürger*. Dies wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus der historischen Ausgangslage und der Konzeption der Bundesverfassung von 1999 als *mise à jour* des Bundesverfassungsrechts. Konsequenterweise sind auch die politischen Rechte in Bundessachen nur den Schweizern gewährleistet¹. Die Zuerkennung des Ausländerstimmrechts in Kantonen und Gemeinden hätte als bedeutende und politisch umstrittene Neuerung besonders ausgewiesen werden müssen; dies ist nicht geschehen.
- 66 Die bundesverfassungsrechtliche Garantie des Stimmrechts in Art. 34 BV bezieht sich überdies nur auf *im Inland wohnhafte Schweizer Bürger*. Dies gilt jedenfalls für das Stimmrecht in Kantonen und Gemeinden. Dies ergibt sich durch Umkehrschluss aus Art. 40 Abs. 2 BV, wonach der Bund Vorschriften über die Ausübung der politischen Rechte der Auslandschweizer *im Bund* erlässt, und aus der historischen Ausgangslage der nachgeführten Bundesverfassung; der Bund verlangte das Auslandschweizerstimmrecht unter der Verfassung von 1874 nicht², und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dies mit der Bundesverfassung von 1999 geändert werden sollte.
- 67 Seit der Ratifikation des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte im Jahre 1992 ist das Stimmrecht der erwachsenen Schweizer Bürgerinnen und Bürger auch völkerrechtlich gewährleistet³. Dies gilt auch für kantonale und kommunale Angelegenheiten. Der Pakt fordert jedoch nicht das Stimmrecht der auswärts lebenden Staatsangehörigen⁴.

b) Rechtslage nach den Bundesverfassungen von 1848 und 1874

- 68 Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 enthielten keine ausdrückliche Gewährleistung der politischen Rechte oder des Stimmrechts in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten. Die Praxis des Bundesgerichts ging jedoch davon aus, dass das Verfassungsrecht des Bundes das Stimmrecht gewährleiste⁵. Diese Praxis entsprach der früheren Rechtsprechung der politischen Bundesbehörden⁶. Die älteren Entscheide nannten als Grundlage Art. 4 BV 1848/74 (Rechtsgleichheit), Art. 5 BV 1848/74 (Gewährleistung der Rechte des Volkes) und Art. 6 Abs. 2 Bst. b und c BV 1848/74 (Pflicht der Kantone, die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen Formen zu sichern sowie das obligatorische Verfassungsreferendum und die Ver-

¹ Siehe Art. 136 BV.

² Vgl. N. 115.

³ Siehe Art. 25 CCPR.

⁴ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 23 zu Art. 25 CCPR.

⁵ Vgl. z.B. BGE 111 Ia 198, 113 Ia 45, 114 Ia 43 und 432.

⁶ Vgl. POLEDNA/WIDMER 283–288; WIDMER 57–62.

fassungsinitiative vorzusehen). Vereinzelt führte das Bundesgericht Art. 85 Bst. a OG als Grundlage für die Gewährleistung des kantonalen Stimmrechts durch den Bund an (Zulässigkeit von staatsrechtlichen Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger)⁷. In der Regel verzichtete es jedoch auf eine Begründung⁸. Die Literatur neigte dazu, ein ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht des Bundes anzunehmen⁹. Zu beachten ist, dass es dem Bund nicht nur darum gehen kann, mit dem Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten ein Individualrecht zu gewährleisten. Mit dem Stimmrecht ist auch das bundesverfassungsrechtlich verlangte richtige Funktionieren der kantonalen Demokratie sicherzustellen. Dies erklärt die unterschiedlichen Begründungen in der Praxis der Bundesbehörden unter den früheren Verfassungen.

c) Stimmrecht als Konsequenz des Verfassungsstaates

Das Stimmrecht (der im Inland lebenden Schweizer Bürgerinnen und Bürger) 69 wird unbeschrieben von speziellen Grundrechtsgarantien von der Bundesverfassung als grundlegende staatsrechtliche Einrichtung vorausgesetzt. Schon der Umstand, dass die Kantone überhaupt eine Verfassung erlassen müssen¹⁰, deutet auf die Pflicht der Kantone zur Demokratie. Verfassung heisst im Kontext der Bundesverfassung rechtsstaatlich-demokratische Verfassung im Sinne der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition¹¹.

Grundsätzlich ist das kantonale und kommunale Stimmrecht der im Inland 70 lebenden Schweizer Bürger bereits durch das Rechtsgleichheitsgebot gewährleistet. Die durch Art. 4 BV 1848/74 aufgestellte Forderung, dass jeder Schweizer vor dem Gesetz gleich ist und dass es in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse und Vorrechte gibt, sicherte den Bürgern die Befugnis zur politischen Mitentscheidung auch in den Kantonen. Art. 4 BV 1848/74 hatte historisch gerade in erster Linie die Funktion, die politische Gleichheit und damit das politische Stimmrecht, die gleiche politische Mitbestimmung aller Schweizer, sicherzustellen¹². Darin hat sich angesichts des nationalstaatlichen Verständnisses das Stimmrecht nichts geändert, auch wenn es in Art. 8 Abs. 1 BV 1999 nunmehr heisst, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Das Frauenstimmrecht ist heute ebenfalls durch die Gleichheitsgarantie ge-

⁷ Vgl. z.B. 115 Ia 152; vgl. dazu N. 73.

⁸ Vgl. z.B. BGE 111 Ia 198.

⁹ Vgl. POLEDNA/WIDMER 289–293 und WIDMER 67–78 hinsichtlich der Wahl- und Abstimmungs-freiheit. Nicht aber das Bundesgericht; vgl. BGE 100 Ia 270, 99 Ia 663.

¹⁰ Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV.

¹¹ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 26 f.

¹² Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 25; AUBERT II N. **1778–*1784; G. MÜLLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 4 BV 1874; HUSER 16 Anm. 4 m.w.H.

währleistet; Art. 8 Abs. 3 erster Satz BV 1999, wonach Mann und Frau gleichberechtigt sind, ist nach heutigem Verständnis lediglich eine Klarstellung¹³.

d) Ausgestaltung des Stimmrechts

- 71 Die Ausgestaltung des Stimmrechts in kantonalen Angelegenheiten ist im Rahmen, den Art. 34 und Art. 39 BV offen lassen, *Aufgabe des kantonalen Rechts*¹⁴. Die Kantone haben hierfür einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum¹⁵. Sie bestimmen namentlich das Stimmrechtsalter¹⁶ und über ein allfälliges Stimmrecht von Auslandschweizern¹⁷ und Ausländern¹⁸.
- 72 Die Ermächtigung von Art. 66 BV 1874 an den Bundesgesetzgeber, auch in Bezug auf das kantonale Stimmrecht¹⁹ die Schranken zu bestimmen, innerhalb welcher ein Schweizer Bürger seiner politischen Rechte verlustig erklärt werden kann, ist dahingefallen. Der Bundesgesetzgeber hat diese Kompetenz teilweise ausgenützt, und zwar in dem Sinn, dass er bestimmte Ausschlussgründe als unzulässig erklärt hat²⁰. Diese Regelungen entbehren heute der verfassungsrechtlichen Grundlage; Art. 34 BV räumt dem Bund als Grundrechtsgarantie keine Gesetzgebungsbefugnis ein. Ermächtigungen an den Bundesgesetzgeber zur Regelung von Einzelheiten von Stimmrecht und Stimmrechtsausübung in kantonalen Angelegenheiten können sich hingegen auch unter der Bundesverfassung von 1999 auf Grund von Bundeskompetenzen in bestimmten Aufgabenbereichen ergeben. In diesem Sinn sind Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 BV (Kompetenzen zur Gesetzgebung über das Militärwesen und den Zivilschutz) die Grundlage für Art. 9 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte, wonach im Dienst stehende Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz auch in kantonalen und kommunalen Urnergängen brieflich stimmen können.
- 73 Hingegen müssen selbstverständlich die *Aufsichts- und Rechtsprechungsorgane des Bundes* in Erfüllung ihrer Funktionen die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen an das kantonale Stimmrecht konkretisieren²¹. Das Bundesgericht erfüllt diese Aufgabe gestützt auf Art. 85 Bst. a OG betreffend die Stimmrechtsbeschwerde. Aus diesem Grund verweist das Bun-

¹³ Vgl. N. 92.

¹⁴ Siehe Art. 39 Abs. 1 und die allgemeine Regel von Art. 3 BV.

¹⁵ Vgl. AUER, *Droits politiques* 109 f.; EICHENBERGER, *Komm. KV AG*, N. 2 zu § 59.

¹⁶ Vgl. N. 120 und 121.

¹⁷ Vgl. N. 114–119.

¹⁸ Vgl. N. 101–107.

¹⁹ Vgl. GRISEL, *Initiative* 28 f.; WIDMER 14; AUBERT II N. **1083.

²⁰ Vgl. N. 129.

²¹ Vgl. N. 273–275 und 283.

desgericht im Zusammenhang der Aussage, das Stimmrecht in den Kantonen sei durch das Verfassungsrecht des Bundes gewährleistet, auf diese Bestimmung²². Der Hinweis kann nicht den Sinn haben, dass Art. 85 Bst. a OG ein verfassungsmässiges Recht konstituiert²³. Die Vorschrift gehört formell zum Gesetzesrecht und hat die Funktion, Rechtsschutz zu gewähren. Im Rahmen der Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden muss das Bundesgericht jedoch Aussagen über das bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Stimmrecht machen. Auch schliesst es in seiner Rechtsprechung Lücken des kantonalen Rechts in der Regelung des Stimmrechts und der Stimmrechtsausübung und trägt auf diese Weise ebenfalls zu einer gewissen Vereinheitlichung bei. Die Praxis des Bundesgerichts hat damit einen nicht unerheblichen Einfluss auf das Verständnis des kantonalen Stimmrechts.

2. Geschichte

a) Im Allgemeinen

Die Geschichte des Stimmrechts in den Kantonen ist mühsam und wechselvoll. Charakteristisch ist jedoch die langfristig stete Ausdehnung des Kreises der Stimmberechtigten und damit die Entfaltung des Grundsatzes des allgemeinen Stimmrechts²⁴. 74

Die *Alte Eidgenossenschaft* (bis 1798) war zum grössten Teil oligarchisch oder aristokratisch orientiert. Doch gab es in Talschaften, Städten und Gemeinden Formen demokratischer Entscheidung oder Stellungnahme. In den Landsgemeindeorten, zu denen Uri, Schwyz (auch das damals noch souveräne Gersau), Obwalden, Nidwalden, Glarus, die beiden Appenzell und in beschränktem Ausmass Zug sowie das Oberwallis und die Bündner Bünde gehörten, waren seit alten Zeiten die waffenfähigen Männer berechtigt, an der Versammlung teilzunehmen²⁵. Versammlungen der Bürger gab es im Spätmittelalter in allen Städteorten; sie verschwanden jedoch seit dem 15. Jahrhundert²⁶. Volksbefragungen fanden zum Teil selbst in Untertanengebieten statt²⁷. 75

Die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde, einer Stadt oder einer Talschaft beruhte ursprünglich auf dem Einwohnerprinzip²⁸. Entsprechend konnten dort, wo 76

²² Vgl. z.B. BGE 115 Ia 152, 98 Ia 639.

²³ Vgl. AUER, Juridiction constitutionelle 219.

²⁴ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 127–145.

²⁵ Vgl. HIS I 167.

²⁶ Vgl. PEYER 108.

²⁷ Vgl. PEYER 121; WÜTHRICH 312–314; WALTER MÜLLER, Landsatzung und Landmandat der Fürstabtei St. Gallen, St. Gallen 1970, 166 und 295.

²⁸ Vgl. Gasser 105.

Bürger- und Landsgemeinden stattfanden, dem Grundsatz nach alle erwachsenen männlichen Einwohner teilnehmen. Allerdings gab es zahlreiche Gründe, Mitbürger vom Stimmrecht auszuschliessen. Seit dem 16. und 17. Jahrhundert schlossen sich die Dorfgenosser und Städter mehr und mehr gegen Neuzuzüger ab und sicherten den Nutzen am gemeinsamen Land (Allmend) und andere Vorrechte für sich. Auf diese Weise entwickelten sich das Gemeinde- und das Kantonsbürgerrecht, an das das Stimmrecht und die Armenunterstützung angeknüpft wurden²⁹. Die Zugezogenen und ihre Nachkommen besaßen kein Stimmrecht. Soweit überhaupt noch Versammlungen stattfanden, wurde das Recht auf Teilnahme immer exklusiver.

- 77 Die *Helvetik* (1798–1803) führte im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft das allgemeine, wenn auch indirekte, über Wahlmänner auszuübende Wahlrecht ein. Voraussetzungen waren das Schweizer Bürgerrecht, der Wohnsitz in der Gemeinde seit fünf Jahren sowie das zurückgelegte 20. Altersjahr³⁰. Im Gegensatz zu ihrem Vorbild, der französischen Direktorialverfassung von 1795³¹, wurde das Stimmrecht jedoch anfänglich nicht von Abgaben abhängig gemacht³². Geistliche waren allerdings ausgeschlossen³³, und den Juden verweigerten die Räte das Bürgerrecht³⁴. Das Frauenstimmrecht war noch kein Thema.
- 78 Die *Mediation* (1803–1813) stellte im Rahmen einer Bundesverfassung die Kantonalstaatlichkeit wieder her. Dies führte zu Rückschritten in der Regelung des Stimmrechts. So wurde zum Teil der Zensus eingeführt³⁵.
- 79 Die *Restauration* (ab 1813) führte grundsätzlich zu den alten Verhältnissen zurück. Die Kantone anerkannten jedoch im Bundesvertrag vom 7. August 1815 den Grundsatz, dass es in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse mehr gebe und dass der Genuss der politischen Rechte nie das Privilegium einer Klasse der Kantonsbürger sei (§ 7). Das Stimmrecht stand jedoch nur Kantonsbürgern zu. Der Zensus war allgemein verbreitet, und in manchen Kantonen wurden die Stimmberechtigten der Hauptstadt in der Zuteilung der Parlamentssitze bevorzugt³⁶.

80

²⁹ Vgl. PEYER 115 f.; BRUNO SCHMID, Entstehung und Entwicklung des Gemeindebürgerrechts, Zeitschrift für das Zivilstandswesen 1991, 359–364.

³⁰ Siehe Art. 28 der ersten helvetischen Verfassung vom 12. April 1798.

³¹ Siehe Art. 8 und Art. 13 Ziff. 3 der französischen Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres III (22. August 1795).

³² Vgl. HIS I 346–348; anders in der Spätzeit der Helvetik; vgl. HIS I 352 f.

³³ Siehe Art. 26 der Verfassung von 1798.

³⁴ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte 110.

³⁵ Vgl. HIS I 353 f.

³⁶ Vgl. HIS II 355 f.; AUBERT, Histoire 17 f.; HUSER 6; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 197.

Die *Regeneration* (ab 1830) brachte in vielen Kantonen Verbesserungen. Die Regenerationskantone gaben den niedergelassenen Bürgern anderer Kantone das Stimmrecht und schafften den Zensus ab. Andere Beschränkungen, namentlich die Bevorzugung der Hauptstadt, blieben bestehen³⁷.

Die *Bundesverfassungen von 1848 und 1874* engten mit der Gewährleistung der Rechtsgleichheit in Art. 4 den Spielraum der Kantone wesentlich ein. Den niedergelassenen Schweizer Bürgern³⁸ wurde das Stimmrecht zunächst allerdings nur in kantonalen Angelegenheiten gewährleistet, unter Vorbehalt einer kantonalgesetzlichen Karenzfrist von höchstens zwei Jahren (Art. 42 Abs. 1 BV 1848). Die Bundesrevision verkürzte die Karenzfrist auf drei Monate und garantierte den niedergelassenen Schweizer Bürgern auch das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten (Art. 43 Abs. 4 und 5 BV 1874). 81

Das System des *Zensus*, das heisst eines Vermögensminimums als Voraussetzung der Stimmberechtigung, war in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine grundsätzliche Beschränkung des Stimmrechts. Der Zensus galt in den Städtkantonen, in den neuen Kantonen und unter dem Bundesvertrag von 1815 selbst in einem Teil der Landsgemeindekantone. Unselbständig Erwerbende (jedenfalls aber Dienstboten) und Personen, die nicht Grundstücke oder Schuldtitel einer bestimmten Grösse besaßen, sollten nicht stimmen dürfen. Andererseits waren in verschiedenen Kantonen Akademiker, Lehrer, Beamte, Geistliche und andere gebildete Personen stimmberechtigt, auch wenn sie die Voraussetzungen des Zensus nicht erfüllten. Der Egoismus der Besitzenden verband sich mit Bestrebungen, die Herrschaft der unverantwortlichen Masse durch eine Demokratie der Tugend und der Talente zurückzudrängen (sog. Kapazitätenregime)³⁹. Ab 1830 begannen die regenerierten Kantone, den Zensus aus ihren Verfassungen zu streichen. Mit der Bundesverfassung von 1848 war er nicht mehr zulässig⁴⁰. 82

Oft wurde das Stimmrecht auch von *konfessionellen Voraussetzungen* abhängig gemacht. Verschiedene Kantone verlangten die Konfessionseinheit der Aktivbürger. Konvertiten verloren die politischen Rechte. Die Israeliten besaßen kein Stimmrecht⁴¹. Mit der Bundesverfassung von 1848 fielen diese Beschränkungen dahin. 83

³⁷ Vgl. AUBERT, *Histoire* 20; POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze* 198.

³⁸ Die Niederlassungsfreiheit stand bis 1866 nur Schweizern zu, die einer der christlichen Konfessionen angehörten; siehe Art. 41 BV 1848 in der ursprünglichen Fassung; vgl. HIS III/1 83–86.

³⁹ Vgl. HIS II 355–359; GIORGIO DE BIASIO, *Il censo e il voto*, Bellinzona 1993 (minutiöse Darstellung der Geschichte des Zensus im Kanton Tessin).

⁴⁰ Andere Staaten kannten den Zensus weit länger, z.B. Preussen bis 1918 (sog. Dreiklassenwahlrecht).

⁴¹ Vgl. HANGARTNER, *Stimmrecht* 131 f.

- 84 In der Helvetik erhielt jeder Schweizer Bürger dort, wo er sich niedergelassen hatte, nach fünf Jahren das Stimmrecht⁴². In der Mediation wurde das Kantonsbürgerrecht wiederhergestellt. Obwohl die Bundesverfassung von 1803 ausdrücklich bestimmte, dass jeder Schweizer Bürger die politischen Rechte gemäss dem Gesetz des Niederlassungskantons erwerben könne, waren die *zugezogenen Bürger anderer Kantone* im Allgemeinen vom Stimmrecht ausgeschlossen. Diese Ordnung galt erst recht unter dem Bundesvertrag von 1815⁴³. Die Bundesverfassung von 1848 gewährte den niedergelassenen Bürgern anderer Kantone das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten⁴⁴, die Bundesverfassung von 1874 den niedergelassenen Bürgern anderer Kantone und anderer Gemeinden auch das Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten⁴⁵. In einzelnen Kantonen war diese Entwicklung schon kraft kantonalen Rechts vorweggenommen worden.
- 85 Eine grosse Rolle spielten bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts die *Stimmrechtsausschlüsse*. Sie wurzeln in Vorstellungen über die amtsähnliche Funktion der Stimmrechtsausübung⁴⁶. Ausgeschlossen wurden neben Geisteskranken und Geistesschwachen namentlich strafrechtlich Verurteilte, fruchtlos Gepfändete, Konkursiten, Personen, die ihre Steuerschulden nicht bezahlten, Personen mit Wirtshausverbot, Verschwender, Landstreicher, Bettler, «erwiesenen Sittenlose», Zwangsversorgte und Bürger, die «in einen Kriminaluntersuch verflochten» waren. Auch Armengenössigkeit war ein charakteristischer Ausschlussgrund; wer als Mann unterstützungsbedürftig war, galt grundsätzlich als Versager und der politischen Rechte unwürdig. Seit Ende des 19. Jahrhunderts wurden die Ausschlussgründe mehr und mehr zusammengestrichen. In manchen Kantonen fielen die Restbestände, mit Ausnahme des Ausschlusses wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, aber erst nach dem Zweiten Weltkrieg.
- 86 Bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg dauerte es auch, bis in den Kantonen (wie im Bund) das *Frauenstimmrecht* eingeführt wurde⁴⁷.
- 87 Die Auswirkungen der Stimmrechtsbeschränkungen und Stimmrechtsausschlüsse waren vorab im 19. Jahrhundert enorm⁴⁸. Zu Beginn des Bundesstaates waren auf diese Weise gegen 20 Prozent der erwachsenen männlichen Bürger, in einzelnen Kantonen bis zu 50 Prozent, von der Teilnahme an Wah-

⁴² Siehe Art. 28 der ersten helvetischen Verfassung vom 12. April 1798.

⁴³ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 139 f.

⁴⁴ Siehe Art. 41 Ziff. 4 und Art. 42 Abs. 1 zweiter Satz BV 1848.

⁴⁵ Siehe Art. 43 Abs. 5 BV 1874.

⁴⁶ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 136–139.

⁴⁷ Vgl. N. 90.

⁴⁸ Vgl. His III 526–530; HANGARTNER, Stimmrecht 138 f.

len und Abstimmungen ausgeschlossen⁴⁹. Im Vergleich mit anderen europäischen Staaten waren die Verhältnisse in der Schweiz aber trotzdem fortschrittlich. Viele Angehörige der unteren Schichten liessen sich früher auch deswegen nicht in das Stimmregister eintragen, um der damit verbundenen Pflicht zur Bezahlung einer Aktivbürgersteuer zu entgehen⁵⁰. Diese Schranke besteht heute nicht mehr. Doch führen auch heute noch mangelnde Ausbildung und Armut zu Stimmabstinenz.

Eine neuere Entwicklung, die erst in einigen Kantonen zu beobachten ist, sind die Einführung des *Stimmrechts für Auslandschweizer*⁵¹ einerseits und Ansätze zu einem *Ausländerstimmrecht*⁵² andererseits. 88

Das *Stimmrechtsalter* ist heute wie im Bund auch in den Kantonen durchgehend das vollendete 18. Altersjahr⁵³. Früher waren die Regelungen unterschiedlich. Wegen des Zusammenhangs von Ehr und Wehr, das heisst von politischen Rechten und Wehrpflicht, nahmen an den Landsgemeinden der Alten Eidgenossenschaft teils bereits Vierzehn- oder Sechzehnjährige teil⁵⁴. Die Tradition des niedrigen Stimmrechtsalters lebte in einzelnen Landsgemeindekantonen und ehemaligen Landsgemeindekantonen fort. Sonst war das Stimmrechtsalter in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eher höher angesetzt, anfangs zum Teil mit unterschiedlichen Regelungen für Verheiratete und Verwitwete einerseits und Ledige andererseits. Später setzte sich das Stimmrechtsalter 20 durch⁵⁵, wie es auch der Bund für sich einführte⁵⁶. Das heute geltende Stimmrechtsalter 18 geht auf eine Entwicklung im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts zurück. 89

b) Frauenstimmrecht

Das Frauenstimmrecht⁵⁷ wurde spät eingeführt. Voran gingen 1959 Waadt und Neuenburg, 1960 Genf, 1966 Basel-Stadt und 1970 Basel-Landschaft, Luzern, Wallis und Zürich. 1971 folgten mit dem Bund Zug, Aargau, Freiburg und Schaffhausen und innerhalb eines Jahres alle weiteren Kantone mit Ausnahme der beiden Appenzell⁵⁸. Ausserhoden führte das Frauen- 90

⁴⁹ Vgl. ERICH GRUNER, Politische Führungsgruppen im Bundesstaat, Bern 1973, 16.

⁵⁰ Vgl. ERICH GRUNER, Die Wahlen in den schweizerischen Nationalrat 1848–1979, Band 1 A, Bern 1978, 83.

⁵¹ Vgl. N. 114–119.

⁵² Vgl. N. 101–107.

⁵³ Vgl. N. 120 (zum Stimmrechtsalter 16 in Landeskirchen vgl. N. 121).

⁵⁴ Vgl. RYFFEL 81.

⁵⁵ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 135.

⁵⁶ Siehe Art. 63 BV 1848 und Art. 74 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

⁵⁷ Vgl. dazu grundsätzlich N. 51.

⁵⁸ Vgl. SCHWINGRUBER 73.

stimmrecht 1989 ein⁵⁹. Innerrhoden verwarf es noch 1990; doch wurde es vom Bundesgericht mit Urteil vom 27. November 1990 dazu gezwungen⁶⁰. In den Gemeinden wurde das Frauenstimmrecht auf Grund besonderer Regelungen in Kantonsverfassungen zum Teil früher, zum Teil später als auf Staatsebene beschlossen⁶¹. Heute schreibt Art. 8 Abs. 3 erster Satz BV das Frauenstimmrecht vor. Es ist auch in Bürgergemeinden und öffentlichrechtlichen Korporationen⁶² und für körperschaftliche Organe öffentlichrechtlicher Anstalten (z.B. öffentlichrechtlich verfasste Studentenschaften) zu beachten⁶³.

- 91 Der Ausschluss der Frauen vom Stimmrecht war auf Grund der tradierten Vorstellungen über die gesellschaftliche Rollenverteilung von Mann und Frau kein Verstoss gegen die allgemeine Garantie der Rechtsgleichheit in Art. 4 BV 1848 und 1874. Auch das Bundesgericht folgte dieser Auslegung unter Berufung auf den Willen des Verfassungsgebers⁶⁴. Als der Bund 1971 das Frauenstimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten einfuhrte, wurde in Art. 74 Abs. 4 BV 1874 ausdrücklich festgelegt, dass für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden das kantonale Recht vorbehalten bleibe. Dieser Vorbehalt wurde gemacht, um klarzustellen, dass die Vorlage nur die Einführung des Frauenstimmrechts im Bund betreffe. 1981 wurde Art. 4 BV 1874 durch einen Absatz 2 betreffend die Gleichberechtigung von Mann und Frau ergänzt. Damit stellte sich die Frage, ob dadurch nicht auch das Frauenstimmrecht vorgeschrieben war. Dies wurde bei der Entstehung der Bestimmung unter Hinweis auf Art. 74 Abs. 4 BV 1874 verneint; diese Vorschrift sei zu Art. 4 Abs. 2 BV 1874 eine Ausnahme, gleich wie Art. 18 und Art. 22^{bis} BV 1874 (Wehrpflicht und Zivildienstpflicht nur für Männer)⁶⁵. Die

⁵⁹ Vgl. S. WETTSTEIN, *Der lange Weg des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell-Ausser rhoden*, Urnäsch 1990.

⁶⁰ Vgl. BGE 116 Ia 359; GIOVANNI BIAGGINI, *Die Einführung des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell I.Rh. kraft bundesgerichtlicher Verfassungsinterpretation*, recht 1992, 65–76.

⁶¹ So zögerten zum Beispiel manche Bündner Gemeinden, das Frauenstimmrecht einzuführen. Der Bündner Verfassungsgeber zog deshalb 1983 einen Schlusstrich und sah das Frauenstimmrecht für alle Gemeinden vor; siehe Art. 7 Abs. 1 KV GR; vgl. BBl 1983 II 452 f.

⁶² Art. 37 Abs. 2 zweiter Satz BV spricht lediglich einen Vorbehalt zugunsten der Ortsbürger in Bürgergemeinden und ortsbürgerlichen Korporationen aus; vgl. N. 99.

⁶³ In verschiedenen traditionsgeprägten öffentlichrechtlichen Korporationen wurde das Frauenstimmrecht noch Ende der Achtziger- und Anfang der Neunzigerjahre verworfen; vgl. z.B. GREGOR ARNOLD, *Die Korporation Urseren, Altdorf 1990*, 154 f. Die traditionsreiche Oberallmeind-Korporation Schwyz führte das Frauenstimmrecht nach hartnäckigem Widerstand am 2. Mai 1993 ein. Möglicherweise gibt es weiterhin Korporationen ohne praktiziertes Frauenstimmrecht.

⁶⁴ Vgl. BGE 83 I 173.

⁶⁵ Vgl. BBl 1980 I 141 f.; G. MÜLLER, *Komm. BV*, N. 136 zu Art. 4 BV 1874.

Literatur folgte mehrheitlich dieser Interpretation⁶⁶, äusserte sich dann jedoch zunehmend kritischer⁶⁷. Das Bundesgericht hatte erst 1990 zu entscheiden; dabei zog es, auch unter Hinweis auf den Zeitablauf, das Ergebnis gemäss objektiver Interpretation (und entsprechender bundesrechtskonformer Auslegung der Innerrhoder Verfassung) vor⁶⁸. Art. 4 Abs. 2 BV 1874 gewährleistete damit das Frauenstimmrecht umfassend.

Nach heutigem Verständnis ist die Gleichberechtigung von Mann und Frau eine derartige Selbstverständlichkeit, dass das Frauenstimmrecht bei zeitgemässer Verfassungsauslegung bereits im allgemeinen Gleichheitssatz von *Art. 8 Abs. 1 BV* verankert ist. Eine andere Auslegung wäre nach heutigen Wertvorstellungen willkürlich. Darüber hinaus gewährleisteten auch *völkerrechtliche Konventionen*, denen die Schweiz beigetreten ist, die politische Gleichberechtigung der Frau (namentlich der unmittelbar anwendbare Art. 25 in Verbindung mit Art. 2 CCPR)⁶⁹. 92

⁶⁶ Vgl. ARTHUR HÄFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, Bern 1985, 89 f.; HANS HUBER, *Gleiche Rechte für Mann und Frau*, ZBJV 1982, 177; AUBERT II, *Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994*, N. 1071–1100; GEORG MÜLLER, *Komm. BV*, N. 136 Anm. 334 m.w.H.; BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Auf dem Weg zur Gleichberechtigung von Mann und Frau – Erste Erfahrungen mit Art. 4 Abs. 2 BV*, ZSR 1985 I 6. A.M. ANDREAS AUER, *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, ZSR 1984 II 18 f. und Anm. 15 m.w.H.

⁶⁷ Vgl. u.a. MICHEL HOTTELIER, *Egalité des sexes, fédéralisme et droits politiques au plan cantonal*, ZSR 1983 116 f.; ANDREAS AUER, *Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell*, ZSR 1989 141–161; ALEXANDRE BERENSTEIN, *L'égalité entre les sexes en matière de droits politiques*, in *Festschrift für Otto K. Kaufmann*, Bern/Stuttgart 1989, 159–168.

⁶⁸ Vgl. BGE 116 Ia 359.

⁶⁹ Siehe ferner Art. 7 Bst. a und b des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

II. Voraussetzungen

1. Überblick

- 93 Das Stimmrecht ist in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten *ähnlich geregelt wie im Bund*. Die homogenen politischen Verhältnisse führen zu weitgehend gleichartigen Regelungen. Einzelne Kantone folgen allerdings stärker tradierten Vorstellungen, während andere auch im Bereich des Stimmrechts Neuerungen eingeführt haben.
- 94 Die Kantone verlangen als positive Voraussetzungen für das Stimmrecht das Schweizer Bürgerrecht, die Vollendung des 18. Altersjahrs und den Wohnsitz im Kanton und in der Gemeinde⁷⁰. Einige Kantone kennen das Auslandschweizerstimmrecht⁷¹. Ein Stimmrecht für Schweizer Bürger mit Niederlassung in anderen Kantonen und Gemeinden gibt es – von Sonderfällen wie Bürgergemeinden abgesehen⁷² – von Bundesrechts wegen nicht⁷³. Hingegen wurde vereinzelt das Ausländerstimmrecht eingeführt⁷⁴. Die Gründe für den Stimmrechtsausschluss beschränken sich auf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB⁷⁵. Manche Kantone sehen eine bundesrechtlich zugelassene Karenzfrist – von höchstens drei Monaten – für Zuzüger vor⁷⁶.
- 95 Das Stimmrecht dürfte nicht auf eigene Kantons- und Gemeindeangehörige beschränkt werden⁷⁷. Ausgenommen ist lediglich das Stimmrecht in Bürgergemeinden und (ortsbürgerlichen) Korporationen⁷⁸ (Art. 37 Abs. 2 BV).
- 96 Die Kantone regeln durch Kantonsverfassung und Gesetz das Stimmrecht sowohl in kantonalen als auch in kommunalen Angelegenheiten. Vereinzelt überlassen sie jedoch die Ordnung des Stimmrechts der Mitglieder der Landeskirchen und ihrer Kirchgemeinden den Landeskirchen⁷⁹. Diese sind dabei selbstverständlich ebenfalls an die landes- und völkerrechtlichen Vorgaben gebunden. Die Ermächtigung an die Landeskirchen, das Stimmrecht ihrer Mitglieder zu regeln, erleichtert die – staatskirchenrechtlichen Gebilden an-

⁷⁰ Vgl. N. 97–100, 120 und 121 sowie 109 und 110.

⁷¹ Vgl. N. 117.

⁷² Vgl. N. 135.

⁷³ Vgl. N. 111.

⁷⁴ Vgl. N. 101 und 106.

⁷⁵ Vgl. N. 131.

⁷⁶ Vgl. N. 124.

⁷⁷ Siehe die erst 1959 aufgehobene Neuenburger Vorschrift, wonach nur eigene Kantonsangehörige in den Ständerat gewählt werden durften; vgl. AUBERT II N. 1285*.

⁷⁸ Vgl. N. 135.

⁷⁹ Siehe z.B. Art. 122 Abs. 2 KV BE.

gemessene – Einführung des Ausländerstimmrechts. Befugnisse, das Stimmrecht zu ordnen, werden auch öffentlichrechtlichen Körperschaften oder den Gemeinden, in denen solche Körperschaften sich befinden, überlassen⁸⁰.

2. Bürgerrecht

a) Stimmrecht der Schweizer Bürger

Auch in den Kantonen sind im Allgemeinen *nur Schweizer Bürger* stimmbe- 97
rechtigt. Diese Regelung war historisch derart selbstverständlich, dass sie in
den Verfassungstexten zum Teil stillschweigend vorausgesetzt wird⁸¹.

Die *Gleichstellung der Bürger anderer Kantone* mit den eigenen Bürgern ist 98
durch Art. 37 Abs. 2 erster Satz BV speziell gewährleistet. Danach genießt
der niedergelassene Schweizer Bürger an seinem Wohnsitz alle Rechte der
Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindebürger. Das
Stimmrecht in staatlichen Angelegenheiten wurde den niedergelassenen Bür-
gern anderer Kantone bereits durch die Bundesverfassung von 1848 gewähr-
leistet⁸², das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten jedoch erst durch
die Bundesverfassung von 1874⁸³.

Ausgenommen von der Bundesgarantie, dass niemand wegen seines Bürger- 99
rechts bevorzugt oder benachteiligt werden darf, ist lediglich das Stimmrecht
in «Bürgergemeinden und Korporationen» (Art. 37 Abs. 2 zweiter Satz
BV)⁸⁴. Gemeint ist das Stimmrecht in besonderen Bürgergemeinden und
ortsbürgerlichen Korporationen oder in der Beschlussfassung über ortsbür-
gerliche Angelegenheiten im Rahmen der Einwohnergemeinde⁸⁵. Der Kanton
darf dieses Stimmrecht den *Ortsbürgern* vorbehalten⁸⁶. Die Ausnahme ist
eine Selbstverständlichkeit, wenn ein Kanton besondere Bürger- oder Ortsge-
meinden kennt. Solche Gemeinden dürfen aber keine verkappten Einwohner-
gemeinden sein. Das kantonale Recht darf deshalb die Bürger- oder Ortsge-
meinden nicht abschliessend mit Aufgaben betrauen, die Angelegenheit aller
Einwohner sind.

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 116 Abs. 3 zweiter Satz GG SG (Ermächtigung, durch die Gemeindeord-
nung der politischen Gemeinde den Kreis der Stimmberechtigten in örtlichen Korporatio-
nen zu erweitern).

⁸¹ Siehe z.B. Art. 38 KV SG.

⁸² Siehe Art. 42 Abs. 1 erster Satz BV 1848.

⁸³ Siehe Art. 43 Abs. 4 erster Satz BV 1874.

⁸⁴ Art. 43 Abs. 4 zweiter Satz BV 1874 sprach vom «Stimmrecht in rein bürgerlichen Ange-
legenheiten». Materiell hat sich nichts geändert.

⁸⁵ Letzteres System besteht z.B. im Kanton Zürich; vgl. HANS RUDOLF THALMANN, Kom-
mentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 1988, 4, 64 f. und 273.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 50 zweiter Satz KV ZH; Art. 40 KV SG; Art. 123 Abs. 2 KV GL.

- 100 Stimmberechtigt sind selbstverständlich auch schweizerisch-ausländische *Doppelbürger*. *Eingebürgerte* sind sofort stimmberechtigt; eine Karenzfrist würde gegen Art. 8 Abs. 1 BV verstossen.

b) Stimmrecht von Ausländern

- 101 Ausnahmsweise sind auch *niedergelassene Ausländer*, das heisst Ausländer mit fremdenpolizeilicher Niederlassungsbewilligung⁸⁷, stimmberechtigt. Im *Jura* ermächtigt die Verfassung den Gesetzgeber, das Stimm- und Wahlrecht sowie die übrigen politischen Rechte der Ausländer zu umschreiben und zu regeln (Art. 73 KV JU). Nach der gesetzlichen Regelung sind Ausländer stimmberechtigt, wenn sie seit zehn Jahren im Kanton niedergelassen sind. Ausgenommen sind auf Grund verfassungstheoretischer Überlegungen Verfassungsangelegenheiten. In den Gemeinden besteht für Ausländer, die aus einer anderen jurassischen Gemeinde zuziehen, eine Karenzfrist von 30 Tagen⁸⁸. Im Kanton *Neuenburg* besitzen Ausländer, die seit mindestens einem Jahr im Kanton niedergelassen sind, das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten⁸⁹. Dieses Stimmrecht besteht seit 1849⁹⁰. Mit der vom Volk 2000 gutgeheissenen neuen Verfassung sind die seit mindestens fünf Jahren niedergelassenen Ausländer auch in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt⁹¹. Die Kantonsverfassung von *Appenzell Ausserrhoden* ermächtigt die Gemeinden, Ausländerinnen und Ausländern, die seit zehn Jahren in der Schweiz und davon seit fünf Jahren im Kanton wohnen, auf Begehren das Stimmrecht zu erteilen⁹². Davon hat bisher lediglich die Gemeinde Wald Gebrauch gemacht. Im Kanton *Genf* können ausländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der subsidiär vorgesehenen Wahl der Arbeitsrichter ihrer Berufsgruppe teilnehmen⁹³. Sonst ist in den Kantonen das Ausländerstimmrecht, abgesehen vom Bereich der öffentlichrechtlich organisierten Kirchen, nur vereinzelt in besonderen öffentlichrechtlichen Körperschaften verwirklicht.
- 102 Das Ausländerstimmrecht wird überwiegend abgelehnt, obwohl die Bürgerrechtsgesetzgebung von Bund und Kantonen seine Einführung psychologisch erleichtern könnte. In der Schweiz ist die doppelte Staatsangehörigkeit näm-

⁸⁷ Siehe Art. 6 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), SR 142.20.

⁸⁸ Siehe Art. 3 LDP JU.

⁸⁹ Siehe Art. 3 Abs. 2 LDP NE.

⁹⁰ Vgl. PHILIPPE BOIS, Une particularité du droit public neuchâtelois: le droit de vote des étrangers en matière communale, Extrait du Musée Neuchâtelois No. 1/1973, 23.

⁹¹ Siehe Art. 37 Abs. 1 Bst. c KV NE 2000 (vom Grosse Rat erlassen am 25. April 2000, angenommen in der Volksabstimmung vom 24. September 2000).

⁹² Siehe Art. 105 Abs. 2 KV AR.

⁹³ Siehe Art. 140 Abs. 5 KV GE.

lich kein Problem⁹⁴; bei Einbürgerungen wird der Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit nicht mehr verlangt⁹⁵. Zunehmend üben deshalb Doppelbürger das Stimmrecht aus.

Die Frage des Ausländerstimmrechts würde sich nicht oder weniger stellen, wenn Bund und Kantone das Bürgerrecht grosszügig vermitteln würden. Dies trifft jedoch nicht zu. Auch die in der Schweiz geborenen Kinder niederlassener Ausländer erwerben das Bürgerrecht nicht von Geburt wegen, und die Einbürgerungsgesetzgebung und -praxis sind eher restriktiv. Dass fast überall in den Kantonen gesellschaftlich integrierte Ausländer die politischen Rechte nicht ausüben können, widerspricht unter diesen Umständen der Grundidee der Demokratie. 103

Im Ausland ist das Stimmrecht der Ausländer ebenfalls kontrovers. Zum Teil wird es aus grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Überlegungen abgelehnt. Es wird argumentiert, Träger der Staatsgewalt sei das Volk; zum Volk aber gehörten die eigenen Staatsangehörigen, nicht jedoch die Ausländer⁹⁶. Diese Argumentation knüpft an den Begriff der Nation im Sinn einer Sprach- und Kulturgemeinschaft an, in deren Staat die Fremden ausgegrenzt sind. Die Schweiz hingegen ist ein geschichtlich und politisch gewachsenes Staatswesen von Angehörigen verschiedener Volks- und Sprachgruppen. Über ein allfälliges Stimmrecht der Ausländer kann daher nach politischer Opportunität entschieden werden⁹⁷. Aus diesem Grund wurde denn auch Art. 73 der jurassischen Kantonsverfassung, der die Einführung des Ausländerstimmrechts ermöglicht, von der Bundesversammlung ohne weiteres gewährleistet⁹⁸. 104

⁹⁴ Anders z.B. in der Bundesrepublik Deutschland; vgl. ROLF GRAWERT, Der Deutschen supranationaler Nationalstaat, in Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde, Berlin 1995, 136 f. (Mehrfachangehörigkeiten sind nicht systemgerecht, weil das Volk im Wirkzusammenhang der Demokratie aus der Summe der Staatsangehörigen besteht und das Angehörigkeitsverhältnis an sich einzig und konkurrenzlos ist).

⁹⁵ Siehe Art. 17 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952, SR 141.0, gestrichen durch BG vom 23. März 1990, AS 1991 1034 (Streichung des Erfordernisses des Verzichts auf die bisherige Staatsangehörigkeit als bundesrechtliche Voraussetzung der Einbürgerung); entsprechende Regelungen der Bürgerrechtsgesetze der Kantone.

⁹⁶ Vgl. z.B. STERN I 324; BVerfGE 83, 60 (Urteil inzwischen relativiert durch den in Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen ergangenen Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG, Kommunalwahlrecht für EU-Bürger).

⁹⁷ Oder die Einbürgerungsgesetzgebung und -praxis sollte den assimilierten Ausländern den Zugang zum Schweizer Bürgerrecht gewährleisten. Andernfalls wird das Demokratieprinzip verletzt; vgl. YVO HANGARTNER, Ausländer und schweizerische Demokratie, ZSR 1974 I 121–144; HANGARTNER, Stimmrecht 142–145.

⁹⁸ Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 20. April 1977 über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura, BBl 1977 II 264, insb. 270; Amtl. Bull. StR 1977 345–352, 353–368, NR 1114–1157.

- 105 Bei einem Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union hätten ausländische Unionsbürger kraft Gemeinschaftsrechts das aktive und passive Wahlrecht bei Gemeindewahlen⁹⁹. Mit dem Wahlrecht wäre konsequenterweise auch das Stimmrecht in Sachfragen anzuerkennen.
- 106 Häufig und theoretisch besonders begründet ist das Stimmrecht der Ausländer in den *Landeskirchen*. Namentlich die neuen Kantonsverfassungen gestatten den öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften, für sich und ihre Kirchgemeinden das Ausländerstimmrecht einzuführen¹⁰⁰. Zum Teil wird diese Befugnis dem Gesetzgeber¹⁰¹ oder unmittelbar den Kirchgemeinden¹⁰² eingeräumt. Meist geschieht dies durch die Formulierung, der Kreis der Stimmberechtigten dürfe ausgedehnt werden¹⁰³. Von dieser Befugnis wird Gebrauch gemacht¹⁰⁴. In anderen Kantonen wurde das Ausländerstimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten allerdings auch in neuester Zeit abgelehnt¹⁰⁵. Mitglieder der Religionsgemeinschaften können sowohl Schweizer als auch Ausländer sein. Daran ändert nichts, wenn eine Religionsgemeinschaft öffentlichrechtlich anerkannt oder verfasst ist. Es liegt deshalb nahe, dass die staatliche Kirchengesetzgebung, das sogenannte Staatskirchenrecht, das Ausländerstimmrecht in den Landeskirchen und ihren Kirchgemeinden vorsieht oder zumindest ermöglicht¹⁰⁶. Ermöglicht wird es namentlich durch eine Bestimmung des Inhalts, die Ordnung des kirchlichen Stimmrechts sei Sache der öffentlichen kirchlichen Körperschaften¹⁰⁷. Wenn der Staat sich in seiner Gesetzgebung mit Religionsgemeinschaften befasst, sollte er die Besonderheiten dieser gesellschaftlichen Gebilde beachten. Den Ausländern das

⁹⁹ Siehe Art. 19 Abs. 1 der konsolidierten Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (ex Art. 8b); vgl. MANFRED DEGEN, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, *DöV* 1993, 749–758; YVO HANGARTNER, Das Bürgerrecht der Europäischen Union, Festschrift für Roger Zäch, Zürich 1999, 699.

¹⁰⁰ Siehe z.B. Art. 18 Abs. 1 KV UR; Art. 136 Abs. 2 KV GL; Art. 55 Abs. 3 KV SO; § 138 Abs. 3 KV BL; § 111 Abs. 3 KV AG.

¹⁰¹ Siehe z.B. § 28 Abs. 4 KV LU; Art. 102 Abs. 2 zweiter Satz KV OW.

¹⁰² Siehe z.B. Art. 102 Abs. 2 zweiter Satz KV OW.

¹⁰³ Diese Formulierung erlaubt zusätzlich, das Stimmrechtsalter zu senken.

¹⁰⁴ Vgl. den (allerdings etwas veralteten) Überblick im Bericht der Konsultativkommission, *ZBI* 1976 289.

¹⁰⁵ So wurde z.B. die Möglichkeit der Einführung des Ausländerstimmrechts in den Konfessionssteilen vom St. Galler Volk 1989 abgelehnt; vgl. *ABl* 1989 1013.

¹⁰⁶ Vgl. HANS PETER MOSER, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, *ZSR* 1967 II 350; Botschaft des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 10. Mai 1988 über Nachträge zur Kantonsverfassung (Herabsetzung des Stimmrechtsalters in den Gemeinden und Einführung des Ausländerstimmrechts in kirchlichen Angelegenheiten), *ABl* 1988 1508 (insb. 1520 f.).

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 101 Abs. 2 KV SH.

Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten entgegen dem Selbstverständnis der Kirchen zu verweigern, ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Vereinzelt ist das Ausländerstimmrecht in *öffentlichrechtlichen Korporationen* und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften sowie in körperschaftlichen Organen öffentlichrechtlicher Anstalten verwirklicht. Teilweise gestattet die Gesetzgebung solchen Körperschaften, den Kreis der Stimmberechtigten zu erweitern; dann können auch Ausländer stimmberechtigt erklärt werden¹⁰⁸. Ausnahmsweise ist die Konstruktion so, dass Ausländer von vornherein stimmberechtigt sind. Dies trifft zum Beispiel zu für öffentlichrechtliche Zwangskörperschaften (der Studierenden und allenfalls auch des sogenannten Mittelbaus) an Hochschulen; in diesem Fall muss der Ausländer nicht einmal niedergelassen sein¹⁰⁹.

Als Ersatz für das Stimmrecht wird den Ausländern zum Teil ermöglicht, *beratend* mitzuwirken¹¹⁰. In Frage kommen allenfalls sogar besondere Konsultativkommissionen (Ausländerräte)¹¹¹.

3. Wohnsitz

a) Stimmrecht von Personen im Inland

Die Kantone erklären in der Regel Personen stimmberechtigt, die im Kanton beziehungsweise in der Gemeinde *wohnhaft* sind¹¹². Den Schweizern im Inland ist das Stimmrecht an ihrem Wohnsitz in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten jedoch bereits bundesverfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV). Hingegen schliesst eine kantonrechtliche Regelung, die den Wohnsitz im Kanton und in der Gemeinde (ausdrücklich oder stillschweigend) verlangt, das Auslandschweizerstimmrecht aus; darin liegt ihre selbständige normative Bedeutung.

Massgebend für die Beantwortung der Frage, welchen Schweizern als Inländern das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten bundesverfassungsrechtlich gewährleistet ist, ist der bundesrechtliche Begriff des

¹⁰⁸ Siehe z.B. Art. 19 KV UR (Korporationen); Art. 116 Abs. 3 GG SG (örtliche Korporationen; von der Befugnis wurde nach Auskunft des Departements des Innern des Kantons St. Gallen schon Gebrauch gemacht).

¹⁰⁹ Siehe z.B. Art. 21 und 22 des Gesetzes vom 26. Mai 1988 über die Universität St. Gallen.

¹¹⁰ Siehe z.B. die Ermächtigung zu gesetzlicher Regelung der beratenden Mitwirkung von Ausländern in Gemeindeangelegenheiten in § 19 KV TG. Auch dort, wo im Ausland die Mitentscheidung von Ausländern aus grundsätzlichen Gründen abgelehnt wird (vgl. N. 59), wird ihre Teilnahme an vorbereitenden und konsultativen Tätigkeiten als zulässig betrachtet; vgl. BVerfGE 47, 273; 83, 74.

¹¹¹ Vgl. den Bericht der Konsultativkommission, ZBl 1976 293–296.

¹¹² Siehe z.B. Art. 39 KV SG; vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 7 f.

politischen Wohnsitzes. Nach ihm bestimmt sich, ob jemand (a) unter dem Gesichtspunkt des Stimmrechts Inland- oder Auslandschweizer ist und (b) in welchem Kanton und in welcher Gemeinde der Inlandschweizer stimmberrechtigt ist. Der politische Wohnsitz ist die Gemeinde, wo der Stimmberechtigte wohnt und angemeldet ist¹¹³.

- 111 Bürger, die *ausserhalb des Kantons oder der Gemeinde, jedoch in der Schweiz wohnen*, dürfen vom Kanton nicht stimmberechtigt erklärt werden. Dies gilt, soweit dadurch das Verbot, in mehr als einem Kanton politische Rechte auszuüben (Art. 39 Abs. 3 BV), und das Gebot, die politischen Rechte am Wohnsitz wahrzunehmen (Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV)¹¹⁴, aktuell oder virtuell verletzt würde. Daher wurde eine Bestimmung des Kantons Jura zu Recht als bundesverfassungswidrig erklärt, die den in anderen Kantonen wohnenden 18- bis 20-jährigen Jurassiern, die dort noch nicht stimmberechtigt waren, das Stimmrecht zuerkannte¹¹⁵.
- 112 *Personen ohne festen Wohnsitz* (Fahrende) erfüllen das Wohnsitzerfordernis nicht. Ihnen wurde deshalb früher auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten das Stimmrecht vorenthalten. Dies ist nach dem heutigen Verständnis des in Art. 8 und 34 BV und Art. 25 CCPR garantierten allgemeinen Stimmrechts nicht zulässig. Da der Anspruch unmittelbar auf Grund von Verfassungs- und Konventionsrecht gilt, muss somit das Stimmrecht auch dann eingeräumt werden, wenn das kantonale Recht diese Frage nicht regelt. Es ist nicht willkürlich, sondern im Gegenteil naheliegend, in diesen Fällen zur Lückenschliessung die Regelung des Bundes¹¹⁶ analog anzuwenden und die Fahrenden in ihrem Heimatkanton beziehungsweise in ihrer Heimatgemeinde als stimmberechtigt anzuerkennen. Bei mehreren Bürgerrechten ist auf die Regelung von Art. 22 Abs. 3 ZGB abzustellen; massgebend ist also die Heimatgemeinde, wo der Fahrende zuletzt gewohnt hat, und mangels eines solchen Wohnsitzes die Heimatgemeinde, dessen Bürgerrecht von ihm oder seinen Vorfahren zuletzt erworben worden ist. Man mag einwenden, mit diesen Überlegungen werde Fahrende allenfalls das Stimmrecht in einem Kanton und in einer Gemeinde zugehalten, zu denen sie ausser dem Bürgerrecht keine andere Beziehung haben. Diese Situation besteht aber auch bei der Regelung des Auslandschweizerstimmrechts im Bund und in den Kantonen, die dieses Stimmrecht eingeführt haben¹¹⁷. Es besteht kein Grund, Fahrende schlechter zu behandeln als Auslandschweizer. Vorzuziehen wäre allerdings

¹¹³ Vgl. N. 146 und 147.

¹¹⁴ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 365; GRISEL, Komm. BV, N. 44 zu Art. 43 BV 1874; vgl. N. 138 und 139.

¹¹⁵ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 43 zu Art. 43 BV 1874; GRISEL, Initiative 92.

¹¹⁶ Siehe Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz BPR.

¹¹⁷ Vgl. N. 52 und 117.

eine Regelung, die darauf abstellt, in welchem Kanton beziehungsweise in welcher Gemeinde das Leben des Fahrenden seinen Schwerpunkt hat (z.B. Winteraufenthalt). Nachteile dieser Lösung sind allerdings die Abweichung von der bundesrechtlichen Regelung und der erhöhte administrative Aufwand, namentlich Kontrollaufwand. Die Variante kommt auch nur in Frage, wenn ein solcher Lebensmittelpunkt tatsächlich festgestellt werden kann; subsidiär müsste trotzdem auf die Heimat abgestellt werden.

In *Real- und Personalkörperschaften* mit Einschluss der Bürgergemeinden 113 bestehen besondere Regelungen¹¹⁸.

b) Stimmrecht von Auslandschweizern

Die Kantone dürfen das Stimmrecht der *Auslandschweizer* in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten einführen. Das Bundesgesetz über die politischen Rechte der Auslandschweizer¹¹⁹ behält diese Zuständigkeit der Kantone in Art. 7 Abs. 1 ausdrücklich vor. Es handelt sich um einen unechten Vorbehalt; den Kantonen steht die Zuständigkeit bereits auf Grund von Art. 3 BV zu¹²⁰. Der Bund hat nur die Kompetenz, Vorschriften über die Ausübung der politischen Rechte durch Auslandschweizer im Bund zu erlassen¹²¹. 114

Der frühere Auslandschweizer-Artikel 45^{bis} BV 1874¹²² hatte seinem Wortlaut nach den Bund ohne Einschränkung ermächtigt, Bestimmungen «über die Ausübung politischer Rechte» zu erlassen (Absatz 2 zweiter Satz). Die Formulierung konnte vermuten lassen, der Bund dürfe das Stimmrecht der Auslandschweizer auch in den Kantonen einführen. Die Materialien zu Art. 45^{bis} BV zeigen jedoch klar, dass der Verfassungsgeber nur an das Auslandschweizerstimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten dachte¹²³. Auch die bisherige Praxis und die Literatur gingen von dieser beschränkten Bundeskompetenz aus¹²⁴. Art. 40 Abs. 2 BV 1999 hat diese Betrachtungsweise übernommen. 115

116

¹¹⁸ Vgl. N. 133–136.

¹¹⁹ Vom 19. Dezember 1975, SR 161.5.

¹²⁰ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 372 f.; AUBERT I N. 1097.

¹²¹ Siehe Art. 40 Abs. 2 BV; vgl. BBl 1997 I 225.

¹²² Eingefügt 1966; siehe AS 1966 1672.

¹²³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 2. Juli 1965 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 45^{bis} betreffend die Schweizer im Ausland, BBl 1965 II 440 und 447 f.; in den parlamentarischen Beratungen wurden die Ausführungen des Bundesrates als selbstverständlich vorausgesetzt: Amtl. Bull. StR 1965 168, 1966 13, 5, 154, und NR 1966 4, 137, 279.

¹²⁴ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 3. März 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer, BBl 1975 I 1285; GRISEL, Komm. BV, N. 10 zu Art. 45^{bis} BV 1874.

Das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten ist in den Kantonen durch die Verfassung abschliessend geregelt. Zur Einführung des Auslandschweizerstimmrechts muss deshalb die *Kantonsverfassung* geändert werden. Der unechte Vorbehalt in Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer, der lediglich auf das kantonale Recht verweist, ist keine Rechtsgrundlage für eine Ausweitung des verfassungsrechtlich umschriebenen Stimmrechts¹²⁵. Einzelne Kantonsverfassungen enthalten denn auch Ermächtigungen an den Gesetzgeber, das Stimmrecht der Auslandschweizer einzuführen¹²⁶. Diese Ermächtigungen beziehen sich sowohl auf das Stimmrecht in kantonalen als auch auf jenes in kommunalen Angelegenheiten. Der Berner Gesetzgeber hat das Auslandschweizerstimmrecht bisher allerdings nur in kantonalen Angelegenheiten vorgesehen¹²⁷. Der Kanton Tessin als traditioneller Auswanderungskanton kennt seit 1893 ein Stimmrecht der Auslandtessiner in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten (Art. 30 KV TI)¹²⁸. Heute besteht es auch im Kanton¹²⁹.

- 117 *Welchen Auslandschweizern* darf ein Kanton das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zuerkennen? Die Kantone Bern, Obwalden, Basel-Landschaft, Solothurn, Genf und Jura übernehmen, wohl aus administrativen Gründen, die Bundesregelung¹³⁰. Diese sieht in Bezug auf die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten vor, dass der Auslandschweizer eine seiner Heimatgemeinden oder früheren Wohnsitzgemeinden als Stimmgemeinde wählen kann¹³¹. Die genannten Kantone ermöglichen also jenen Auslandschweizern das Stimmrecht, die entweder Kantonsbürger sind oder früher einmal, vielleicht auch nur ganz kurz, im Kanton gewohnt haben. Der Kanton Tessin stellt für sein Auslandschweizerstimmrecht in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten primär auf die Heimatgemeinde ab¹³². Beim kantonalen und kommunalen Stimmrecht der Auslandschwei-

¹²⁵ Es war deshalb problematisch, dass der Kanton Solothurn das Auslandschweizerstimmrecht durch einfaches Gesetz einführte (siehe § 6 des Gesetzes vom 2. März 1980 über Wahlen und Abstimmungen), obwohl die Kantonsverfassung nur Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Kanton als stimmberechtigt erklärt (Art. 8 KV SO 1887; ebenso nunmehr Art. 25 KV SO 1986).

¹²⁶ Siehe Art. 55 Abs. 2 KV BE; Art. 72 KV JU; § 21 Abs. 3 KV BL.

¹²⁷ Siehe Art. 7 GPR BE.

¹²⁸ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 46 zu Art. 43 BV 1874.

¹²⁹ Siehe Art. 30 KV TI.

¹³⁰ Siehe Art. 7 GPR BE; Art. 3 GVA OW; § 2 Abs. 4 GPR BL; § 6 GPR SO; Art. 17 Abs. 2 LEDP GE; Art. 2 Abs. 4 LDP JU. Siehe nunmehr auch Art. 37 Abs. 1 Bst. b KV NE 2000.

¹³¹ Siehe Art. 5 Abs. 1 BPRAS; vgl. N. 212.

¹³² Vgl. N. 220.

zer sollte das Heimatprinzip gelten¹³³. Ein Staat darf auf Grund seiner Personalhoheit¹³⁴ das Stimmrecht von Bürgern im Ausland einführen. Dies gilt auch für die Kantone als Gliedstaaten des schweizerischen Bundesstaates. Es geht jedoch zu weit, wenn ein Kanton Bürger anderer Kantone in seinen Angelegenheiten stimmberechtigt erklärt, nur weil diese einmal auf seinem Gebiet gewohnt haben und stimmberechtigt waren; die Übernahme der Lösung des Bundes, die nur das Problem der Stimmrechtsausübung betrifft, führt im kantonalen Recht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Regelung der Stimmrechtseinräumung¹³⁵. Die unterschiedliche Regelung in den Kantonen ist auch verwirrend. Ein Konkordat der betroffenen Kantone sollte für Einheitlichkeit in den Voraussetzungen des Stimmrechts der Auslandschweizer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten sorgen und es sollte dabei auf das Heimatprinzip abstellen.

Das Stimmrecht der Auslandschweizer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten ist wegen der in der Regel fehlenden Verbundenheit und Kenntnis der Verhältnisse und Abstimmungsgeschäfte noch problematischer als im Bund. Dies erklärt wohl, warum nur eine Minderheit von Kantonen es eingeführt hat¹³⁶. 118

Wo die Kantonsverfassung Landeskirchen ohne Vorbehalt ermächtigt, den Kreis der Stimmberechtigten auszudehnen¹³⁷, könnten diese nach dem Buchstaben der Bestimmung auch im Kanton beheimatete Auslandschweizer stimmberechtigt erklären. Dies entspricht jedoch nicht dem Sinn der Regelung. Die Landeskirchen und ihre Kirchgemeinden sollen frei sein, ihr Stimmrecht entsprechend der tatsächlichen Gemeindemitgliedschaft zu ordnen. Dann gehören auch hier wohnhafte Ausländer ihrer Kirche dazu, hingegen nicht Auslandschweizer, die wegen ihres Wohnsitzwechsels gerade von einer anderen, ausländischen Gemeinde aufgenommen werden und dort mitwirken sollten. Umgekehrt sollte ein kantonal vorgesehene Stimmrecht der Auslandschweizer aus gleichem Grund sich nicht auf Landeskirchen und Kirchgemeinden beziehen. 119

¹³³ So die früheren Regelungen in den Kantonen Genf und Jura; siehe Art. 2 Bst. c LDP GE und Art. 2 Abs. 4 LDP JU in den ursprünglichen Fassungen von 1982 bzw. 1974.

¹³⁴ Vgl. VERDROSS/SIMMA 230; ALBERT BLECKMANN, Die Personalhoheit im Völkerrecht, in Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, 79–90.

¹³⁵ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht der Auslandschweizer 245.

¹³⁶ Der VE 1977 wollte den Kantonen das Auslandschweizerstimmrecht sogar verbieten; siehe Art. 39 VE 1977; Bericht der Expertenkommission 100.

¹³⁷ Siehe z.B. Art. 18 KV UR.

4. Politische Mündigkeit

- 120 Die meisten Kantone sprachen lange Zeit die politische Mündigkeit mit dem zurückgelegten 20. Altersjahr zu¹³⁸. Nunmehr hat sich das *Stimmrechtsalter 18* durchgesetzt¹³⁹. Andere Altersgrenzen gibt es nicht mehr. Die Kantone treffen somit die gleiche Regelung wie der Bund und sorgen ebenfalls dafür, dass politische und zivilrechtliche Mündigkeit zusammenfallen¹⁴⁰. Eine weitere Senkung des Stimmrechtsalters wird zunehmend gefordert; das vertretungsweise auszuübende Stimmrecht von Kindern¹⁴¹ wird ansatzweise diskutiert.
- 121 Teilweise räumt die Kantonsverfassung dem Gesetzgeber das Recht ein, für Landeskirchen, Kirchgemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften den Kreis der Stimmberechtigten auszudehnen¹⁴², oder das staatliche Recht überträgt die Befugnis zur Festlegung des Stimmrechts unmittelbar diesen Organisationen¹⁴³. Gestützt auf solche Ermächtigungen darf das Stimmrechtsalter gesenkt werden. In einer grossen Zahl von evangelisch-reformierten Landeskirchen gilt das Stimmrechtsalter 16¹⁴⁴.

5. Karenzfrist für Zuzüger

- 122 Die *Bundesverfassung* ermächtigt die Kantone zu bestimmen, dass der neu-zugezogene Stimmberechtigte das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nach einer Wartefrist von *höchstens drei Monaten* nach der Niederlassung ausüben darf (Art. 39 Abs. 4 BV). Unter der Bundesverfassung von 1848 durften die Kantone sogar eine Karenzfrist von bis zu zwei Jahren vorsehen¹⁴⁵. Die Dreimonatsfrist wurde 1874 eingeführt¹⁴⁶. Die

¹³⁸ Lediglich Landsgemeindekantone und ehemalige Landsgemeindekantone kannten früher ein tieferes Stimmrechtsalter. Siehe in neuerer Zeit noch § 27 KV ZG in der ursprünglichen Fassung (zurückgelegtes 19. Altersjahr). Zur geschichtlichen Entwicklung des Stimmrechtsalters vgl. N. 89.

¹³⁹ Zu den Gründen vgl. N. 57. Als letzte Kantone führten Appenzell Innerrhoden (1992), Graubünden (1991) und St. Gallen (1992) das Stimmrechtsalter 18 ein.

¹⁴⁰ Vgl. N. 56; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 190 f., für die frühere Ordnung.

¹⁴¹ Vgl. N. 58 und 59.

¹⁴² Siehe z.B. § 28 Abs. 4 KV LU (in Bezug auf Realkorporationen und Kirchgemeinden); Art. 116 Abs. 3 zweiter Satz GG SG (entsprechende Befugnis der politischen Gemeinde in Bezug auf örtliche Korporationen).

¹⁴³ Siehe z.B. Art. 18 und 19 KV UR (Landeskirchen und Korporationen; die Landeskirchen können ihre Befugnis den Kirchgemeinden übertragen); Art. 101 Abs. 2 KV SH (Ordnung des kirchlichen Stimm- und Wahlrechts ist Sache der öffentlichen kirchlichen Korporationen).

¹⁴⁴ Siehe z.B. Art. 2 Ziff. 1 des Organisationsstatuts vom 21. November 1984 der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Aargau.

¹⁴⁵ Siehe Art. 42 Abs. 1 zweiter Satz BV 1848.

Bestimmung wurde, obwohl als Einschränkung formuliert, zum Schutz der kantons- und gemeindefremden Zuzüger aufgestellt (Vermittlung des Stimmrechts wenigstens nach der Karenzfrist). Früher diente sie auch als Massnahme gegen unerwünschten «Stimmrechts-Tourismus», der mit sogenannten Stimmknechten regelrecht organisiert wurde. Später wurde die Karenzfrist mit der gewünschten Anpassung der nichtkantonsangehörigen Schweizer Bürger an die politischen Verhältnisse des neuen Wohnsitzkantons und der neuen Wohnsitzgemeinde gerechtfertigt¹⁴⁷. Heute gilt eine Karenzfrist zunehmend als überholt. Würde sie nicht auch in der neuen Bundesverfassung von 1999 ausdrücklich vorbehalten, würde sie wohl kaum mehr für legitim angesehen. Hingegen kann sie nicht als unangemessene Einschränkung im Sinn von Art. 25 Ingress CCPR bezeichnet werden.

Die Regelung der Karenzfrist knüpft an die Bestimmung an, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden¹⁴⁸. Das Wohnsitzprinzip gilt aber voraussetzungsgemäss nur für Gebietskörperschaften und für Personalkörperschaften, deren Mitgliedschaft an den Wohnsitz in einem Gebiet anknüpft; zu letzteren gehören die Kirchgemeinden¹⁴⁹. Die Zulässigkeit von Karenzfristen in anderen Körperschaften (z.B. öffentlichrechtlich verfassten Studentenschaften) ist an den allgemeinen Regeln über die rechtsgleiche Behandlung zu messen. 123

Als Schutzbestimmung zugunsten der Zuzüger gilt die Regelung von Art. 39 Abs. 4 BV nicht als Verpflichtung, sondern lediglich als *Ermächtigung an die Kantone*¹⁵⁰. Viele Kantone sehen sie nicht mehr vor¹⁵¹. In anderen Kantonen gilt noch eine Karenzfrist zwischen zehn Tagen und drei Monaten¹⁵². 124

Weil die Karenzfrist historisch zum Schutz der Zuzüger aufgestellt wurde, gilt sie nach der bisherigen Praxis nicht bei Wohnsitz in der Heimatgemeinde¹⁵³. Dies ist nach bisheriger Auffassung auch dann zu beachten, wenn das kantonale Recht dem Wortlaut nach eine Karenzfrist für alle Zuzüger aufstellt und keinen Vorbehalt zugunsten eigener Bürger macht¹⁵⁴. Konsequenter wäre gewesen, einem zuziehenden Kantonsbürger das Stimmrecht in kantonalen 125

¹⁴⁶ Siehe Art. 43 Abs. 5 BV 1874.

¹⁴⁷ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 215.

¹⁴⁸ Siehe Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV.

¹⁴⁹ Vgl. N. 133–136.

¹⁵⁰ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 374; GRISEL, Komm. BV, N. 67 zu Art. 43 BV 1874; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 8.

¹⁵¹ Siehe z.B. Art. 25 KV SO; § 23 Abs. 2 KV BL; Art. 16 Abs. 1 KV AI.

¹⁵² Siehe z.B. § 27 Abs. 3 KV ZG (10 Tage); Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG (14 Tage). Eine Karenzfrist wurde im neugegründeten Kanton Jura eingeführt; siehe Art. 2 Abs. 1 LDP JU (30 Tage).

¹⁵³ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 217.

¹⁵⁴ Siehe z.B. Art. 114 KV BE.

Angelegenheiten auch dann einzuräumen, wenn er nicht in seine Heimatgemeinde, sondern in eine andere Gemeinde des Kantons übersiedelt. In diesem Sinn wurden früher auch kantonale Regelungen getroffen¹⁵⁵. Die bisherige Praxis liess jedoch zu, dass die Karenzfrist auch auf zuziehende Kantonsbürger angewendet wird, sofern sie nicht in ihrer Heimatgemeinde Wohnsitz nehmen¹⁵⁶. Dies führt zu einer ungleichen Behandlung von Kantonsbürgern in der Ausübung der politischen Rechte in kantonalen Angelegenheiten. Die Bundesverfassung von 1999 betont demgegenüber die rechtsgleiche Behandlung stärker. Niemand darf wegen seiner Bürgerrechte bevorzugt oder benachteiligt werden (Art. 37 Abs. 2 erster Satz BV). Eine Karenzfrist darf für «Neuzugezogene» vorgesehen werden (Art. 39 Abs. 4 BV). Daraus ist zu schliessen, dass nicht mehr nach dem Bürgerrecht differenziert werden darf, das heisst dass eine allfällige Karenzfrist auch bei Wohnsitznahme in der Heimatgemeinde anzuwenden ist. Damit entfallen die dargelegten Widersprüche der bisherigen Praxis in der Behandlung neuzugezogener Kantonsbeziehungsweise Gemeindebürger hinsichtlich der Anwendung der Karenzfrist in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten.

- 126 Die verfassungsrechtlichen Vorgaben erlauben den Kantonen hingegen, *unterschiedliche Karenzfristen* für das Stimmrecht in Kantons- und Gemeindeangelegenheiten festzulegen¹⁵⁷ oder – was praktisch in Betracht kommt – in Gemeindeangelegenheiten eine Karenzfrist vorzusehen, in kantonalen Angelegenheiten jedoch darauf zu verzichten¹⁵⁸. Für solche Differenzierungen bestehen unter den heutigen Lebensverhältnissen allerdings immer weniger ausreichende sachliche Gründe.
- 127 Eine Art *faktische Wartefrist* ergibt sich daraus, dass viele Gemeinden aus administrativen Gründen ihre Stimmregister¹⁵⁹ einige Tage vor der Wahl oder Abstimmung schliessen¹⁶⁰. Wer in dieser Zeit zuzieht, kann also noch nicht stimmen. Diese Praxis ist mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Stimmrechts nicht vereinbar. Während der Zeit, in der die Gemeindeverwaltung dem Publikum offensteht, sollten auch kurz vor einer Wahl oder Abstimmung noch Stimmausweise ausgestellt werden.

6. Kein Stimmrechtsausschluss

128

¹⁵⁵ Siehe z.B. Art. 19 Abs. 2 KV AR 1908.

¹⁵⁶ Siehe z.B. Art. 39 Abs. 2 KV SG.

¹⁵⁷ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 218.

¹⁵⁸ Siehe z.B. Art. 55 Abs. 1 und Art. 114 KV BE (Karenzfrist von drei Monaten nur in den Einwohnergemeinden).

¹⁵⁹ Vgl. N. 152–156.

¹⁶⁰ Vgl. WIDMER 16 Anm. 55.

Auf Grund der Bundesverfassung sind einzig die *Kantone* zuständig, den Stimmrechtsausschluss in kantonalen Angelegenheiten zu regeln (Art. 39 Abs. 1 BV). Sie haben dabei allerdings die grundrechtlichen Vorgaben zu beachten¹⁶¹.

Früher war der Bund zuständig, den Stimmrechtsausschluss (Einstellung im Stimmrecht) auch für die Kantone abschliessend zu regeln (Art. 66 BV 1874). Der Bundesgesetzgeber hat diese Kompetenz in dem Sinn benutzt, dass er bestimmte Ausschlussgründe für unzulässig erklärt hat. Verboten ist nach diesen Regelungen auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten der Stimmrechtsausschluss wegen strafrechtlicher Verurteilung¹⁶² und wegen fruchtloser Pfändung und Konkurses¹⁶³. Entsprechende kantonale Bestimmungen¹⁶⁴ sind ausser Kraft getreten¹⁶⁵. Unter der Bundesverfassung von 1999 gelten die Bundesregelungen in verfassungskonformer Auslegung nur noch für die Ausübung des Stimmrechts in eidgenössischen Angelegenheiten. 129

Die *Kantonsverfassungen* regeln den Stimmrechtsausschluss entweder selbst¹⁶⁶ oder verweisen mit oder ohne Vorgabe auf die gesetzliche Regelung¹⁶⁷. Zum Teil wird einfach auf die bundesrechtliche Ordnung verwiesen¹⁶⁸. 130

Die Kantone gleichen die Ordnung des Stimmrechtsausschlusses in kantonalen Angelegenheiten zunehmend der Bundesregelung¹⁶⁹ an, sehen also die Einstellung im Stimmrecht meist nur noch wegen *Entmündigung zufolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche* (Art. 369 ZGB) vor¹⁷⁰. Dafür spre- 131

¹⁶¹ Siehe Art. 8 und 34 BV.

¹⁶² Siehe die Streichung von Art. 52 StGB durch Ziff. I des BG vom 18. März 1971 betreffend die Änderung des StGB, AS 1971 777.

¹⁶³ Siehe die Änderung von Art. 1 des BG vom 29. April 1920 betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses, SR 284.1, durch Ziff. III/3 des BG vom 18. März 1971 betreffend die Änderung des StGB, AS 1971 777, und Nachtrag vom 16. Dezember 1994 zu Art. 26 des SchKG, SR 181.1; vgl. SCHWINGRUBER 80 f., 124; GRISEL, Initiative 91 (a.M. noch GRISEL, Initiative, 1. Aufl., Lausanne 1987, 75).

¹⁶⁴ Siehe z.B. § 3 Abs. 2 KV BS.

¹⁶⁵ Siehe Art. 2 Übergangsbestimmungen BV 1874.

¹⁶⁶ Siehe z.B. Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 38 Bst. b KV SG; § 27 Abs. 6 KV ZG; Art. 26 KV FR.

¹⁶⁷ Siehe z.B. Art. 55 Abs. 2 KV BE (Verweis auf gesetzlichen Ausschluss vom Stimmrecht wegen Unmündigkeit und Urteilsunfähigkeit, ohne ausdrückliche Beschränkung auf die Entmündigung gemäss Art. 369 ZGB); § 26 Abs. 3 KV LU (Verweis auf Gesetz); § 3 Abs. 1 KV SZ (Verweis auf Gesetz).

¹⁶⁸ Siehe z.B. Art. 18 KV ZH.

¹⁶⁹ Siehe Art. 2 BPR; vgl. N. 61 und 62.

¹⁷⁰ Siehe z.B. § 18 Abs. 1 erster Satz KV TG; Art. 56 Abs. 2 KV GL; Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 26 KV FR.

chen auch praktische Gründe der Stimmregisterführung. Allfällige andere kantonale rechtliche Ausschlussgründe werden in der Praxis zum Teil nur noch zurückhaltend oder überhaupt nicht mehr angewendet.

- 132 *Andere kantonale rechtliche Ausschlussgründe* sind beziehungsweise waren namentlich die Bevormundung aus anderen Gründen, die Urteilsunfähigkeit, die Zwangsversorgung in einer Verwahrungs- oder Besserungsanstalt, das Wirtshausverbot und die selbstverschuldete Armengenössigkeit¹⁷¹. Die Kantone haben diese Ausschlussgründe auf dem Wege der Verfassungs- oder durch Gesetzesrevision¹⁷² oder Praxisänderung¹⁷³ aufgegeben. Das Stimmrecht, auf das ein bundesverfassungsrechtlicher Anspruch besteht, darf nicht unverhältnismässig beschränkt werden¹⁷⁴.

7. Sonderregelungen in besonderen Körperschaften

- 133 Der Wohnsitz im Kanton beziehungsweise in der Gemeinde als Voraussetzung des kantonalen und kommunalen Stimmrechts bezieht sich auf das Stimmrecht in Gebietskörperschaften, also auf Körperschaften, die Territorialhoheit ausüben. Anders ist die Rechtslage bei den *Real- und Personalkörperschaften*. Realkörperschaften sind Körperschaften, in denen die Mitgliedschaft unmittelbar oder mittelbar auf einer Sache beruht; Beispiele sind Perimeterunternehmen und Wuhrkorporationen. In Personalkörperschaften knüpft die Mitgliedschaft an eine Eigenschaft oder den Willen eines Menschen oder einer juristischen Person an; Beispiele sind die öffentlichrechtlichen Anwaltskammern in den Kantonen Tessin und Jura sowie öffentlichrechtlich organisierte Studentenschaften. Das Stimmrecht der Mitglieder richtet sich nicht nach dem Wohnsitz, sondern nach der besonderen rechtlichen Konstruktion dieser Körperschaften. Das Stimmrecht kann daher auch juristischen Personen zustehen¹⁷⁵. Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Kanton beziehungsweise Schweizer Bürger mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons

¹⁷¹ Vgl. die ausführliche Darlegung dieser heute überholten Ausschlussgründe bei SCHWINGRUBER 99–106.

¹⁷² Siehe z.B. Art. 26 KV FR in der Fassung von 1960 (1979 aufgehoben) oder Art. 38 Abs. 2 Bst. a KV SG (1992 aufgehoben) in Verbindung mit dem 1978 geänderten Art. 37 Abs. 2 EG vom 3. Juli 1911/22. Juni 1942 zum ZGB (der st. gallische Gesetzgeber machte von der in Art. 38 Abs. 2 KV SG ursprüngliche Fassung ausgesprochenen Ermächtigung keinen Gebrauch mehr); Art. 5 KV SH in der ursprünglichen Fassung (1978 geändert).

¹⁷³ § 4 WAG SZ, der bis 1993 noch etliche Ausschlussgründe vorsah, wurde zuerst durch Kreisschreiben als nicht mehr anwendbar erklärt, und die Gemeindeglieder wurden angewiesen, sich auch in kantonalen Angelegenheiten an die Ausschlussgründe des Art. 2 BPR zu halten. Heute verweist auch § 4 WAG SZ auf Art. 369 ZGB; vgl. WÜTHRICH 367.

¹⁷⁴ Vgl. auch die Forderung von Art. 25 CCPR, wonach das Stimmrecht nicht unangemessen eingeschränkt werden darf; vgl. NOWAK, Kommentar, N. 40 und 41 zu Art. 25 CCPR.

¹⁷⁵ Vgl. N. 40.

müssen im Rahmen der beiden Kategorien absolut gleich behandelt werden¹⁷⁶. Im Verhältnis der beiden Kategorien und in Bezug auf Ausländer ist das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot zu beachten.

Eine Sonderstellung nehmen *örtliche Korporationen* ein, denn sie knüpfen an ein Gebiet an. Grundsätzlich sind daher nur die im Korporationsgebiet wohnhaften Einwohner (Schweizer Bürger, allenfalls auch Ausländer) stimmberechtigt. Je nach dem Zweck kann es jedoch sachgerecht sein, weitere Personen, namentlich auswärts wohnhafte Grundeigentümer, mitentscheiden zu lassen¹⁷⁷. 134

Bürgergemeinden sind Personalkörperschaften, denn die Zugehörigkeit knüpft an das Bürgerrecht, das heisst an eine Eigenschaft von Personen, an. Bürgergemeinden sind aber regelmässig einer Einwohnergemeinde zugeordnet und haben damit auch einen territorialen Bezug; sie erfüllen über die Einbürgerungen hinaus oft noch gewisse örtliche Aufgaben. Der Kanton ist daher frei, ob er das Stimmrecht nur Bürgern mit Wohnsitz in der Einwohnergemeinde, zu welcher die Bürgergemeinde gehört, oder auch auswärts lebenden Bürgern zuerkennen will. Die Personalhoheit des Kantons über seine Angehörigen und der Vorbehalt von Art. 39 Abs. 2 zweiter Satz BV erlauben die weitergehende Regelung¹⁷⁸. Üblich ist jedoch, das Stimmrecht nur den ortsansässigen Bürgern zuzuerkennen¹⁷⁹. Die gleiche Ordnung gilt für allenfalls vorkommende ortsbürgerliche Korporationen¹⁸⁰. Bürger zweier Bürgergemeinden sind in beiden Gemeinden stimmberechtigt, wenn diese im Gebiet der gleichen Einwohnergemeinde liegen¹⁸¹. 135

In *öffentlichrechtlich verfassten Kirchen und deren Kirchgemeinden* sind die Angehörigen der betreffenden Konfession stimmberechtigt¹⁸². Darin kommt der personalkörperschaftliche Charakter der Kirchen zum Ausdruck. Die öffentlichrechtlich verfassten Religionsgemeinschaften sind aber regelmässig auch gebietskörperschaftliche Organisationen; es besteht auf Grund des Staatskirchenrechts des territorial zuständigen Kantons Pflichtmitgliedschaft für die Angehörigen der betreffenden Konfession im Kanton beziehungsweise in der Kirchgemeinde, und die Landeskirchen und ihre Kirchgemeinden 136

¹⁷⁶ Siehe Art. 37 Abs. 2 erster Satz BV.

¹⁷⁷ Siehe z.B. Art. 116 Abs. 3 GG SG (vgl. Art. 132 Bst. e GG SG); § 28 Abs. 4 KV LU; siehe den Vorbehalt von Art. 39 Abs. 2 zweiter Satz BV.

¹⁷⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 214, im Hinblick auf Art. 43 Abs. 4 zweiter Satz BV 1874.

¹⁷⁹ Siehe z.B. § 28 Abs. 2 KV LU; Art. 17 Abs. 2 KV UR; Art. 97 erster Satz KV OW; Art. 97 Abs. 2 KV SH; Art. 40 KV SG.

¹⁸⁰ Siehe z.B. Art. 116 Abs. 2 GG SG.

¹⁸¹ Vgl. GVP SG 1978 Nr. 64.

¹⁸² Siehe z.B. Art. 50 zweiter Satz KV ZH; Art. 101 Abs. 1 KV SH; Art. 55 Abs. 1 KV SO.

dürfen Steuern erheben. Stimmberechtigt sind deshalb die im Kanton beziehungsweise in der Gemeinde wohnhaften Konfessionsangehörigen. Die Praxis bejaht daher die kontroverse Frage, ob das Wohnsitzprinzip von Art. 39 Abs. 2 BV (Art. 43 Abs. 4 erster Satz BV 1874) auch auf öffentlichrechtlich verfasste Religionsgemeinschaften Anwendung findet¹⁸³. Wohnsitz ist allerdings in einem der territorialen Organisation der Landeskirche entsprechenden Sinn zu verstehen; eine öffentlichrechtlich anerkannte Kirche kann so wenige Mitglieder haben, dass im Kanton eine einzige oder wenige Gebiets-einheiten genügen¹⁸⁴. Denkbar ist aber auch, dass eine Landeskirche nicht nur territorial, sondern auch kulturmässig oder nach anderen Kriterien gegliederte Untereinheiten besitzt¹⁸⁵. Zulässig ist ferner, dass ein Kanton auf Grund eines Staatsvertrages Personen mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons das Stimmrecht in seiner Landeskirche einräumt¹⁸⁶. Primär sind auch die öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen Personal- und nicht Gebietskörperschaften.

8. Sonderregelungen in Einheitsgemeinden

- 137 Einheitsgemeinden sind die Einwohnergemeinden, die auch die Aufgaben wahrnehmen, die üblicherweise Bürger- und Kirchgemeinden obliegen. Zulässig ist, in solchen Gemeinden das Stimmrecht in ortsbürgerlichen Angelegenheiten auf die Ortsbürger¹⁸⁷ und das Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten auf die Stimmberechtigten der betreffenden staatskirchenrechtlich organisierten Religionsgemeinschaft¹⁸⁸ zu beschränken. Die Begründung ist gleich wie bei den rechtlich selbständigen Bürger- und Kirchgemeinden.

¹⁸³ Vgl. SALIS I Nr. 46; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 212 Anm. 7; a.M. SCHOLLENBERGER, Kommentar 340 f., und Grundriss II 207; MAX DUTTWEILER, Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Zürich 1907, 31.

¹⁸⁴ Beispiele: Christkatholische Genossenschaft in St. Gallen (siehe st. gallischer GRB vom 17. Mai 1899 betreffend die Anerkennung der christkatholischen Genossenschaft in St. Gallen als öffentlichrechtliche Korporation); Israelitische Gemeinde St. Gallen (siehe st. gallischer GRB vom 14. Januar 1993 über die Israelitische Gemeinde St. Gallen).

¹⁸⁵ Zum Beispiel Römischkatholiken des lateinischen und des orthodoxen Ritus.

¹⁸⁶ Siehe z.B. Art. 2 des Konkordats vom 2. Juni/1. Dezember 1969 zwischen den Kantonen Appenzell I.Rh. und Appenzell A.Rh. über die Pastoration und Besteuerung der in Appenzell I.Rh. wohnhaften Angehörigen der evangelischen Konfession.

¹⁸⁷ Siehe z.B. Art. 50 zweiter Satz KV ZH.

¹⁸⁸ Siehe z.B. § 91 Abs. 2 KV SZ in der ursprünglichen Fassung und Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. März 1992; vgl. Bundesgericht, 22. November 1994, ZBI 1995 571–573.

§ 4 Stimmrechtsausübung

Inhalt	S.
I. Politischer Wohnsitz	64
1. Wohnsitzprinzip	64
a) Grundsatz	64
b) Ausnahmen	64
2. Begriff des politischen Wohnsitzes	66
3. Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung	68
II. Eintragung im Stimmregister	69
III. Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen	70
1. Rechtsgrundlagen	70
2. Organisation	71
3. Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen	72
a) Persönliche Stimmabgabe an der Urne	72
b) Briefliche Stimmabgabe	74
c) Stimmabgabe durch Stellvertretung	76
d) Stimmabgabe Behinderter	77
e) Stimm- und Wahlzettel	77
f) Stimmgeheimnis	78
4. Stimmabgabe bei offenen Abstimmungen	79
5. Stimmpflicht	81
6. Stimmbeteiligung	82
IV. Unterzeichnung von Referenden und Initiativen	83
1. Verfahren	83
2. Sammeln von Unterschriften	84
3. Einreichung des Begehrens	85
V. Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer	85
1. In eidgenössischen Angelegenheiten	85
2. In kantonalen Angelegenheiten	88

I. Politischer Wohnsitz

1. Wohnsitzprinzip

a) Grundsatz

Der stimmberechtigte Schweizer Bürger, der im Inland lebt, übt die politischen Rechte in eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Angelegenheiten grundsätzlich an seinem *Wohnsitz* aus (Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV)¹. Der Gesetzgeber darf ihm nicht freistellen, an welchem Ort er sein Stimmrecht ausüben will. Andererseits hat der Stimmberechtigte Anspruch darauf, seine politischen Rechte in der Gemeinde, in der er wohnt, wahrzunehmen.

- 139 Das Wohnsitzprinzip gemäss Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV bezieht sich primär auf die *Stimmrechtsausübung in Gebietskörperschaften*, das heisst in Körperschaften, die Hoheitsbefugnisse über die Einwohner eines Territoriums ausüben. Solche Gebilde sind der Bund, die Kantone, die Einwohnergemeinden sowie Schulgemeinden und andere Spezialgemeinden mit Territorialhoheit. Das Wohnsitzprinzip gewährleistet in diesen Fällen Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit in der Stimmrechtsausübung und verhindert die Kumulation von Stimmrechten². Das Territorialitätsprinzip, das dem Wohnsitzprinzip zugrunde liegt, entspricht der Idee der Demokratie: Es sollen jene den Gesetzen unterworfen sein, die sie beschlossen haben³.

b) Ausnahmen

- 140 Bund und Kantone dürfen im Sinn von Ausnahmen vorsehen, dass die politischen Rechte *nicht am Wohnsitz* ausgeübt werden (Art. 39 Abs. 2 zweiter Satz BV). Der Gesetzgeber darf jedoch nicht beliebig Ausnahmen statuieren⁴. Dem steht schon die Bestimmung entgegen, dass niemand die (gleichen) politischen Rechte in mehr als einem Kanton ausüben darf⁵. Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip laufen dem der Idee der Demokratie zugrunde liegenden Territorialitätsprinzip zuwider. Sie bedürfen deshalb qualifizierter Begründung. Es handelt sich um Fälle, bei denen keine Gebietskörperschaft vorliegt und deshalb das Territorialitätsprinzip keine Rolle spielt (Real- und Personalkörperschaften), bei denen das Wohnsitzprinzip mangels Wohnsitzes gar nicht angewendet werden kann (Fahrende) oder bei denen nicht von einem schweizerischen Wohnsitz ausgegangen werden kann (Auslandsschweizer). Ferner muss die Wählbarkeit nicht vom Wohnsitz im Kanton oder der Gemeinde abhängig sein⁶.

¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 211 f.; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 7; SCHWINGRUBER 129–134; GRISEL, Komm. BV, N. 69 zu Art. 43 BV 1874; RHINOW, Volksrechte 106; CASTELLA 559a.

² Vgl. auch GRISEL, Initiative 91 f.

³ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 37 zu Art. 43 BV 1874.

⁴ Die bundesrätliche Botschaft geht auf die Ermächtigung, die gegenüber der Bundesverfassung von 1874 textlich neu ist, leider nicht ein; vgl. BBl 1997 I 224.

⁵ Siehe Art. 39 Abs. 3 BV.

⁶ Vgl. N. 234 sowie 243 und 244.

Real- und Personalkörperschaften unterstehen dem Wohnsitzprinzip grundsätzlich nicht⁷. Eine Ausnahme bilden Personalkörperschaften, deren Mitgliedschaft an den Wohnsitz in einem bestimmten Gebiet – auch im Kantonsgebiet insgesamt – anknüpft. Dies ist die Rechtslage bei örtlichen Korporationen und öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen mit Pflichtmitgliedschaft⁸. 141

Die Stimmrechtsausübung in Bürgergemeinden und (ortsbürgerlichen) Korporationen⁹ kann gemäss Art. 39 Abs. 2 zweiter Satz BV vom Kanton freigeregelt werden¹⁰. In der Praxis gilt ein kantonales Wohnsitzprinzip; das Stimmrecht kann nur von Bürgern mit Wohnsitz in der Einwohnergemeinde, welcher die Bürgergemeinde zugeordnet ist, ausgeübt werden¹¹. 142

Auf *Personen ohne festen Wohnsitz* (Fahrende) kann das Wohnsitzprinzip nicht angewendet werden. Trotzdem müssen sie das ihnen verfassungs- und konventionsrechtlich zustehende Stimmrecht¹² ausüben können. Der Bund stellt ersatzweise auf das Heimatprinzip ab¹³. Die Kantone können ebenfalls dem Heimatprinzip folgen oder, soweit dies möglich ist, auf den Ort des Lebensmittelpunktes (z.B. Winterquartier) abstellen; letztere Lösung wäre dem an sich geforderten Wohnsitzprinzip näher¹⁴. 143

Auslandschweizer können das Stimmrecht, das ihnen in eidgenössischen und allenfalls auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zusteht, voraussetzungsgemäss nicht an einem schweizerischen Wohnsitz ausüben. Art. 40 Abs. 2 BV, welcher die politischen Rechte der Auslandschweizer in eidgenössischen Angelegenheiten ermöglicht, gilt denn auch als Ausnahme zum Wohnsitzprinzip¹⁵. Für Auslandschweizer gelten deshalb besondere Regelungen¹⁶. 144

Bei formaler Betrachtungsweise wird das Wohnsitzprinzip nicht strikt beachtet, wo *Lands- und Bezirksgemeinden* durchgeführt werden. In diesen Fällen wird die Stimme am Versammlungsort abgegeben¹⁷. Der Abstimmungsort¹⁸ ist also nicht notwendigerweise die Gemeinde des politischen Wohnsitzes. 145

⁷ Vgl. N. 133.

⁸ Vgl. N. 134 und 136.

⁹ Vgl. N. 135.

¹⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 214.

¹¹ Vgl. N. 135.

¹² Vgl. N. 112.

¹³ Siehe Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz BPR.

¹⁴ Vgl. N. 112.

¹⁵ Vgl. WINZELER 54.

¹⁶ Vgl. N. 210–220.

¹⁷ Siehe Art. 56 Abs. 3 KV GL.

¹⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 238.

Materiell besteht jedoch kein Widerspruch. Abgestellt wird ebenfalls auf den Wohnsitz, allerdings nicht auf den Wohnsitz in der Gemeinde, sondern auf den in diesen Fällen massgebenden Wohnsitz im Kanton oder Bezirk. Die Regelung war deshalb bereits vom früheren Verfassungsrecht stillschweigend zugelassen¹⁹. Briefliche *Stimmabgabe* und *Stellvertretung* in der Stimmabgabe sind hingegen keine Ausnahmen²⁰. Auch in diesen Fällen wird das *Stimmrecht* am Wohnsitz des Stimmberechtigten und nicht etwa an einem anderen Ort ausgeübt.

2. Begriff des politischen Wohnsitzes

- 146 Damit gewährleistet ist, dass der Inlandschweizer das Stimmrecht am Wohnsitz ausübt und dass er nicht in mehr als einem Kanton oder in mehr als einer Gemeinde politische Rechte wahrnimmt, muss von einem *einheitlichen Wohnsitzbegriff* ausgegangen werden. Dieser Wohnsitzbegriff ist für das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten bundesgesetzlich bestimmt (Art. 3 Abs. 1 BPR). Gemäss der Praxis gilt er auch für die Wahrnehmung der politischen Rechte in Kantonen und Gemeinden²¹. Es gilt somit der Grundsatz der Einheit des politischen Wohnsitzes²². Der einheitliche Wohnsitzbegriff grenzt auch die Schweizer im Inland von den Auslandschweizern ab.
- 147 Der für das Stimmrecht massgebende einheitliche Wohnsitzbegriff hat einen bestimmten, durch den staatsrechtlichen Sachzusammenhang gegebenen Sinn. Es wird deshalb vom *politischen Wohnsitz* (politischen Domizil) gesprochen²³. Der politische Wohnsitz ist die Gemeinde, in welcher der Stimmberechtigte wohnt und angemeldet ist²⁴. Diese Umschreibung knüpft an die grundlegende Regel über den zivilrechtlichen Wohnsitz an. Dieser ist der Ort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (subjektives oder materielles Erfordernis)²⁵. Zusätzlich wird vorausgesetzt, dass sich der Stimmberechtigte mit dem Heimatschein oder einem gleichwertigen Aus-

¹⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 121 f.; GRISEL, Komm. BV, N. 46 zu Art. 43 BV 1874; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 237 f.

²⁰ A.M. GRISEL, Komm. BV, N. 46 zu Art. 46 BV 1874.

²¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 213; AUBERT II N. 1095; CASTELLA 559a–561a; GRISEL, Komm. BV, N. 40 zu Art. 43 BV 1874; BGE 91 I 8; 109 Ia 48 und 50.

²² Vgl. z.B. BGE 53 I 278; 49 I 429; ULRICH VISCHER, Die Funktionen und Ausgestaltungen des Wohnsitzbegriffes in den verschiedenen Gebieten des Schweizerischen Rechts, Diss. Basel 1977, 146 f.

²³ Siehe z.B. § 21 Abs. 2 KV BL.

²⁴ Siehe Art. 3 Abs. 1 erster Satz BPR; vgl. VISCHER (Anm. 22) 135–137, 143–147.

²⁵ Siehe Art. 23 Abs. 1 ZGB.

weis²⁶ anmeldet (objektives oder formelles Erfordernis). Das politische Domizil ist somit eng umschrieben. Die zivilrechtlichen Ausnahmen hinsichtlich von Personen, die bevormundet sind, eine Lehranstalt besuchen oder in einer Anstalt untergebracht sind²⁷, gelten nicht. Einen politischen Wohnsitz, der dem zivilrechtlichen nicht entspricht, können deshalb insbesondere haben: Wochenaufenthalter, namentlich Studenten²⁸; Ehegatten, die sich mit der Absicht dauernden Verbleibens ausserhalb des gemeinsamen Haushaltes aufhalten²⁹; Bevormundete³⁰. Der politische Wohnsitz bleibt auch nicht wie der zivilrechtliche bis zur Begründung eines neuen bestehen³¹, sondern wird mit der Aushändigung des Heimatscheins sofort aufgehoben³².

Die fragwürdig gewordene alte Praxis, wonach der Kanton in Bezug auf das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern unterscheiden durfte³³, ist durch die Bundesverfassung von 1999 definitiv überholt. Niedergelassen war nach solchen Regelungen, wer an einem Ort mit der Absicht dauernden Verbleibens Wohnsitz genommen hatte. Wer lediglich kürzere Zeit an einem Ort verweilte, war blosser Aufenthalter³⁴. Grundlage dieser Unterscheidung war, dass nach dem Wortlaut der Bundesverfassung der *niedergelassene* Schweizer Bürger an seinem Wohnsitz alle Rechte der Kantons- und Gemeindebürger genoss (Art. 43 Abs. 4 erster Satz BV 1874). In Bezug auf die *Aufenthalter* sah die Bundesverfassung vor, ein Bundesgesetz werde den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der schweizerischen Aufenthalter die näheren Vorschriften aufstellen (Art. 47 BV 1874). Dieses Bundesgesetz wurde jedoch nie erlassen³⁵. Aus diesen Regelungen wurde abgeleitet, dass den nicht-niedergelassenen Schweizer Bürgern das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nicht gewährt werden musste³⁶. Entsprechend sahen einzelne Kantone ausdrücklich vor, dass das Stimmrecht in kantonalen

²⁶ Wie Heimatausweis oder Interimsschein, wenn nachgewiesen ist, dass am Ort, wo der Heimatschein liegt, kein Eintrag im Stimmregister besteht; siehe Art. 3 Abs. 2 BPR.

²⁷ Siehe Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 ZGB.

²⁸ Vgl. BBl 1975 I 1329.

²⁹ Vgl. BGE 109 Ia 52.

³⁰ Siehe Art. 1 VPR; vgl. SCHWINGRUBER 131–134; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 8; RHINOW, Volksrechte 108.

³¹ Siehe Art. 24 Abs. 1 ZGB.

³² Vgl. SCHWINGRUBER 130.

³³ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 370 f.; GRISEL, Komm. BV, N. 66 zu Art. 43 BV 1874.

³⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 249; BURCKHARDT, Kommentar 433.

³⁵ Ein Beispiel eines Verfassungsverstosses des Bundesgesetzgebers!

³⁶ Vgl. BGE 53 I 363.

und kommunalen Angelegenheiten erst nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung ausgeübt werden konnte³⁷.

3. Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung

- 149 Aus dem Wohnsitzprinzip folgt zwingend, dass niemand in mehr als einem Kanton (Art. 39 Abs. 3 BV) und in mehr als einer Gemeinde³⁸ politische Rechte ausüben kann. Verboten ist auch die Kumulation von aktuellen und virtuellen Stimmrechten³⁹.
- 150 Das aus dem Wohnsitzprinzip abgeleitete Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung gilt jedoch nur im Geltungsbereich des Wohnsitzprinzips gemäss Art. 39 Abs. 2 BV in Bezug auf Gebietskörperschaften, welche die gleiche Aufgabe erfüllen. Die Stimmrechte in verschiedenen Arten von Gemeinden stehen hingegen kumulativ zu. Es ist ferner möglich, dass ein inländischer Doppelbürger in zwei Bürgergemeinden stimmberechtigt ist⁴⁰.
- 151 Das Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung gilt auch für im Inland lebende Personen ohne festen Wohnsitz und für stimmberechtigte Auslandschweizer. Ihre mehrfache Stimmabgabe würde gegen Art. 8 Abs. 1 BV verstossen. Die für die Stimmrechtsausübung zuständigen Behörden haben in diesen Fällen besonders darauf zu achten, dass nicht mehrfach gestimmt wird. Ist ein Fahrender Bürger von zwei oder mehr schweizerischen Gemeinden, so ist in Anwendung der Regel von Art. 22 Abs. 3 ZGB also festzustellen, welche Gemeinde die massgebende Heimat ist. Sollten einzelne Kantone in kantonalen Angelegenheiten auf den Lebensmittelpunkt abstellen⁴¹, haben sie sich zu vergewissern, dass der Fahrende nicht bereits in der Heimatgemeinde stimmt. Gegenüber Auslandschweizern obliegt die Kontrolle der schweizerischen Vertretung im Ausland⁴².

II. Eintragung im Stimmregister

- 152 Das Stimmrecht kann erst ausgeübt werden, wenn der Stimmberechtigte im Stimmregister eingetragen ist⁴³. Die Eintragung ist jedoch eine lediglich *ver-*

³⁷ Siehe z.B. Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG.

³⁸ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 38 zu Art. 43 BV 1874.

³⁹ Vgl. N. 111.

⁴⁰ Vgl. N. 135.

⁴¹ Vgl. N. 112.

⁴² Siehe Art. 5a Abs. 1 BPRAS.

⁴³ Siehe z.B. § 29 Abs. 1 KV LU.

fahrensrechtliche Voraussetzung der Stimmrechtsausübung. Sie muss vorgenommen werden, wenn die Voraussetzungen der Stimmberechtigung erfüllt sind⁴⁴. Aus diesem Grund ist fragwürdig, wenn das Stimmregister aus administrativen Gründen einige Tage vor einer Wahl oder Abstimmung geschlossen wird⁴⁵.

Entsprechend dem Wohnsitzprinzip von Art. 39 Abs. 2 BV ist der Stimmberechtigte *am Wohnort* in das Stimmregister einzutragen. Dies gilt sowohl für die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten⁴⁶ als auch in Angelegenheiten des Kantons und untergeordneter Gebietskörperschaften. Dabei ist naheliegend, dass die Einwohnergemeinde das Stimmregister führt⁴⁷. Spezialgemeinden besorgen diese Aufgabe allenfalls selbst.

Fahrende, die keinen festen Wohnsitz haben, sind im Stimmregister der Gemeinde ihrer Stimmberechtigung (im Bund die Heimatgemeinde⁴⁸, im Kanton die Heimatgemeinde oder die Gemeinde, in welcher der Fahrende seinen Lebensmittelpunkt hat⁴⁹) einzutragen⁵⁰.

Eintragungen in das Stimmregister und Streichungen sind *von Amtes wegen* vorzunehmen (Art. 4 Abs. 1 BPR). Dies gilt auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten. Die zuständige Behörde hat deshalb die Stimmberechtigung von Amtes wegen abzuklären⁵¹. Der Gesetzgeber darf jedoch verlangen, dass der Stimmberechtigte sich durch seinen Heimatschein oder einen gleichwertigen Ausweis⁵² oder die allenfalls kantonrechtlich vorgeschriebene Niederlassungsbewilligung ausweist. Auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht auf Grund der Niederlassungsfreiheit ein verfassungsrechtlicher Anspruch⁵³.

Das Stimmregister steht den Stimmberechtigten zur *Einsicht* offen⁵⁴. Diese Regelung gilt nicht nur für das Register der im Bund Stimmberechtigten (Art. 4 Abs. 3 BPR), sondern auch für andere Stimmregister. Jede Falschein-

⁴⁴ Für den Bund siehe Art. 4 Abs. 1 erster Satz BPR; vgl. HÄFELIN/HALLER N. 587; AUBERT II N. 1099** f.

⁴⁵ Vgl. N. 127.

⁴⁶ Siehe Art. 4 Abs. 1 BPR.

⁴⁷ Siehe z.B. Art. 5 UAG SG.

⁴⁸ Siehe Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz BPR.

⁴⁹ Vgl. N. 112.

⁵⁰ Obwohl Art. 4 Abs. 1 BPR nicht ausdrücklich an die Regelung von Art. 3 Abs. 1 zweiter Satz BPR angepasst wurde.

⁵¹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 47 zu Art. 43 BV 1874; GRISEL, Initiative 105; WIDMER 79; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 8.

⁵² Wie Heimatausweis, Interimsschein; siehe Art. 3 Abs. 2 BPR.

⁵³ Siehe Art. 24 Abs. 1 BV.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 5^{bis} UAG SG; vgl. SCHWINGRUBER 146–148; RHINOW, Volksrechte 109.

tragung beeinträchtigt nämlich das Stimmrecht der Stimmberechtigten. Sie können deshalb auch dagegen Beschwerde erheben⁵⁵.

III. Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen

1. Rechtsgrundlagen

- 157 Die Ausübung des Stimmrechts *in eidgenössischen Angelegenheiten* wird primär durch die Bundesgesetzgebung geregelt. Massgebend ist das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR)⁵⁶, ergänzt durch die Sonderregelungen des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer (BPRAS)⁵⁷. Das Bundesgesetz über die politischen Rechte verweist ergänzend auf das kantonale Recht; kantonales Recht gilt, soweit das Bundesrecht keine Regelung trifft (Art. 83 BPR) oder in Einzelfragen ausdrücklich auf kantonales Recht verweist⁵⁸. Die Stimmabgabe in eidgenössischen Angelegenheiten ist also nicht ganz einheitlich, obwohl der Bund einheitliche Bestimmungen aufstellen dürfte (Art. 39 Abs. 1 BV⁵⁹). Die in der Gesetzgebung ausgesprochenen Vorbehalte zugunsten der ergänzenden Anwendung kantonalen Rechts sind verständlich angesichts des Umstandes, dass der Stimmberechtigte auch in eidgenössischen Angelegenheiten seine Stimme am Wohnsitz abgibt (Art. 39 Abs. 2 BV) und dass der Bund die Kantone mit der Durchführung von eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen und der Stimmrechtsbescheinigung bei eidgenössischen Volksbegehren beauftragt⁶⁰.
- 158 Die Stimmabgabe *in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten* wird durch das kantonale Recht geregelt (Art. 39 Abs. 1 BV)⁶¹. Die Bundesgesetzgebung sieht einzig vor, dass im Dienst stehende Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz auch bei kantonalen und kommunalen Urnen-

⁵⁵ Vgl. N. 286.

⁵⁶ SR 161.1; Verordnung dazu vom 24. Mai 1978 (VPR), SR 161.11.

⁵⁷ SR 161.5; Verordnung dazu vom 16. Oktober 1991 (VPRAS), SR 161.51.

⁵⁸ Siehe namentlich Art. 5 Abs. 6 BPR (Übernahme kantonalrechtlicher Vorschriften über die Stellvertretung), Art. 6 BPR (Stimmabgabe Invalider) und Art. 7 Abs. 3 BPR (Übernahme einer weitergehenden kantonalrechtlichen Regelung über die vorzeitige Stimmabgabe).

⁵⁹ Bereits Art. 74 Abs. 3 BV 1874 bezog sich nicht nur auf das Stimmrecht im engeren Sinn, sondern auf die gesamte Gesetzgebung über die politischen Rechte im Bund.

⁶⁰ Vgl. N. 161, 846 und 1013.

⁶¹ Vgl. N. 2353–2375.

gängen brieflich stimmen dürfen (Art. 9 BPR). Diese Bundesregelung stützt sich auf Bundeskompetenzen in den betreffenden Sachbereichen⁶².

Sowohl der Bund als auch die Kantone haben in der Gesetzgebung über die Stimmrechtsausübung und in deren Handhabung die *bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen an das Stimmrecht* zu beachten⁶³. Das Abstimmungsrecht ist auch so zu gestalten, dass die Stimmberechtigten ihr Stimmrecht nach Möglichkeit tatsächlich wahrnehmen können⁶⁴. Die Gewährleistung der politischen Rechte, die als Grundrecht den einzelnen Stimmberechtigten schützt (Art. 34 Abs. 1 BV), ist nicht nur formell, sondern auch materiell zu verstehen. Vor allem dürfen nicht ganze Personengruppen auf Grund der Ausgestaltung des Abstimmungsrechts faktisch von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen werden. Eine solche Personengruppe bilden zum Beispiel die Untersuchungshäftlinge und Strafgefangenen⁶⁵. In der Beurteilung von Lands- und Bezirksgemeinden und Bürgerversammlungen sind jedoch die besonderen Traditionen der schweizerischen Versammlungsdemokratie mitzubersichtigen⁶⁶.

Die *Wahl- und Abstimmungsfreiheit* der Stimmberechtigten darf nicht beeinträchtigt werden (Art. 34 Abs. 2 BV). Es darf daher kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt werden, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt⁶⁷.

2. Organisation

Grundsätzlich führt jedes Gemeinwesen seine Abstimmungen und Wahlen selbst durch. Die Durchführung der eidgenössischen Volksabstimmungen obliegt jedoch im Wesentlichen den *Kantonen*⁶⁸. Gleiches gilt für die Durchführung der Wahl des Nationalrates als einziger Volkswahl des Bundes⁶⁹. Die Bundesverfassung behält diese Zuständigkeiten den Kantonen nicht ausdrücklich vor. Die Bestimmung, wonach der Schweizer Bürger die politischen Rechte am Wohnsitz ausübt (Art. 39 Abs. 2 BV), geht jedoch davon aus, dass die Kantone die dezentral anfallenden Aufgaben eidgenössischer Wahlen und Volksabstimmungen erfüllen.

⁶² Siehe Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 BV.

⁶³ Vgl. N. 64, 69 und 70.

⁶⁴ Vgl. N. 6.

⁶⁵ Vgl. auch NOWAK, Kommentar, N. 10 zu Art. 25 CCPR.

⁶⁶ Vgl. N. 189–196.

⁶⁷ Vgl. Teil 5.

⁶⁸ Siehe Art. 5–15 und 77–79 BPR.

⁶⁹ Siehe Art. 16–57 und 77–79 BPR.

- 162 Die Kantone betrauen ihrerseits die *Einwohnergemeinden* mit den lokal zu erfüllenden Aufgaben eidgenössischer und kantonaler Wahlen und Volksabstimmungen⁷⁰. Nur die Landsgemeinden, die noch in den Kantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden bestehen, werden unmittelbar kantonale durchgeführt. Auch Bezirke, soweit sie ausnahmsweise als Selbstverwaltungskörper organisiert sind⁷¹, führen ihre Versammlungen selbst durch. Eine Ausnahme besteht auch in der Stadt Basel, weil es keine Einwohnergemeinde Basel gibt.
- 163 Die Auszählung der Stimmen obliegt regelmässig einem *Wahl- oder Stimmbüro* in der Gemeinde oder, bei ausnahmsweise vorgesehener kantonaler Auszählung, im Kanton. Im Stimmbüro sind die politischen Parteien auf Grund gesetzlicher Vorschriften⁷² oder Übung angemessen vertreten. Die Wahlen und Abstimmungen werden also nicht ausschliesslich durch die Verwaltung im engeren Sinn, nicht rein bürokratisch, sondern unter Mitwirkung eines politisch repräsentativen Kollegialorgans durchgeführt. Diese Regelung erhöht die Garantie, dass die Ergebnisse korrekt festgestellt werden.

3. Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen

a) Persönliche Stimmabgabe an der Urne

- 164 Bis in die jüngere Vergangenheit galt für Wahlen und Abstimmungen an der Urne, dass der Stimmberechtigte die Stimme während der Öffnungszeiten des Wahllokals persönlich an der Urne abzugeben hatte⁷³. Für eidgenössische Abstimmungen ist diese Vorschrift aufgehoben⁷⁴. In manchen Kantonen ist die Stimmabgabe an der Urne aber immer noch die gesetzliche Regel⁷⁵. In immer weiterem Umfang wird nunmehr jedoch auch die briefliche Stimmabgabe zugelassen⁷⁶ und von den Stimmberechtigten auch tatsächlich benutzt. Einzelne Kantone lassen sogar eine beschränkte Stellvertretung zu⁷⁷.
- 165 Zur Erleichterung der Stimmabgabe an der Urne werden allenfalls *mehrere Stimmlokale* geöffnet, die *Öffnungszeiten verlängert*, sogenannte *Wanderurnen* eingesetzt und Formen der *vorzeitigen Stimmabgabe* entwickelt.

166

⁷⁰ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 1 UAG SG.

⁷¹ Vgl. N. 2453 und 2454.

⁷² Siehe z.B. Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz UAG SG.

⁷³ Im Bund siehe Art. 5 Abs. 3 BPR in der ursprünglichen Fassung.

⁷⁴ Siehe AS 1974 2414 (Neufassung von Art. 5 Abs. 3 BPR).

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 28 UAG SG.

⁷⁶ Vgl. N. 169–177.

⁷⁷ Vgl. N. 178 und 179.

Unter *Wanderurnen* werden in erster Linie Urnen verstanden, die mit kurzen Öffnungszeiten in geeigneten Räumen oder auf geeigneten Plätzen aufgestellt werden. Sie werden eingesetzt, wenn einer erheblichen Zahl von Stimmberechtigten die Stimmabgabe im Stimmlokal wegen weiter Entfernung oder aus anderen Gründen, zum Beispiel Gebrechlichkeit von Bewohnern eines Altersheims, stark erschwert ist⁷⁸. Von Stimmabgabe an der Wanderurne kann auch in den Fällen gesprochen werden, in denen eine Abordnung des Stimmbüros sich mit einer Urne zu einem kranken oder gebrechlichen Stimmberechtigten begibt. Diese Möglichkeit ist in einigen wenigen Kantonen vorgesehen⁷⁹. Mit den erweiterten Möglichkeiten brieflicher Stimmabgabe ist die Wanderurne nicht mehr so bedeutsam.

Vorzeitige Stimmabgabe bedeutet, dass die Stimme auch an Vortagen des Abstimmungstages abgegeben werden kann. Entweder werden die Stimmlokale geöffnet oder der Stimmberechtigte kann den Stimmzettel in einem verschlossenen Umschlag bei einer Amtsstelle abgeben oder in eine Urne einwerfen⁸⁰. Die Stimmzettel werden auch im letzteren Fall zusammen mit den in die Urne eingelegten Stimmzetteln ausgezählt. Für eidgenössische Abstimmungen haben die Kantone die vorzeitige Stimmabgabe mindestens an zwei der vier letzten Tage vor dem Abstimmungstage zu ermöglichen (Art. 7 Abs. 1 BPR). Dies kann durch vorgezogene Öffnung der Urnen oder durch Abgabe des Stimmzettels in einem verschlossenen Umschlag bei einer Amtsstelle erfolgen (Art. 7 Abs. 2 BPR). Weitergehende kantonale Regelungen gelten auch für die eidgenössischen Urnengänge (Art. 7 Abs. 3 BPR). 167

Eine einmal abgegebene Stimme kann nicht mehr zurückgenommen werden. 168

b) Briefliche Stimmabgabe

Die briefliche Stimmabgabe (Stimmabgabe auf dem Korrespondenzweg) ist materiell eine Erweiterung der vorzeitigen Stimmabgabe. Sie war wegen der Missbrauchgefahren lange Zeit grundsätzlich umstritten und verpönt. Eingeführt wurde sie zunächst vor allem aus Rücksicht auf kranke und gebrechliche Stimmberechtigte⁸¹. 169

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 14 UAG SG.

⁷⁹ Siehe z.B. Art. 24 LDP NE.

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 13 und 15 UAG SG.

⁸¹ Vgl. allgemein KARL-HEINZ BURMEISTER, Entwicklungstendenzen und geschichtliche Vorläufer der Briefwahl, in Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ 1998, 109–127; NICOLAS VON ARX, Post-Demokratie – Die briefliche Stimmabgabe in der Schweiz, AJP 1998 933–950.

- 170 In *kantonalen Wahlen und Abstimmungen* ist die briefliche Stimmabgabe zum Teil nur unter gewissen persönlichen Voraussetzungen zulässig⁸². Dazu gehören die Unmöglichkeit oder Erschwerung persönlicher Stimmabgabe wegen Alters, Krankheit, Ortsabwesenheit oder anderen zwingenden Gründen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird in der Praxis jedoch kaum kontrolliert. In anderen Kantonen kann der Stimmberechtigte frei zwischen der persönlichen Stimmabgabe an der Urne und der brieflichen Stimmabgabe wählen⁸³. Diese Regelung setzt sich immer mehr durch. Zurückhaltend sind die Kantone der lateinischen Schweiz
- 171 In *eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen* können die Stimmberechtigten nach freier Wahl an der Urne oder brieflich stimmen (Art. 5 Abs. 3 BPR)⁸⁴.
- 172 Die in einzelnen Kantonen noch geltende Vorschrift, wonach die briefliche Stimmabgabe nur von einem Ort der Schweiz aus zulässig ist⁸⁵, beruht auf der Auffassung, die Ausübung politischer Rechte habe sich strikt auf das Inland zu beschränken. Diese Auffassung wandte sich primär gegen die politische Tätigkeit von Ausländern in der Schweiz; sie wurde früher konsequenterweise aber auch auf die Stimmabgabe von Schweizern angewendet⁸⁶. 1989 erlaubte der Bundesrat jedoch den Ausländern, die politischen Rechte in ihrem Heimatstaat brieflich von der Schweiz aus wahrzunehmen⁸⁷. Der Bund gestattet daher heute auch Schweizern die briefliche Stimmabgabe aus dem Ausland⁸⁸. Es wäre deshalb konsequent, wenn auch alle Kantone gestatten würden, vom Ausland aus brieflich an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen.
- 173 Im Dienst stehende *Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz* können bei allen Urnengängen in Bund, Kantonen und Gemeinden brieflich stimmen (Art. 9 BPR)⁸⁹.
- 174 Nach zeitgemäßem Verständnis des verfassungsrechtlich gewährleisteten Stimmrechts hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, dass die Stimmberechtig-

⁸² Siehe z.B. Art. 23 LDP NE.

⁸³ Siehe z.B. § 23 Abs. 1 und § 30 WAG ZG; Art. 16 Abs. 1 UAG SG.

⁸⁴ Die Regelung gilt seit 1994; siehe AS 1994 2414. Früher durfte nur bei Krankheit und aus anderen besonderen Gründen brieflich gestimmt werden; siehe Art. 5 Abs. 4 und 5 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688.

⁸⁵ Siehe z.B. § 30 Abs. 1 WAG ZG.

⁸⁶ Siehe auch Art. 1 BPRAS in der ursprünglichen Fassung, AS 1976 1805.

⁸⁷ Siehe Bericht des Bundesrates vom 14. Februar 1990 über seine Geschäftsführung im Jahre 1989, 42.

⁸⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 3 BPR; Art. 1 Abs. 1 BPRAS; vgl. auch BBl 1990 III 463 f.

⁸⁹ Zur Bundeskompetenz zu dieser Regelung vgl. N. 158.

ten das Stimmrecht nach Möglichkeit auch tatsächlich ausüben können⁹⁰. Diese Forderung wird in vielen Fällen praktisch nur durch das Institut der brieflichen Stimmabgabe erfüllt. Neben Kranken, Gebrechlichen, Wehr- und Zivilschutzpflichtigen im Dienst und Angehörigen anderer Personengruppen sind auch *Untersuchungshäftlinge, Strafgefangene und andere Anstaltsinsassen* auf die briefliche Stimmabgabe angewiesen. Sie ist ihnen deshalb ebenfalls zu ermöglichen⁹¹.

Die briefliche Stimmabgabe ist im Bund zulässig ab Erhalt der zur gültigen Stimmabgabe nötigen Unterlagen (Art. 8 Abs. 2 BPR), das heisst mindestens drei und frühestens vier Wochen vor dem Abstimmungstag (Art. 11 Abs. 3 erster Satz BPR). Die Kantone kennen ähnliche Regelungen. Dadurch wird der Wahl- und Abstimmungskampf in die Länge gezogen; er kumuliert in einer Frühphase und in einer Phase kurz vor dem Abstimmungstag⁹². 175

Die briefliche Stimmabgabe ist möglichst einfach zu gestalten⁹³. Angesichts der *Missbrauchsgefahren* ist aber durch angemessene organisatorische Regelungen dafür zu sorgen, dass nur Stimmberechtigte stimmen und andere Missbräuche unterbleiben, dass das Stimmgeheimnis gewahrt wird und dass alle Stimmen, die bis zum Hauptabstimmungstag auf dem Korrespondenzweg eingehen, auch tatsächlich erfasst werden (im Bund Art. 8 Abs. 1 BPR). Das Stimmgeheimnis ist nicht gewahrt, wenn die Stimme nicht in einem Stimmcouvert abgegeben wird oder wenn private oder unverschlossene Stimmcouverts benützt werden⁹⁴. Vom Stimmberechtigten sollte die unterschriftliche Bestätigung verlangt werden, dass die Stimmabgabe seinem Willen entspricht⁹⁵. 176

⁹⁰ Vgl. N. 6.

⁹¹ Vgl. auch NOWAK, Kommentar, N. 10 zu Art. 25 CCPR.

⁹² Vermutlich um die Stimmberechtigten zu zwingen, sich ihren Entscheid auf Grund der im Wahl- und Abstimmungskampf vorgetragenen Argumente gut zu überlegen, sah der Verfassungsentwurf KÖLZ/MÜLLER 1995 für Wahlen und Abstimmungen im Bund vor, dass lediglich «in der Woche vor dem Abstimmungstag» brieflich gestimmt werden kann; siehe Art. 64 Abs. 2 erster Satz. Dieser Vorschlag berücksichtigt praktische Bedürfnisse zuwenig.

⁹³ Zur sehr unterschiedlichen Ausgestaltung des Verfahrens der brieflichen Stimmabgabe vgl. NICOLAS SCHMITT, Briefliche Stimmabgabe in den Kantonen, Gesetzgebungsbulletin 1998, XV–XX.

⁹⁴ Vgl. Botschaft der St. Galler Regierung vom 4. August 1998 zum IV. Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Urnenabstimmungen und die darin wiedergegebenen diesbezüglichen Ausführungen des Bundesrates, ABl SG 1998 1745 f.

⁹⁵ Vgl. BGE 121 I 187; Bger. vom 27. August 1996 (1P. 297/1996) und Kommentierung von YVO HANGARTNER, AJP 1997 321–323.

- 177 Die Stimmberechtigten machen immer mehr von der Möglichkeit Gebrauch, brieflich zu stimmen⁹⁶. Faktisch ist die briefliche Stimmabgabe die ordentliche Stimmabgabe. Die Mehrheit der Kantone kennen denn auch das System der erleichterten Stimmabgabe, während vor allem in der Westschweiz und im Tessin die briefliche Stimmabgabe nur auf Gesuch hin möglich ist. Dementsprechend variiert der Anteil der brieflich Stimmenden. So stimmten zum Beispiel in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 29. November 1998 im Kanton Basel-Stadt 90 % brieflich; im Tessin und Jura betrug dieser Anteil hingegen nur 2 % beziehungsweise 3 % (bei einem landesweiten Durchschnitt von 44 %) ⁹⁷. Der hohe Anteil brieflich Stimmender zeugt für grosses Vertrauen der Stimmberechtigten in die korrekte Abwicklung von Wahlen und Abstimmungen durch die Behörden. Lediglich in rein ländlichen Verhältnissen hat sich der Brauch erhalten, am Sonntag nach dem Kirchgang an der Urne zu stimmen⁹⁸.

c) Stimmabgabe durch Stellvertretung

- 178 Einzelne Kantone lassen unter gewissen Voraussetzungen, namentlich Krankheit und Invalidität, die Stimmabgabe durch Stellvertretung zu⁹⁹. In diesen Fällen füllt der Stellvertreter anstelle des Stimmberechtigten, aber nach dessen Weisungen den Stimmzettel aus und gibt die Stimme an der Urne oder brieflich ab. Die Vertretung ist also lediglich technischer Natur¹⁰⁰. Die Missbrauchgefahr ist dennoch offensichtlich. Um sie einzuschränken, sehen die Regelungen vor, dass ein Stellvertreter die Stellvertretung nur für einen einzigen oder zwei Stimmberechtigte übernehmen darf¹⁰¹. Die Möglichkeit der brieflichen Stimmabgabe macht die Stimmabgabe durch einen Stellvertreter allerdings weitgehend überflüssig.

179

⁹⁶ Vgl. CLAUDE LONGCHAMP, Beliebte briefliche Stimmabgabe – Hauptergebnisse der VOX-Analysen zur brieflichen Stimmabgabe bei eidgenössischen Volksabstimmungen, politrends (eine Homepage der schweizerischen Gesellschaft für praktische Sozialforschung [GfS]), 1998, <http://www.politrends.ch/beteiligung/welcome.html>.

⁹⁷ Vgl. Schweizerische Bundeskanzlei, Fast die Hälfte der Schweizerinnen und Schweizer stimmen brieflich, Pressemitteilung vom 17. Mai 1999, <http://www.admin.ch/cp/d/37401d95@fwsrvg.bfi.admin.ch.html>.

⁹⁸ Vgl. LONGCHAMP (Anm. 96).

⁹⁹ Siehe z.B. § 18 WAG ZH.

¹⁰⁰ Siehe z.B. § 10 Abs. 3 SWG TG. Weitere kantonale Regelungen beziehen sich ausdrücklich auf physische Handlungen und nicht auf die Willensbildung und eigentliche Willensäußerung; siehe § 17 Abs. 4 GPR BL; Art. 17 Abs. 2 GPR AR; Art. 7 Abs. 2 VPR AI; vgl. auch GRISEL, Initiative 119.

¹⁰¹ Siehe z.B. § 18 Abs. 5 WAG ZH.

In *eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen* ist die Stellvertretung zulässig, soweit das kantonale Recht sie für die kantonalen Wahlen und Abstimmungen vorsieht (Art. 5 Abs. 6 BPR, Art. 1 Abs. 2 BPRAS).

d) Stimmabgabe Behinderter

Personen, die wegen Invalidität oder aus einem anderen Grund dauernd unfähig sind, die für die Stimmabgabe nötigen Handlungen vorzunehmen, haben auf Grund ihres Stimmrechts einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, ihre Stimme trotzdem abgeben zu können. Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass dieser Anspruch in eidgenössischen (Art. 6 BPR) und kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen erfüllt wird¹⁰². Schon im 19. Jahrhundert hatte der Bundesrat entschieden, dass auch Analphabeten die Möglichkeit haben müssen, ihr Stimmrecht auszuüben¹⁰³.

Die Kantone können bestimmen, dass sich der Behinderte vertreten lassen kann¹⁰⁴ oder dass eine Begleitperson helfen darf¹⁰⁵. Sie dürfen auch eine andere geeignete Lösung treffen. Lediglich die briefliche Stimmabgabe vorzusehen, genügt nicht¹⁰⁶. Hat der Kanton (noch) keine gesetzliche Regelung getroffen, so hat sich die Praxis zu behelfen; der Anspruch des Behinderten ist unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht.

e) Stimm- und Wahlzettel

Für die Stimmabgabe müssen nach den üblichen Regelungen die *amtlichen Stimm- und Wahlzettel* oder die kantonalen Erfassungsbelege für elektronische Datenverarbeitung verwendet werden (im Bund Art. 5 Abs. 1 BPR). Allerdings sind Vordrucke mit vorgeschlagenen Wahllisten und Abstimmungsempfehlungen zulässig.

Nichtamtliche Wahlzettel sind namentlich noch bei Majorzwahlen zugelassen¹⁰⁷. Bei Kampfwahlen kann eine grosse Zahl nichtamtlicher Wahlzettel mit unterschiedlichen, teilweise sich überschneidenden Nennungen von Kandidaten die Wähler verwirren. Auch besteht die Gefahr, dass nichtamtliche Wahlzettel mit Namen von Personen, die gar nicht gewählt werden wollen, eingegeben werden, um die Wählerschaft zu spalten. Nichtamtliche Wahlzettel sollten daher nicht zugelassen werden.

¹⁰² Siehe auch Art. 8 Abs. 4 BV, wonach das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Behinderten vorsehen muss.

¹⁰³ Vgl. BBl 1886 I 215–217, BBl 1887 II 703 f., und SALIS III N. 1215.

¹⁰⁴ Siehe z.B. § 13 Abs. 2 WAG ZH.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 3 letzter Satz UAG SG; § 7 Abs. 3 GPR BL.

¹⁰⁶ Vgl. RHINOW, Volksrechte 115.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 1 zweiter Satz UAG SG.

- 184 Die Stimm- und Wahlzettel sind *handschriftlich auszufüllen*, solche mit Vor-
druck handschriftlich zu ändern (im Bund Art. 5 Abs. 2 BPR)¹⁰⁸. Die Vor-
schrift soll den sogenannten Stimmenfang verhindern. Darunter wird das
planmässige Einsammeln, Ausfüllen oder Ändern von Stimm- und Wahlzet-
teln oder das Verteilen derartiger Wahl- oder Stimmzettel verstanden¹⁰⁹. Der
Stimmenfang wird mit Haft oder Busse bestraft (Art. 282^{bis} StGB)¹¹⁰.
- 185 *Weitere wichtige Ungültigkeitsgründe* von Stimm- beziehungsweise Wahlzet-
teln liegen vor, wenn der Wille des Stimmenden nicht klar erkennbar ist, ehr-
verletzende Äusserungen gemacht werden oder die Zettel gekennzeichnet,
nicht wählbare Personen aufgeführt oder spezifische Gültigkeitsvorausset-
zungen der Verhältniswahl nicht eingehalten sind¹¹¹. Auf Grund des Verhält-
nismässigkeitsgrundsatzes kann ein Wahlzettel auch nur teilweise ungültig
sein. So sind zum Beispiel im Kanton Aargau bei der Mehrheitswahl mehrerer
Personen mittels eines gemeinsamen Wahlzettels gemäss ausdrücklicher
Vorschrift nur jene einzelnen Stimmen ungültig, die unleserlich oder nicht
von Hand geschrieben sind oder die nicht wahlfähigen Personen gelten¹¹².

f) Stimmgeheimnis

- 186 Die Stimmabgabe an der Urne wurde in erster Linie eingeführt, um das Pos-
tulat des geheimen Stimm- und Wahlrechts zu verwirklichen¹¹³. Das Stimm-
geheimnis bei Urnenabstimmungen (im Bund Art. 5 Abs. 7 BPR) ist *Inhalt
des verfassungsmässig gewährleisteten Stimmrechts*¹¹⁴. Es soll zur freien
Entfaltung der Volksrechte beitragen und gewährleisten, dass der Stimmbür-
ger sein *Stimmrecht frei ausüben* und den Stimmzettel so ausfüllen kann, wie
es seinem wirklichen Willen entspricht¹¹⁵. Dazu gehört, dass der Stimm-
berechtigte den Stimmzettel unbeobachtet, also bereits zu Hause oder, wenn
dieser erst im Stimmlokal abgegeben wird, in einer Stimmkabine ausfüllen
kann¹¹⁶.

187

¹⁰⁸ Früher, z.B. in Basel-Stadt, durften Stimmzettel auch mit der Schreibmaschine geändert
werden; siehe die frühere Fassung von § 14 Abs. 1 Ziff. 2 WAG BS.

¹⁰⁹ Vgl. N. 300.

¹¹⁰ Vgl. GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II: Straftaten gegen
Gemeininteressen, 3. Aufl., Bern 1984, 272; ROBERT HAUSER/JÖRG REHBERG, Strafrecht
IV: Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich 1989, 254 f.

¹¹¹ Siehe z.B. § 58 WAG ZG; § 94 GPR SO; Art. 44 LDP TI.

¹¹² Siehe § 21 Abs. 2 GPR AG.

¹¹³ Vgl. N. 32.

¹¹⁴ Vgl. BGE 98 Ia 610, 98 Ib 297; RHINOW, Volksrechte 113 m.w.H.

¹¹⁵ Vgl. BGE 98 Ib 296 f., 98 Ia 619.

¹¹⁶ Vgl. BGE 98 Ia 611 E. 10.

Die Kantone haben durch organisatorische Massnahmen dafür zu sorgen, dass das Stimmgeheimnis auch bei der brieflichen Stimmabgabe, der Stimmabgabe durch Stellvertretung und der Stimmabgabe Behinderter gewahrt bleibt.

Die Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses wird bestraft. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn sich jemand durch unrechtmässiges Vorgehen Kenntnis davon verschafft, wie in einer Urnenabstimmung einzelne Berechtigte stimmen oder wählen (Art. 283 StGB)¹¹⁷.

4. Stimmabgabe bei offenen Abstimmungen

Die *Versammlungsdemokratie* als ursprüngliche Form der Demokratie ist in der Schweiz weit verbreitet. In der Mehrzahl der Gemeinden finden Bürgerversammlungen statt¹¹⁸. In den Kantonen Schwyz, Appenzell Innerrhoden und Graubünden gibt es in den mit Autonomie ausgestatteten Bezirken und Kreisen¹¹⁹ Bezirksversammlungen der stimmberechtigten Bürger. In zwei Kantonen, nämlich in Glarus und Appenzell Innerrhoden, werden auf Staatsebene Landsgemeinden durchgeführt. An den Versammlungen wird offen gewählt und über Sachfragen abgestimmt. Nur ausnahmsweise ist vorgesehen, dass in besonderen Fällen im Rahmen einer Bürgerversammlung eine geheime Abstimmung durchgeführt werden kann¹²⁰.

Die offene Stimmabgabe an Versammlungen *kann die freie Stimmabgabe behindern*. Einzelne Stimmberechtigte können faktisch nicht frei stimmen und wählen. Zwar kommen in kleineren, homogeneren Verhältnissen, in denen das Versammlungssystem vorherrscht, mehr Gleichgestellte zusammen. Dies begünstigt die freie Stimmabgabe. Andererseits besteht gerade in kleinen Verhältnissen ein oft erheblicher gesellschaftlicher Konformitätsdruck. Er wird zwar im Allgemeinen nicht als solcher empfunden, schüchtert in Einzelfällen aber doch ein und kann den Verzicht auf die freie Ausübung des Stimmrechts bewirken.

Versammlungen Stimmberechtigter haben auch den Nachteil, dass *viele Stimmberechtigte faktisch von der Teilnahme ausgeschlossen* sind. Die Versammlung findet zu einer bestimmten Zeit statt, und der Stimmberechtigte muss an der Versammlung anwesend sein. Ganze Personengruppen, wie

¹¹⁷ Vgl. N. 301.

¹¹⁸ Vgl. RENÉ SCHAFFHAUSER, Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation, Diss. St. Gallen 1978, 113.

¹¹⁹ Siehe §§ 70–85 KV SZ und dazu ADRIAN KENNEL, Die Autonomie der Gemeinden und Bezirke im Kanton Schwyz, Diss. Freiburg 1989; Art. 33–37 KV AI; Art. 38/39 KV GR.

¹²⁰ Siehe z.B. Art. 42 GG SG; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 252.

krank, gebrechlich und beruflich verhinderte Stimmberechtigte, können ihr Stimmrecht nicht wahrnehmen.

- 192 Die Versammlungsdemokratie ist jedoch eine ausgeprägte, tiefverwurzelte *Eigenart schweizerischer Demokratie*¹²¹. Sie macht das demokratische Prinzip anschaulich und gewährleistet den Stimmbürgern grössere Entscheidungsrechte. Trotz der Erschwerungen und Einschränkungen der Stimmrechtsausübung verletzt die Versammlungsdemokratie als Institution nicht das verfassungsrechtlich garantierte Stimmrecht des einzelnen Stimmberechtigten. Die Zulässigkeit des Versammlungssystems wird von der Bundesverfassung vielmehr vorausgesetzt. Dies gilt vor allem für die Gemeindeversammlungen, aber auch für die Landsgemeinden¹²². Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874, der die Kantone verpflichtete, die Ausübung der politischen Rechte nach «republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen» zu sichern, meinte mit den demokratischen Formen gerade auch die ursprüngliche Entscheidung des Stimmvolkes in der Versammlung der Stimmberechtigten als Gegensatz zur Repräsentation des Volkes durch ein (volks-gewähltes) Parlament. Daran sollte durch die Bundesverfassung von 1999 nichts geändert werden.
- 193 Hingegen widerspricht die Wahl von Parlamentsabgeordneten in offener Abstimmung dem ersten Zusatzprotokoll zur EMRK¹²³. Dessen Art. 3 schreibt nämlich unter anderem die geheime Wahl der gesetzgebenden Körperschaften vor. In Appenzell Innerrhoden wird jedoch der Abgeordnete in den Ständerat an der Landsgemeinde bestellt¹²⁴, und in den Kantonen Uri und Graubünden werden die Mitglieder des Grossen Rates in den Gemeinden beziehungsweise Kreisen zum Teil an Bürgerversammlungen gewählt^{125, 126}. Unter anderem mit Rücksicht auf diese Regelungen ist die Schweiz dem ersten Zusatzprotokoll zur EMRK nicht beigetreten.
- 194 Art. 25 Bst. b CCPR verlangt, dass alle Wahlen geheim durchgeführt werden. Die Schweiz hat deshalb bei der Ratifikation die Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts, welche vorsehen oder zulassen, dass Wahlen an

¹²¹ Vgl. BGE 121 I 138 E. 4; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 253.

¹²² Vgl. BGE 121 I 138; Bemerkungen dazu von YVO HANGARTNER, AJP 1995 1492–1494.

¹²³ Vom 20. März 1952; vgl. WILDHABER, IntkommEMRK, N. 16–19 zu Art. 3 des 1. ZP.

¹²⁴ Siehe Art. 20^{bis} KV AI; siehe bis zur Aufhebung der Landsgemeinde auch Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KV OW in der ursprünglichen Fassung.

¹²⁵ Siehe Art. 30 i.V. mit Art. 88 KV UR; Art. 7 Abs. 2, Art. 14 und Art. 27a PRG GR.

¹²⁶ Auch die Mitglieder des Grossen Rates des Kantons Appenzell Innerrhoden werden in offener Abstimmung in Versammlungen gewählt. Die gesetzgebende Körperschaft ist jedoch unmittelbar das Volk (Art. 19 Abs. 1 KV AI).

Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden, vorbehalten¹²⁷. Kein entsprechender Vorbehalt wurde zu Sachabstimmungen gemacht¹²⁸.

Je mehr Stimmberechtigte an einer Versammlung teilnehmen, desto schwieriger wird die *richtige Durchführung der Abstimmungen*. Aus praktischen Gründen können die Stimmen nur ausnahmsweise, bei ganz knappen Ergebnissen, einzeln ausgezählt werden¹²⁹. Im Allgemeinen müssen der Versammlungsleiter und seine Gehilfen schätzen, ob ein Antrag angenommen oder verworfen wird. Die Rechtsprechung berücksichtigt diese besonderen Umstände¹³⁰.

Wegen der Nachteile der Versammlungen werden im gleichen Gemeinwesen neben Versammlungen in der Regel auch Urnenabstimmungen durchgeführt. Für Wahlen und wichtige Sachgeschäfte sind sie oft vorgeschrieben¹³¹.

5. Stimmpflicht

In einzelnen Kantonen besteht Stimmpflicht; die Stimmberechtigten sind verpflichtet, an Wahlen und Sachabstimmungen sowie an Bürgerversammlungen und Landsgemeinden teilzunehmen¹³². Wo die Stimmpflicht kantonrechtlich besteht, gilt sie auch für die Wahl des Nationalrats und eidgenössische Volksabstimmungen¹³³. Eine weitergehende bundesrechtliche Stimmpflicht besteht nicht. Die Stimmpflicht ist formaler Natur; der Stimmberechtigte kann in der Urnenabstimmung den Stimmzettel unausgefüllt («leer») einlegen und muss in der Versammlung nicht mitstimmen. Wenn die Nichterfüllung der Stimmpflicht gebüsst wird, wird von Stimmzwang gesprochen¹³⁴.

¹²⁷ Siehe Art. 1 Abs. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 757; vgl. PETER MOCK, Quelques réflexions sur les réserves déposées par la Suisse de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, AJP 1994 989.

¹²⁸ Vgl. CLAUDE ROUILLER, Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, ZSR 1992 I 127; der Autor hält dies für unvorsichtig.

¹²⁹ In grösseren Versammlungen ist diese Abzählung praktisch nur möglich im zeitraubenden Verfahren des Durchgangs der Teilnehmer durch eine Passage (sog. Hammelsprung).

¹³⁰ Vgl. BGE 100 Ia 362.

¹³¹ Siehe z.B. Art. 41 Abs. 1 i.V. mit Art. 35 Abs. 1 GG SG: Wahl des Gemeinderates und des Gemeindeammanns, der Mitglieder der Geschäftsprüfungskommission und des Vermittlers nicht an der Bürgerversammlung, sondern durch Urnenabstimmung.

¹³² Vgl. N. 34–38.

¹³³ Siehe Art. 83 BPR.

¹³⁴ Vgl. N. 38.

6. Stimmbeteiligung

- 198 Die Stimmbeteiligung dient häufig als Indikator für das Funktionieren des demokratischen Systems. Ein solches Funktionieren kann aber nicht einfach mit einer hohen Beteiligung gleichgesetzt werden. Die Bedeutung der Stimmbeteiligung muss von Fall zu Fall analysiert werden¹³⁵. Die Stimmbeteiligung in der Schweiz ist in den letzten Jahrzehnten mehr oder weniger kontinuierlich gesunken. Betrug sie beispielsweise Anfang der Zwanzigerjahre bei den Nationalratswahlen noch an die 80 % und bei den Sachvorlagen auf Bundesebene noch über 60 %, so bewegte sie sich in den Neunzigerjahren des 20. Jahrhunderts zwischen 42 und 46 %¹³⁶. Die Teilnahme der Stimmberechtigten an den Wahlen und Abstimmungen lässt sich unter den verschiedensten Aspekten, wie demographischen, sozioökonomischen und geographischen Merkmalen, betrachten. Der *Rückgang der Stimmbeteiligung* lässt sich aber so nicht abschliessend erklären¹³⁷. Sicher dazu beigetragen haben die Aufhebung des Stimmzwangs, die Ausweitung des Kreises der Stimmberechtigten, häufigere Wahlen und Abstimmungen auf nationaler, kantonaler und kommunaler Ebene sowie die Einführung der Konkordanzdemokratie¹³⁸. Auswirkungen neuerer Entwicklungen wie die der Ausweitung der brieflichen Stimmabgabe und der zur Zeit diskutierten Stimmabgabe per Computer können heute noch nicht quantifiziert werden¹³⁹.

IV. Unterzeichnung von Referenden und Initiativen

1. Verfahren

- 199 Der Stimmberechtigte kann Referendums- und Initiativbegehren im Bund sowie im Kanton und in der Gemeinde seines politischen Wohnsitzes unterzeichnen. Im Bund ist Art. 61 BPR (Unterschrift bei Referendumsbegehren) massgebend; er gilt sinngemäss auch für Volksinitiativen (Art. 70 BPR).

¹³⁵ Vgl. URS ENGLER, Stimmbeteiligung und Demokratie, Diss. Basel, Bern/Frankfurt am Main 1973, 79–104.

¹³⁶ Vgl. WALTER BUSER, Stimmbeteiligung und Integration, in Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern/ Stuttgart 1989, 169; vgl. auch Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1999, Zürich 1999, 432.

¹³⁷ Vgl. ALOIS RIKLIN, Stimmbeteiligung in der direkten Demokratie, in Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, 514.

¹³⁸ Vgl. ALOIS RIKLIN/ROLAND KLEY, Stimmbeteiligung und direkte Demokratie, Bern/Stuttgart 1981, 61–76.

¹³⁹ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 27. Oktober 1998, Der langsame Abschied vom Urnengang, 13.

Der Stimmberechtigte muss seinen Namen *handschriftlich* und leserlich auf die Unterschriftenliste schreiben und muss alle weiteren Angaben machen, die zur Feststellung seiner Identität nötig sind, wie Vorname, Jahrgang und Adresse¹⁴⁰. Das gleiche Begehren darf nur einmal unterschrieben werden¹⁴¹. Stellvertretung ist unzulässig¹⁴². 200

Auch *Behinderte* und Analphabeten haben das verfassungsmässige Recht, Referendums- und Initiativbegehren zu unterzeichnen. Im Bund können schreibunfähige Stimmberechtigte die Eintragung ihres Namenszuges durch einen Stimmberechtigten ihrer Wahl vornehmen lassen; dieser setzt seine eigene Unterschrift zum Namenszug der schreibunfähigen Person und bewahrt über den Inhalt der empfangenen Anweisungen Stillschweigen (Art. 61 Abs. 1^{bis} BPR). Die Kantone haben eine ähnliche, geeignete Lösung zu treffen. Der Kanton kann vorsehen, dass der Behinderte seine Mitwirkung beim Referendums- oder Initiativbegehren vor einer amtlichen Stelle erklärt oder dass er sich im Sinn der Bundesregelung helfen lassen kann. Fehlt eine Regelung, so hat sich die Praxis mit einer geeigneten Lösung zu behelfen; der Anspruch des Behinderten ist unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht. 201

Der einzelne Stimmberechtigte kann seine Unterschrift *nicht zurücknehmen*. Hingegen hat das Initiativkomitee das Recht, das Initiativbegehren und damit alle Unterschriften gesamthaft zurückzuziehen¹⁴³. Bei Referenden ist auch ein solcher Rückzug ausgeschlossen¹⁴⁴. Aus diesem Grund haben die Unterzeichner das Recht, die rückzugsberechtigten Personen des Initiativkomitees zu kennen, während bei Unterschriftensammlungen zu Referenden das Referendumskomitee nicht auf der Unterschriftenliste aufgeführt sein muss¹⁴⁵. 202

Eingereichte Unterschriftenlisten werden (auch nach Rückzug eines Initiativbegehrens) nicht zurückgegeben und können nicht eingesehen werden¹⁴⁶. Dies würde das *Stimmgeheimnis* verletzen. 203

2. Sammeln von Unterschriften

Das Referendums- oder Initiativkomitee oder Sympathisanten – auch juristische Personen – können das Sammeln von Unterschriften *organisieren*. Die 204

¹⁴⁰ Im Bund siehe Art. 61 Abs. 1 und 2 BPR.

¹⁴¹ Im Bund siehe Art. 61 Abs. 3 BPR.

¹⁴² Vgl. auch BGE 112 IV 84 f.

¹⁴³ Im Bund siehe Art. 73 BPR.

¹⁴⁴ Im Bund siehe Art. 59b BPR.

¹⁴⁵ Im Bund siehe Art. 60 BPR.

¹⁴⁶ Im Bund siehe Art. 64 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 2 BPR.

Unterschriftenliste¹⁴⁷ kann zugestellt oder aufgelegt werden oder Stimmberechtigte können gebeten werden, eine ihnen präsentierte Liste zu unterzeichnen. Aktive und passive Bestechung ist dabei unzulässig (Art. 281 StGB)¹⁴⁸. Hingegen dürfen Personen, die Unterschriften sammeln, entschädigt werden. Dies darf auch so geschehen, dass eine Vergütung je gesammelte Unterschrift ausgerichtet wird.

- 205 Persönlich werden Unterschriften namentlich auf öffentlichem Grund gesammelt. Das Recht, dies zu tun, ergibt sich für Stimmberechtigte *aus dem Referendums- und Initiativrecht selber*¹⁴⁹. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass Unterschriften überall und jederzeit gesammelt werden dürfen¹⁵⁰. Weil mit dem Referendums- und Initiativrecht aber fundamentale verfassungsmässige Rechte ausgeübt werden, sind an die Verhältnismässigkeit von Einschränkungen hohe Anforderungen zu stellen. Auch ist der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung zu beachten. Beschränkte Verbote sind unter diesen Voraussetzungen zulässig, wenn infolge besonderer Umstände die öffentliche Ordnung schwer bedroht oder beeinträchtigt würde¹⁵¹. Namentlich darf verlangt werden, dass in Abstimmungslokalen keine Unterschriften gesammelt werden¹⁵².
- 206 Das Verteilen von Unterschriftenlisten durch Einzelpersonen auf öffentlichem Grund ist nicht bewilligungspflichtig. Dies wäre unverhältnismässig¹⁵³. Dies muss grundsätzlich auch dann gelten, wenn gleichzeitig Unterschriften gesammelt werden¹⁵⁴. Bewirkt die Art und Weise der Unterschriftensammlung jedoch eine Nutzung des öffentlichen Grundes, die den Gemeingebrauch übersteigt, so ist eine Bewilligungspflicht zulässig¹⁵⁵. Entsprechende Regelungen beziehungsweise eine entsprechende Praxis haben jedoch dem besonderen Gehalt der sich aus dem Referendums- und Initiativrecht ergebenden Ansprüche Rechnung zu tragen. Eine allgemeine Bewilligungspflicht für das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund ist hingegen nicht verhältnismässig¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Vgl. N. 844, 1011, 1729 und 2075.

¹⁴⁸ Vgl. N. 298.

¹⁴⁹ Vgl. BGE 97 I 895 f.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 102 Ia 59.

¹⁵¹ Vgl. BGE 97 I 900.

¹⁵² Siehe z.B. Art. 14 Abs. 3 LEDP VD.

¹⁵³ Vgl. analog die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verteilen von Flugblättern auf öffentlichem Grund; vgl. BGE 96 I 589–593.

¹⁵⁴ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 4; a.M. BLAISE KNAPP, L'exercice du droit d'initiative sur la place publique, La semaine judiciaire 1972 417–425 (namentlich 420 und 424).

¹⁵⁵ Vgl. BGE 102 Ia 53; GRISEL, Initiative 300.

¹⁵⁶ Vgl. dazu auch JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte 219; anders BGE 109 Ia 210 f.

3. Einreichung des Begehrens

Stimmberechtigte können aus unterschiedlichen Motiven das Referendum 207 gegen einen fakultativ referendumpflichtigen Beschluss des Parlaments ergreifen. Dementsprechend kann nicht verlangt werden, dass die *Referendumsbegehren* gesamthaft durch ein Referendumskomitee eingereicht werden¹⁵⁷. Faktisch sind aber ein oder höchstens zwei, drei Komitees tätig. Die Referendumsbegehren werden deshalb in der Praxis gesamthaft oder in Paketen der zuständigen Behörde eingereicht.

In der neueren Gesetzgebung wird verlangt, dass *Initiativbegehren* von einem 208 (zum Rückzug ermächtigten) Komitee lanciert werden¹⁵⁸. Bei dieser Regelung kann vorgeschrieben werden, dass das Initiativkomitee die Unterschriftenlisten gesamthaft einreicht¹⁵⁹. Der einzelne unterzeichnende Stimmberechtigte kann in diesem Fall sein Initiativbegehren also nicht direkt stellen, sondern muss es dem Komitee zu Händen der zuständigen Behörde übergeben.

An das *Stimmgeheimnis* sind nicht nur amtliche Stellen, sondern auch die 209 Referendums- und Initiativkomitees gebunden.

V. Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer

1. In eidgenössischen Angelegenheiten

Das Stimmrecht der Auslandschweizer in eidgenössischen Angelegenheiten 210 ist im *Bundesgesetz vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer* (BPRAS)¹⁶⁰ geregelt. Das Gesetz stützt sich auf Art. 40 Abs. 2 BV. Soweit es und seine Ausführungsbestimmungen¹⁶¹ nichts anderes bestimmen, gilt die Gesetzgebung über die politischen Rechte der Schweizer im Inland (Art. 7 Abs. 2 BPRAS). In kantonalen Angelegenheiten findet das Gesetz keine Anwendung (Art. 7 Abs. 1 BPRAS). Das kantonale Recht kann es jedoch zur Regelung des Stimmrechts der Auslandschweizer in kantonalen Angelegenheiten grundsätzlich sinngemäss anwendbar erklären; die Regelung ist allerdings problematisch¹⁶².

¹⁵⁷ Für den Bund vgl. N. 1010.

¹⁵⁸ Im Bund siehe Art. 73 Abs. 1 BPR.

¹⁵⁹ Im Bund siehe Art. 71 Abs. 1 BPR.

¹⁶⁰ SR 161.5.

¹⁶¹ Siehe Verordnung vom 16. Oktober 1991 dazu (VPRAS), SR 161.51.

¹⁶² Vgl. N. 117.

- 211 Der Auslandschweizer, das heisst der Schweizer Bürger, der sich im Ausland aufhält und in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, kann sein Stimmrecht nur ausüben, wenn er bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland *immatrikuliert* ist (Art. 2 BPRAS)¹⁶³. Der Schweizer Bürger, der sich während mehr als zwölf Monaten in einem Konsularbezirk aufhält, ist verpflichtet, sich zur Eintragung in das Matrikelregister anzumelden; auch muss er sich beim Wegzug abmelden¹⁶⁴.
- 212 Der Auslandschweizer, der seine politischen Rechte ausüben will, kann seine *Stimmgemeinde* aus einer seiner Heimatgemeinden oder früheren Wohnsitzgemeinden frei auswählen (Art. 5 Abs. 1 BPRAS). Die Kantone können jedoch die Führung der Stimmregister für Auslandschweizer auf eine oder mehrere Gemeinden beschränken; die entsprechende Gemeinde tritt an die Stelle der zuständigen Heimat- oder früheren Wohnsitzgemeinde (Art. 5 Abs. 2 BPRAS). Die einmal gewählte Gemeinde bleibt für den Stimmberechtigten bis zu seiner Exmatrikulation Stimmgemeinde (Art. 5 Abs. 3 BPRAS). Die Auslandschweizer bilden also keinen eigenen Stimmbezirk. Eine solche Regelung würde besondere Nationalratsmandate für die Auslandschweizer voraussetzen¹⁶⁵ und sie wäre unvereinbar mit dem Ständemehr, das in gewissen Volksabstimmungen erzielt werden muss¹⁶⁶. Die Möglichkeit, die Stimmgemeinde aus einer der Heimat- und früheren Wohnsitzgemeinden frei zu wählen, mutet allerdings etwas willkürlich an. Angemessener wäre, von Gesetzes wegen die Heimatgemeinde als Stimmgemeinde zu bezeichnen¹⁶⁷. Die Regelung dieser Frage kann von Bedeutung sein für Volksabstimmungen, für die das Ständemehr erforderlich ist. Die Kontrolle darüber, dass nicht mehrere Stimmgemeinden gewählt werden, obliegt der schweizerischen Vertretung im Ausland (Art. 5a Abs. 1 BPRAS)¹⁶⁸. Die Meldung an die Stimmgemeinde muss alle vier Jahre erneuert werden; sonst wird der Auslandschweizer aus dem Stimmregister gestrichen (Art. 5a Abs. 2 BPRAS).
- 213 Die *Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen* erfolgt entweder brieflich oder persönlich an der Urne der Stimmgemeinde (Art. 1 Abs. 1 BPRAS). Stellvertretung ist zulässig, soweit der Kanton der Stimmgemeinde sie vorsieht (Art. 1 Abs. 2 BPRAS). Das Stimmmaterial wird von der Stimmge-

¹⁶³ Es sei denn, die Immatrikulation unterbleibe aus besonderen Gründen (Art. 8 Abs. 2 BPRAS).

¹⁶⁴ Siehe Art. 12 des Reglementes des schweizerischen diplomatischen und konsularischen Dienstes vom 24. November 1967, SR 191.1.

¹⁶⁵ Siehe heute Art. 149 Abs. 4 BV (Verteilung der Sitze auf die Kantone).

¹⁶⁶ Siehe Art. 140 Abs. 1 BV.

¹⁶⁷ Bei mehreren Heimatgemeinden wäre auf die Heimat im Sinne von Art. 22 Abs. 3 ZGB abzustellen.

¹⁶⁸ Gegenüber Ausländern mit Wohnsitz im Fürstentum Liechtenstein erfüllt das kantonale Passbüro in St. Gallen die Aufgaben der Schweizer Vertretung; siehe Art. 9 VPRAS.

meinde direkt an die ausländische Wohnadresse zugestellt (Art. 10 Abs. 1 VPRAS) oder, bei Stimmabgabe an der Urne, von der Stimmgemeinde für den Auslandschweizer zurückbehalten (Art. 14 Abs. 2 VPRAS).

Bei der *Unterzeichnung eidgenössischer Referendums- und Initiativbegehren* 214 ist die Stimmgemeinde und deren Kanton auf der Unterschriftenliste anzugeben (Art. 16 Abs. 1 VPRAS).

Über die *Details* orientiert ein *Kreisschreiben* des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten¹⁶⁹. 215

In der *Praxis* spielt das Auslandschweizerstimmrecht eine beschränkte Rolle. 216 1998 hatten sich 15,76 % der Auslandschweizer in ein Stimmregister eintragen lassen¹⁷⁰. Wieviele tatsächlich an Abstimmungen teilnahmen, ist statistisch nicht erfasst. Auslandschweizer sind im Allgemeinen mehr durch die Verhältnisse im Gastland als durch die schweizerische Politik betroffen. Rund 69 % sind Doppelbürger, in der Regel Staatsangehörige des Gastlandes¹⁷¹. Es bedarf daher meist eines besonderen Engagements, um sich mit Wahlen und Abstimmungen in der Schweiz auseinanderzusetzen.

2. In kantonalen Angelegenheiten

Auslandschweizer sind zum Teil auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten stimmberechtigt. Einzelne Kantone erklären ihre *Bürger* stimmberechtigt, andere ermöglichen *Kantonsbürgern und Bürgern anderer Kantone, die früher einmal im Kanton gewohnt haben*, als Auslandschweizer im Kanton mitzuentcheiden¹⁷². Wenn der Kanton die Heimatgemeinde als Stimmgemeinde bezeichnet, der Stimmberechtigte in eidgenössischen Angelegenheiten aber eine frühere andere Wohnsitzgemeinde als Stimmgemeinde gewählt hat, fallen die Stimmgemeinden in eidgenössischen und kantonalen Angelegenheiten auseinander. Dies trifft dort nicht zu, wo das kantonale Recht auf die in eidgenössischen Angelegenheiten gewählte Stimmgemeinde verweist. Die eidgenössische Lösung ist jedoch für kantonale Angelegenhei-

¹⁶⁹ Siehe Kreisschreiben vom 16. Oktober 1991 des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten an die Staatskanzleien der Kantone und die schweizerischen Vertretungen im Ausland betreffend die politischen Rechte der Auslandschweizer, BBl 1991 IV 532.

¹⁷⁰ Vgl. Auslandschweizerstatistik 1998 des Auslandschweizerdienstes des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten. Vor der Zulassung der brieflichen Stimmabgabe aus dem Ausland im Jahre 1991 hatten sich nur etwa 2 % der Auslandschweizer in ein Stimmregister eintragen lassen; vgl. SCHWINGRUBER 142 Anm. 67; Amtl.Bull. NR 1987, 1106 f.

¹⁷¹ Vgl. Auslandschweizerstatistik 1998.

¹⁷² Vgl. N. 117.

ten nicht geeignet¹⁷³. Die praktischen Probleme könnten gelöst werden, wenn Bund und Kantone dem Heimatprinzip folgen würden.

- 218 Die kantonalen Regelungen sehen üblicherweise vor, dass für die Stimmrechtsausübung die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte der Auslandschweizer in eidgenössischen Angelegenheiten analog gelten¹⁷⁴. Das Bundesrecht darf aber nicht unbesehen übernommen werden. Die Bestimmung, wonach die Kantone die Ausübung der politischen Rechte durch Auslandschweizer und die Führung der entsprechenden Stimmregister auf eine oder mehrere bestimmte Gemeinden beschränken dürfen¹⁷⁵, passt nur für gesamtkantonale Abstimmungen und Wahlen, nicht jedoch für Abstimmungen und Wahlen in Gemeinden und Bezirken. Es wäre willkürlich, Personen in Wahl- und Stimmkreisen mitentscheiden zu lassen, mit denen sie nicht das Geringste zu tun haben. In den Kantonen, welche das Stimmrecht für Auslandschweizer auch auf Gemeindeebene vorsehen, kann bei kommunalen Abstimmungen keine Gemeinde von den administrativen Umtrieben des Auslandschweizerstimmrechts verschont werden.
- 219 Das Bundesrecht enthält keine Vorschriften über die *Amtshilfe der schweizerischen Vertretungen im Ausland* für die Ausübung des Stimmrechts der Auslandschweizer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten. Die Regelungen, die sich auf das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten beziehen, gehen von einer einzigen vom Auslandschweizer gewählten Stimmgemeinde aus. In der Praxis wird dies darauf hinaus laufen, dass in den Fällen, in denen das kantonale Recht nur die Heimatgemeinde als Stimmgemeinde zulässt, der Auslandschweizer sich auch in eidgenössischen Angelegenheiten für die Heimatgemeinde entscheiden muss. Rechtlich vorgeschrieben ist dies aber nicht.
- 220 Der im Ausland wohnhafte Tessiner übt sein Stimmrecht in seiner Heimatgemeinde aus¹⁷⁶. Auf Gesuch kann er aber am Wohnort seiner Familie im Kanton, dem sogenannten *fuoco*, oder in seiner ehemaligen Tessiner Wohngemeinde das Stimmrecht ausüben¹⁷⁷. Das Abstellen auf den *fuoco* ist vermutlich nicht immer leicht zu handhaben und unter den heutigen Verhältnissen überholt.

¹⁷³ Vgl. N. 117; HANGARTNER, Stimmrecht der Auslandschweizer 245.

¹⁷⁴ Siehe § 2 Abs. 4 GPR BL; § 6 Abs. 2 GPR SO; Art. 2 Abs. 4 LDP JU.

¹⁷⁵ Siehe Art. 5 Abs. 2 BPRAS.

¹⁷⁶ Siehe Art. 16 LEDP TI.

¹⁷⁷ Siehe Art. 16 LEDP TI; vgl. auch BURCKHARDT, Kommentar 372; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 213 Anm. 9; CASTELLA 562a.

§ 5 Wählbarkeit

Inhalt	S.
I. Grundlagen	91
1. Bedeutung und Terminologie	91
2. Abgrenzungen	92
3. Rechtsnatur	94
4. Demokratietheoretische Postulate	94
5. Völkerrechtliche Vorgaben	95
II. Wählbarkeit nach Bundesrecht	96
III. Wählbarkeit nach kantonalem Recht	99
1. Wählbarkeit in oberste politische Behörden	99
a) Voraussetzung	99
b) Alter	100
c) Ausschlüsse	101
d) Amtszeitbeschränkung	101
2. Wählbarkeit in andere Behörden	102
IV. Strafrechtliche Amtsunfähigkeit	103
V. Amtszwang	104
VI. Wahl auf Amtsdauer	107

I. Grundlagen

1. Bedeutung und Terminologie

Die Wählbarkeit (passives Wahlrecht) ist *die Fähigkeit und das Recht, in öffentliche Ämter gewählt werden zu können*¹. Dabei wird in erster Linie an die Wählbarkeit in Ämter gedacht, die vom Volk oder von der Volksvertretung bestellt werden. Der Begriff der Wahl wird jedoch in der deutschsprachigen Schweiz in der Regel auf alle Ämter bezogen, die auf Amtszeit bestellt werden, also auch auf die Wahl von Beamten durch Exekutiv- und Justizorgane. Werden Bedienstete nicht auf Amtszeit berufen, wird von Ernennung oder Anstellung gesprochen. Andererseits wird vereinzelt selbst bei

¹ Vgl. AUBERT II N. 1073*, 1260, 1487, 1611; GRISEL, Komm. BV, N. 2–4 zu Art. 75 BV 1874.

Wahlen durch das Parlament der Begriff Ernennung verwendet². In der französisch- und italienischsprachigen Schweiz wird demgegenüber strikt zwischen Wahlen durch das Volk oder Parlament (*élection*, *elezione*) und Ernennung durch ein anderes Organ (*nomination*, *nominazione*) unterschieden³.

- 22 Entsprechend der Unterscheidung zwischen Stimmfähigkeit (virtuelles
² Stimmrecht) und Stimmrecht (aktuelle Stimmberechtigung des im Gemeinwesen wohnhaften Bürgers)⁴ kann auch zwischen *Wahlfähigkeit* und *Wählbarkeit* unterschieden werden⁵. Wählbar sind in der Regel jedoch auch stimmfähige Bürger⁶; die Unterscheidung zwischen Wahlfähigkeit und Wahlrecht muss daher in der Regel nicht gemacht werden.
- 22 Gesetzestechisch wird die Wählbarkeit in der Regel vom Stimmrecht unter-
³ schieden und besonders geregelt. Inhalt des Stimmrechts ist in der geläufigen Terminologie die Befugnis, die Volksrechte auszuüben⁷. Das passive Wahlrecht gehört jedoch ebenfalls zu den demokratischen Rechten. Gelegentlich wird denn auch die Befugnis, unter Vorbehalt besonderer Wählbarkeitsvoraussetzungen in Volkswahlen gewählt zu werden, in die Definition des Stimmrechts aufgenommen⁸.

2. Abgrenzungen

- 22 Die Nichtwählbarkeit (*nonéligibilité*) ist zu unterscheiden von der *Unverein-*
⁴ *barkeit* (Inkompatibilität, *incompatibilité*)⁹. Ist jemand nicht wählbar (*ineligibel*), so kann er nicht gültig gewählt werden. Unvereinbarkeitsgründe schliessen demgegenüber die Wählbarkeit und damit die Wahl nicht aus¹⁰.

² Siehe z.B. Art. 96 Abs. 1 BV 1874 in der Fassung gemäss BB vom 9. Oktober 1998 über die Änderungen der Voraussetzungen für die Wählbarkeit in den Bundesrat, AS 1999 1239 (nunmehr gestützt auf Ziff. III des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung, AS 1999 2610, unter Verwendung des Wortes «gewählt» in den Text der neuen Bundesverfassung integriert); siehe Ziff. I des BB vom 28. September 1999 über die Einfügung beschlossener Änderungen der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in die Bundesverfassung vom 18. April 1999, AS 1999 8768; Art. 96 Abs. 1 BV 1874 («ernannt» und «gewählt» im gleichen Zug); ebenso Art. 84 Abs. 1 BV 1848.

³ Vgl. André GRISEL, *Droit administratif* I 468.

⁴ Vgl. N. 3.

⁵ Vgl. GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone* 286 und 298.

⁶ Vgl. N. 234 und 243.

⁷ Vgl. N. 1; siehe z.B. Art. 1 BPR.

⁸ Siehe z.B. § 25 KV LU.

⁹ Vgl. MALEK BUFFET, *Les incompatibilités, Etude de droit fédéral et cantonal* (Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura), Diss. Lausanne, Tolochenaz 1987.

¹⁰ Zu den Begriffen und Abgrenzungen vgl. WERNER BEELER, *Personelle Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit in Bund und Kantonen*, Diss. Zürich 1983, 3–10; GRISEL, *Komm. BV*, N. 2–9 zu Art. 75 BV 1874.

Wird der Unvereinbarkeitsgrund beseitigt, so kann das Amt angetreten werden. Bleibt er bestehen, so fällt die Wahl dahin. Inkompatibel sind nach Massgabe der geltenden Regelungen vor allem die gleichzeitige Ausübung von Funktionen in Legislative, Exekutive und Justiz des gleichen Gemeinwesens sowie Verwandtschaft und Schwägerschaft unter Mitgliedern einer Kollegialbehörde¹¹. Die personelle Gewaltenteilung zwischen Legislative einerseits und Exekutive und Justiz andererseits ist allerdings nur beschränkt verwirklicht. Über eheähnliche Partnerschaften schweigen sich die Unvereinbarkeitsbestimmungen in der Regel aus; sie sollten gleich wie ein Eheverhältnis behandelt werden. Aus staatspolitischen und personalrechtlichen Gründen kann es darüber hinausgehende Unvereinbarkeitsgründe geben, auch für Magistratspersonen¹².

Daneben kann es weitere rechtliche Voraussetzungen der Amtsausübung geben. Gefordert wird in der Regel die *Wohnsitznahme im Gemeinwesen*¹³. Das Wahlrecht kann aber selbstverständlich vorsehen, dass der Wohnsitz bereits Voraussetzung der Wählbarkeit ist¹⁴. Es ist also von Regelung zu Regelung abzuklären, ob der Wohnsitz Voraussetzung der Amtsausübung oder der Wählbarkeit ist¹⁵. Die *Ablegung des vorgeschriebenen Amtseides oder Amtsgelübdes* kann ebenfalls Voraussetzung der Amtsausübung sein¹⁶. Im Allgemeinen wird dies allerdings verneint¹⁷.

Rechtlich vorgesehene *Ergebnisquoten* können dazu führen, dass zwar eine Person grundsätzlich wählbar ist, im konkreten Fall aber mit Rücksicht auf die Quote nicht als gewählt erklärt oder schon gar nicht als Kandidat aufgestellt werden kann. Ergebnisquoten können sachlich vertretbar und verhält-

¹¹ Siehe z.B. Art. 144 Abs. 1 und 2 BV; Art. 60 Abs. 1 RVOG; Art. 4 OG; Art. 76 Abs. 1 KV UR; Art. 58 Abs. 2 und 3 KV SO; Art. 69 Abs. 1, Art. 102, 103 und 105 KV SG; Richtlinien der Regierung des Kantons St. Gallen vom 23. Februar 1999 über die Ermächtigung des Staatspersonals zur Ausübung eines Grossratsmandates, ABI SG 1999, 469; Art. 62 KV JU.

¹² Siehe z.B. Art. 144 Abs. 2 BV (Mitglieder des Bundesrates und vollamtliche Richter des Bundesgerichts dürfen kein anderes Amt des Bundes oder eines Kantons bekleiden und keine andere Erwerbstätigkeit ausüben); Art. 14a BtG (Bundesbeamte können nicht zugleich Mitglied des Nationalrates sein); st. gallisches Gesetz vom 23. Dezember 1940 über die Unvereinbarkeit des Amtes eines Regierungsrates mit der Mitgliedschaft in der Bundesversammlung; Richtlinien der st. gallischen Regierung vom 23. Februar 1999 über die Ermächtigung des Staatspersonals zur Ausübung eines Grossratsmandats, ABI 1999 469; vgl. JEAN-LUC GASSMANN, Die Unvereinbarkeit des Status des Staatsbeamten/-angestellten mit dem Status des Parlamentariers, Gesetzgebungsbulletin 1999, XIII–XVII.

¹³ Vgl. N. 243.

¹⁴ Siehe z.B. § 89 Abs. 2 KV LU; § 18 Abs. 2 KV TG.

¹⁵ Zu undifferenziert GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 416 oben.

¹⁶ Vgl. GVP SG 1969 Nr. 67; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 342.

¹⁷ Vgl. BGE 116 Ia 8 (vgl. aber 13 f. den Vorbehalt zum Fall, dass ein Amtsinhaber sich ausdrücklich weigern würde, den Eid oder das Gelübde abzulegen).

nismässig sein. Beispiele sind paritätisch zusammengesetzte Gerichte und Schiedsgerichte für bestimmte Streitsachen¹⁸ und Sitzgarantien zugunsten sprachlicher Minderheiten¹⁹. Andere Ergebnisquoten sind sachlich nicht gerechtfertigt oder schränken das Wahlrecht der Stimmberechtigten oder der Wahlbehörde und die rechtsgleiche Behandlung der Kandidaten unverhältnismässig ein. Beispiele sind Quoten für Geschlechter- oder Altersgruppen bei vom Volk gewählten politischen Behörden²⁰.

3. Rechtsnatur

- 22 Die Wählbarkeit (Wahlfähigkeit) ist zunächst eine *Organfähigkeit*, nämlich
7 die rechtliche Fähigkeit, in öffentliche Ämter wählbar zu sein.
- 22 Die Wählbarkeit (passives Wahlrecht) ist auch ein *Recht*. Es vermittelt den
8 Anspruch, sich in den gesetzlich geregelten Verfahren zur Wahl zu stellen²¹.

4. Demokratietheoretische Postulate

- 22 In der Demokratie werden die Gesetze unmittelbar durch das Volk oder in
9 der gesetzgebenden Körperschaft durch die volksgewählten Repräsentanten des Volkes beschlossen. Die *Wählbarkeit in das Parlament* muss deshalb nach der Idee der Demokratie allen stimmberechtigten Bürgern offen stehen²². Damit unvereinbar wäre, besondere fachliche Qualifikationen zu verlangen. Selbst ein erhöhtes Wählbarkeitsalter ist fragwürdig²³. Die Demokratie setzt voraus, dass das Volk seine Repräsentanten aus dem Kreis der Stimmberechtigten frei auswählen kann. Ähnliches gilt in der Schweiz grundsätzlich auch – unabhängig vom Wahlorgan – für die *Wählbarkeit in die Regierungen* des Bundes und der Kantone und in den *Gemeinderat* als leitendes Kollegialorgan der Gemeinde. Stimmrecht und passives Wahlrecht sollten sich in diesen Fällen grundsätzlich entsprechen. Vorbehalten bleibt einzig der strafrechtliche Verlust der Wahlfähigkeit²⁴.

¹⁸ Zum Beispiel paritätisch zusammengesetzte Arbeits- und Mietgerichte.

¹⁹ Siehe z.B. Art. 84 Abs. 2 KV BE (Garantie eines Sitzes in der Kantonsregierung zugunsten des Berner Jura).

²⁰ Vgl. BGE 125 I 32–35, 123 I 169–175, und dazu YVO HANGARTNER, AJP 1997 1031–1033; vgl. N. 687–695 und 2470–2476.

²¹ Vgl. bereits Art. VI vierter Satz der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789.

²² Vgl. Art. 25 Bst. b CCPR.

²³ Vgl. N. 246.

²⁴ Vgl. N. 257.

Auch die *Wählbarkeit in andere öffentliche Ämter* muss grundsätzlich allen erwachsenen Staatsbürgern gewährleistet sein. Das Prinzip der allgemeinen Ämterzugänglichkeit ergibt sich verfassungsrechtlich aus Art. 8 BV. Es dürfen jedoch besondere Anforderungen gestellt werden. Dies gilt namentlich für Wahlen in Exekutivämter, die besondere Fachkenntnisse erfordern, und in Gerichte.

23
0

5. Völkerrechtliche Vorgaben

Das passive Wahlrecht ist heute auch völkerrechtlich gewährleistet. Art. 25 CCPR räumt jedem Stimmbürger das Recht und die Möglichkeit ein, ohne Unterschied nach den in Art. 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen (Ingress) bei Wahlen, bei denen die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleistet ist, gewählt zu werden (Bst. b) und unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes zugelassen zu werden (Bst. c). Buchstabe b meint die (obligatorischen Volks-)Wahlen in jene Staatsorgane, bei denen die rechtliche und faktische Macht konzentriert ist²⁵, bei uns also in die Parlamente, Buchstabe c die Bestellung in andere Ämter. Bewerber dürfen nicht diskriminiert werden, das heisst der Zugang zu den Ämtern ist ohne Unterschied insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten (Ingress i.V. mit Art. 2 CCPR). Die Bestellung in Ämter im Sinn von Buchstabe c ist jedoch zusätzlich nur «unter allgemeinen Bedingungen der Gleichheit» garantiert; die Wählbarkeit in Regierungs-, Verwaltungs- und Justizämter darf daher konventionsrechtlich an sachlich gerechtfertigte Voraussetzungen, namentlich besondere Qualifikationserfordernisse, geknüpft werden²⁶.

23
1

Art. 25 Bst. b und c CCPR gewährleisten nicht nur das Recht, sondern auch die (*faktische*) *Möglichkeit*, gewählt beziehungsweise zu öffentlichen Ämtern zugelassen zu werden. Diese Problematik der Konventionsgarantie ist nicht ausgelotet. Angesichts des weltumspannenden Charakters des UN-Zivilpakts liegt von vornherein eine eher restriktive Auslegung nahe²⁷. Die Problematik darf aber auch nicht bagatellisiert werden. Besonders wichtig sind grössere Chancengleichheit in Wahlkämpfen (Stichwort Wahlkampffinanzierung), die faktische Möglichkeit der Einsitznahme in ein Parlament auch für Personen mit niedrigen Einkommen (Diäten, Ersatz von Verdienstaussfällen) sowie Berücksichtigung im öffentlichen Dienst der besonderen Situation von Per-

23
2

²⁵ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 15 zu Art. 25 CCPR.

²⁶ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 32 zu Art. 25 CCPR.

²⁷ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 5 zu Art. 25 CCPR.

sonen, die Betreuungspflichten zu erfüllen haben (wie Ausschreibung von Teilzeitstellen).

- 23 Die EMRK enthält keine allgemeinen Regelungen über die politischen Rechte.
3 te. Das Recht, sich der Wahl in gesetzgebende Körperschaften zu stellen, ergibt sich jedoch auf Grund des (von der Schweiz bisher nicht ratifizierten) Art. 3 des 1. ZP (Pflicht zu Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften) in Verbindung mit Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot).

II. Wählbarkeit nach Bundesrecht

- 23 Wählbar als Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates und des Bundesgerichtes ist jeder Stimmberechtigte (Art. 143 BV). Das Stimmrecht bestimmt sich nach Art. 136 BV²⁸.
4
- 23 Weggefallen ist die Bestimmung, wonach nicht mehr als ein Mitglied des Bundesrates aus dem nämlichen Kanton gewählt werden kann²⁹. Die Bundesversammlung als Wahlbehörde hat lediglich darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen vertreten sind³⁰. Analog hat sie bei der Wahl der Bundesrichter darauf Bedacht zu nehmen, dass alle Amtssprachen vertreten sind³¹.
- 23 Die Bundesverfassung von 1999 kennt auch nicht mehr die Einschränkung,
6 dass als Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates und des Bundesgerichts nur stimmberechtigte Schweizer Bürger weltlichen Standes wählbar sind³². Die Regelung wurde nicht als Einschränkung der Wählbarkeit, sondern als Unvereinbarkeitsgrund behandelt³³. Allerdings wirkte sie sich für einen Teil der Geistlichen faktisch als Wahlausschlussgrund aus³⁴.

²⁸ Vgl. N. 45–63.

²⁹ Siehe Art. 96 Abs. 1 zweiter Satz BV 1874; Art. 84 Abs. 1 zweiter Satz BV 1848. Die Bestimmung war eine Wählbarkeitsschranke; vgl. Amtl. Bull. 1983 NR 1892–1895; EICHENBERGER, Kommentar BV, N. 10 zu Art. 96 BV 1874.

³⁰ Siehe Art. 175 Abs. 4 BV, Fassung gemäss BB vom 9. Oktober 1998 über die Änderung der Voraussetzungen für die Wählbarkeit in den Bundesrat, angenommen an der Volksabstimmung vom 7. Februar 1999, in die neue Bundesverfassung integriert gestützt auf Ziff. III des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung (siehe Ziff. I des BB vom 28. September 1999 über die Einfügung beschlossener Änderungen der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in die Bundesverfassung vom 18. April 1999, BBl 1999 8768).

³¹ Siehe Art. 188 Abs. 4 BV; Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz OG.

³² Siehe Art. 75, Art. 96 Abs. 1 erster Satz und Art. 108 Abs. 1 BV 1874; Art. 64 Abs. 1, Art. 84 Abs. 1 erster Satz und Art. 97 Abs. 1 BV 1848.

³³ Siehe Art. 18 Abs. 3 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688.

³⁴ Vgl. N. 640–644.

Wählbar als Magistratspersonen sind auch *Auslandschweizer*, welche die Voraussetzungen der Stimmberechtigung (Art. 3 Abs. 2 BPRAS) erfüllen. Die Regelung ist bundesverfassungskonform, weil der Wohnsitz nicht Voraussetzung des passiven Wahlrechts sein muss und die Bundesverfassung überdies gesetzliche Vorschriften über die Ausübung der politischen Rechte im Bund besonders vorbehält³⁵. Ob die Auslandschweizer bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland immatrikuliert sind oder nicht, spielt keine Rolle. Nur die Ausübung des Stimmrechts, nicht aber die Wählbarkeit setzt die Immatrikulation voraus³⁶. Weil es nicht auf die Möglichkeit ankommt, das Stimmrecht auszuüben, waren Auslandschweizer schon früher, als nur Stimmberechtigte mit Wohnsitz im Inland stimmberechtigt waren, in den Nationalrat, den Bundesrat und das Bundesgericht wählbar³⁷.

Sofort wählbar sind auch *naturalisierte Schweizer*. Die Bundesverfassung von 1848 hatte noch vorgesehen, naturalisierte Schweizer Bürger müssten seit wenigstens fünf Jahren das Bürgerrecht besitzen, um für den Nationalrat, den Bundesrat und das Bundesgericht wahlfähig zu sein³⁸.

Für die Wahl der Magistratspersonen des Bundes bestehen *keine Amtszeit- und Altersbeschränkungen*³⁹. Sie wurden aber hin und wieder gefordert.

Vorbehalten bleibt der *strafrechtliche Ausschluss* von der Wählbarkeit⁴⁰. Die Bundesverfassung spricht den Vorbehalt in der Regelung der Wählbarkeit in die obersten Bundesbehörden zwar nicht ausdrücklich aus⁴¹, lässt ihn aber auch hier zu.

Wählbar als *Bundesbeamte, Bundesangestellte und Mitglieder eidgenössischer Kommissionen* sind gemäss bisherigem Recht grundsätzlich nur Schweizer Bürger. Ausnahmen sind jedoch zulässig⁴². Die Wahl kann von

³⁵ Siehe Art. 40 Abs. 2 BV.

³⁶ In Art. 1 Abs. 1 BPRAS müsste es daher genau genommen heissen, Auslandschweizer üben ihr *Stimmrecht* (vgl. die Definition in Art. 1 BPR) in der Stimmgemeinde oder brieflich aus.

³⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 482; AUBERT I N. 1260 und 1487.

³⁸ Siehe Art. 64 Abs. 2, Art. 84 Abs. 1 erster Satz und Art. 97 Abs. 1 BV 1848

³⁹ Besondere Regeln für die Wahl des Nationalratspräsidenten und seines Stellvertreters sowie des Bundespräsidenten und seines Stellvertreters siehe Art. 152 und 176 BV.

⁴⁰ Vgl. N. 257.

⁴¹ Siehe Art. 143 BV.

⁴² Siehe Art. 2 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG), SR 172.221.10; Art. 7 der Verordnung vom 3. Juni 1996 über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionsverordnung), SR 172.31. Zu weitgehend CHRISTIAN FURRER, Bundesrat und Bundesverwaltung, Bern 1986, 126, der die Wahl von Ausländern in eine Behördenkommission, d.h. in eine mit Hoheitsbefugnissen ausgestattete Instanz unter Hinweis auf das fehlende politische Stimmrecht als un-

sachlich gerechtfertigten Erfordernissen abhängig gemacht werden⁴³. Pensionierungsgrenze und damit zugleich Höchstaltersgrenze der Wählbarkeit ist das vollendete 65. Altersjahr⁴⁴. Die Amtszeit für Mitglieder ausserparlamentarischer Kommissionen ist grundsätzlich auf zwölf Jahre beschränkt; Höchstalter ist das vollendete 70. Altersjahr⁴⁵.

- 24 Das noch nicht rechtsgültige *Bundespersonalgesetz*⁴⁶, das den Beamtenstatus
2 abschafft, sieht das Schweizer Bürgerrecht oder ausschliesslich das Schweizer Bürgerrecht nicht mehr vor. Auf Grund der Ausführungsbestimmungen wird eine solche Voraussetzung allenfalls verlangt, wenn dies für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben notwendig ist. Eine solche Regelung ist konform dem *Recht der Europäischen Union*. Danach besteht grundsätzlich Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Sie findet jedoch keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung⁴⁷. Was zur öffentlichen Verwaltung im Sinn dieser Regelung gehört, wird gemeinschaftsrechtlich bestimmt. Nach der Praxis von Kommission und Gerichtshof gehören dazu vorab Armee, Polizei und Diplomatie⁴⁸. Die Regelung der Europäischen Union wird *im Verhältnis der Schweiz zu den Unionsstaaten vertraglich übernommen* durch das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft anderseits über die Freizügigkeit⁴⁹.

zulässig erklärt; mangels einer besonderen Regelung ist vielmehr Art. 2 BtG analog anzuwenden, d.h. Ausländer sind mit Zustimmung des Bundesrates ausnahmsweise wählbar.

⁴³ Siehe Art. 4 BtG.

⁴⁴ Siehe Art. 57 Abs. 1^{bis} BtG und Art. 30 Abs. 1 der Verordnung vom 24. August 1994 über die Pensionskasse des Bundes (PKB-Statuten), SR 172.222.1.

⁴⁵ Siehe Art. 15 und 16 der Verordnung vom 3. Juni 1996 über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionsverordnung), SR 172.31.

⁴⁶ Vom 24. März 2000, BBl 2000 2208 (Referendumsvorlage; Volksabstimmung am 26. November 2000, siehe BBl 2000 4804).

⁴⁷ Siehe Art. 39 EGV (ex-Artikel 48).

⁴⁸ Vgl. PETER FISCHER/HERIBERT FRANZ KÖCK, *Europarecht*, 2. Aufl., Wien 1995, 501 f.

⁴⁹ Siehe Art. 16 des Abkommens und Art. 10 des Anhangs I dazu, BBl 1999 7032 f. und 7041.

III. Wählbarkeit nach kantonalem Recht

1. Wählbarkeit in oberste politische Behörden

a) Voraussetzung

Wählbar als Mitglied der kantonalen *Parlamente und Regierungen* und als Abgeordneter in den *Ständerat* ist nach verbreiteter Regelung *jeder stimmfähige Bürger*⁵⁰. Wählbar sind bei dieser Ordnung also auch Personen, welche die Voraussetzungen der Stimmfähigkeit nach kantonalem Recht erfüllen, jedoch ausserhalb des Kantons (in einem anderen Kanton oder im Ausland) wohnen und deswegen nicht stimmberechtigt sind. Es wird jedoch stillschweigend vorausgesetzt, dass der Gewählte nach der Wahl im Kanton Wohnsitz nimmt; der Wohnsitz ist Voraussetzung des Amtsantritts⁵¹. 24 3

Die Regelung, wonach auch ausserhalb des Kantons wohnhafte stimmfähige Personen als Mitglied oberster politischer Behörden wählbar sind, ist bundesverfassungskonform. Zwar gehört auch das passive Wahlrecht zu den politischen Rechten, und die Bundesverfassung schreibt grundsätzlich vor, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden. Die Kantone können jedoch wie der Bund Ausnahmen vorsehen⁵². Das passive Wahlrecht der bloss stimmfähigen Bürger war unter den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 unbestritten; damals ging es lediglich um die Gleichstellung der niedergelassenen Schweizer Bürger⁵³. Mit der Bundesverfassung von 1999 sollte 24 4

– wie aus dem Schweigen der Materialien zu schliessen ist – daran nichts geändert werden.

In einzelnen Kantonen ist nur wählbar, wer auch im Kanton wohnt, also aktuell *stimmberechtigt* ist⁵⁴. Ein Wohnsitzerfordernis kann allerdings auch nur als Voraussetzung für die Amtsausübung gemeint sein; auf Grund des Wortlauts darf also nicht von vornherein auf ein Wählbarkeitserfordernis geschlossen werden⁵⁵. Wird der Wohnsitz im Kanton als Voraussetzung der Wählbarkeit verlangt, so ist der politische Wohnsitz gemeint, das heisst der Kanton, in dem der Kandidat wohnt und angemeldet ist. Voraussetzungen des Wohnsitzes sind sowohl das subjektive Erfordernis des Sichaufhaltens mit der Absicht dauernden Verbleibens als auch das objektive Erfordernis des 24 5

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 104 KV SG; § 22 Abs. 1 Bst. b KV BL; Art. 59 Abs. 1 KV SO.

⁵¹ Vgl. z.B. GVP SG 1976 Nr. 42.

⁵² Siehe Art. 39 Abs. 2 BV.

⁵³ Siehe Art. 42 Abs. 1 BV 1848; Art. 43 Abs. 4 und 5 BV 1874.

⁵⁴ Siehe z.B. § 85 Abs. 2 KV LU; § 18 Abs. 2 KV TG.

⁵⁵ Vgl. N. 225; EICHENBERGER, Kommentar, N. 9 zu § 59.

Angemeldetseins mit Heimatschein oder einem gleichwertigen Ausweis⁵⁶. Lediglich die Schriften zu hinterlegen oder Wohnsitz nur für den Fall zu nehmen, dass die Wahl zustande kommt, ist rechtsmissbräuchlich; bei Kenntnis der Sachlage dürfte die Anmeldung vom Einwohneramt gar nicht entgegengenommen werden.

b) Alter

24 Die Vorstellung, dass die *Legislative* das Volk repräsentiert, verbietet,
6 Stimmberechtigte von der Wählbarkeit auszuschliessen. Es gibt denn heute keine gegenüber der politischen Mündigkeit erhöhte *Mindestaltersgrenze* als Voraussetzung der Wahl in ein Parlament mehr, wie dies früher in den Kantonen teilweise vorkam⁵⁷.

24 In einzelnen Kantonen wird für die Wahl in die *Regierung* ein *höheres Mindestalter als für die Stimmberechtigung* verlangt⁵⁸. Solche Bestimmungen sind zwar verständlich und, wenn sie massvoll abgefasst sind, nicht von vornherein unzulässig; sie kamen früher häufig vor. Trotzdem sind sie kleinlich und aus grundsätzlichen Erwägungen problematisch.

24 *Eine Höchstaltersgrenze* ist angemessen für die Mitgliedschaft in Behörden,
8 deren Funktionieren den Vollbesitz der geistigen und körperlichen Kräfte voraussetzt. Dazu gehört auch die Mitgliedschaft in der *Regierung*⁵⁹. Dabei darf eine schematisierende Grenze gezogen werden, auch wenn der altersbedingte Leistungsabfall im Einzelfall sehr viel später einsetzen mag⁶⁰. Für die Wahl in ein *Parlament* ist eine Höchstaltersgrenze hingegen systemwidrig. Vom Repräsentationsorgan des Volkes (dazu gehört auch der Ständerat, denn indem die Abgeordneten in den Ständerat ihren Kanton vertreten⁶¹, vertreten sie ihr Kantonsvolk) sollte jedoch keine Gruppe von Stimmberechtigten ausgeschlossen werden⁶². Der Kanton Glarus kennt jedoch Höchstaltersgrenzen der Wählbarkeit in den Ständerat⁶³.

c) Ausschlüsse

24
9

⁵⁶ Vgl. N. 147.

⁵⁷ Vgl. N. 1413.

⁵⁸ Vgl. N. 1546.

⁵⁹ Vgl. N. 1547.

⁶⁰ Vgl. BGE 124 I 303 und Kommentar von YVO HANGARTNER, AJP 1999 200–202 (namentlich 201).

⁶¹ Siehe Art. 150 Abs. 1 BV.

⁶² Vgl. BBl 1989 III 738; vgl. auch HANGARTNER (Anm. 60) 201.

⁶³ Siehe Art. 78 Abs. 4 KV GL; vgl. N. 1508.

Im Kanton Aargau wurde bis in die jüngere Vergangenheit von *naturalisierten Schweizer Bürgern* als Voraussetzung der Wahl in ein verfassungsrechtlich vorgesehenes Amt verlangt, dass sie das Bürgerrecht seit fünf Jahren besaßen⁶⁴. Die Regelung wurde von der Bundesversammlung gewährleistet, zumal der Bund früher in seinem Bereich eine gleiche Vorschrift aufgestellt hatte⁶⁵. Die Bestimmung war jedoch verfassungsrechtlich bedenklich. Die Bundesverfassung verbietet den Kantonen, zwischen Schweizern erster und zweiter Klasse zu unterscheiden⁶⁶.

Vereinzelt werden *Geistliche* von der Wählbarkeit in das Kantonsparlament und in die Kantonsregierung ausgeschlossen⁶⁷. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob es sich um eine Wählbarkeitsvoraussetzung oder, wie früher im Bund⁶⁸, um eine Unvereinbarkeitsbestimmung handelt. In der Regel ist Unvereinbarkeit gemeint. Soweit solche Regelungen nicht auf Grund der Gewaltenteilung im personellen Sinn oder personalrechtlich gerechtfertigt werden können, sich also nicht auf Bedienstete beziehen, verstossen sie gegen die Rechtsgleichheit⁶⁹. Die frühere Praxis der Bundesversammlung, sie zu gewährleisten, war politisch begründet und beruhte auf den heute überwundenen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirchen um die Vorherrschaft in der Gesellschaft.

d) Amtszeitbeschränkung

Amtszeitbeschränkungen für die Mitglieder des *Parlamentes* widersprechen der Stellung der Legislative als Repräsentationsorgan des Volkes. Dies gilt auch in Bezug auf die Mitglieder des Ständerates⁷⁰. Amtszeitbeschränkungen können aber als Vorkehrung zur personellen Erneuerung des Parlaments ge-

⁶⁴ Siehe Art. 4 KV 1885 (aufgehoben durch die KV 1980).

⁶⁵ Siehe Art. 64 Abs. 2, Art. 84 Abs. 1 erster Satz und Art. 97 Abs. 1 BV 1848; ebenso z.B. in den USA für die Wahl in das Repräsentantenhaus (Karenzfrist vom 7 Jahren) und den Senat (Karenzfrist von 9 Jahren); siehe Art. 1 Sektion 2 Ziff. 2 und Sektion 3 Ziff. 3 BV USA.

⁶⁶ Siehe Art. 4 Abs. 1 BV 1848 und 1874; Art. 8 Abs. 1 BV 1999. Art. 44 Abs. 3 erster Satz BV 1874 in der Fassung gemäss Revision von 1983 hielt ausdrücklich fest, dass der Eingebürgerte die Rechte und Pflichten eines Kantons- und Gemeindebürgers habe. Die Bundesverfassung von 1999 hat daran nichts geändert.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 72 und 104 KV GE (Ausschluss der Geistlichen von der Wählbarkeit in den Grossen Rat und in die Regierung).

⁶⁸ Vgl. N. 642.

⁶⁹ Daher erachtete es Mexiko als notwendig, diesbezüglich einen Vorbehalt zu Art. 25 Bst. b CCPR zu machen; siehe AS 1993 793. Vgl. BGE 114 Ia 395, wo das Bundesgericht entschied, dass die Unvereinbarkeit des geistlichen Amtes mit dem Gemeindeexekutivamt im Gemeindeorganisationsgesetz des Kantons Tessin nicht auf einem überwiegenden öffentlichen Interesse beruht und die Rechtsgleichheit verletzt.

⁷⁰ Vgl. N. 1509.

rechtfertigt werden⁷¹. Amtszeitbeschränkungen für die Mitglieder der *Regierung*, die in einzelnen Kantonen ebenfalls vorkommen, sind ebenfalls nicht zu beanstanden, wenn sie in der Kantonsverfassung vorgesehen sind oder von ihr zugelassen werden⁷².

2. Wählbarkeit in andere Behörden

- 25 Die Bestimmungen über die Wählbarkeit in die *Gemeindebehörden* knüpfen
2 ebenfalls an das Stimmrecht an. Je nach Regelung wird die Stimmfähigkeit⁷³
oder die aktuelle Stimmberechtigung, das heisst auch der politische Wohnsitz
in der Gemeinde, verlangt. Die Ausführungen zur Wählbarkeit in oberste
politische Behörden des Kantons gelten analog. Gleiches gilt in Bezug auf
die Wählbarkeit in Behörden der öffentlichrechtlich organisierten Landeskir-
chen. Einige wenige Kantonalkirchen kennen das Wählbarkeitsalter 16⁷⁴.
- 25 Die Regelungen über die Wählbarkeit in die *Gerichte* sind sehr unterschied-
3 lich⁷⁵. Früher wurden für höhere Gerichte zum Teil besondere Kenntnisse
und Ausweise verlangt. Heute wird darauf verzichtet, die Wählbarkeit der
Richter rechtsatzmässig von besonderen Fachkenntnissen abhängig zu ma-
chen. In gemischtsprachlichen Kantonen wird allenfalls formell die Kenntnis
der Landessprachen verlangt⁷⁶. In der Aufstellung von Kandidaten durch die
Parteien wird aber selbstverständlich auf besondere Kenntnisse geachtet. Für
Fachgerichte, wie Arbeits-, Miet- und Handelsgerichte, bestehen mit Rück-
sicht auf ihre Aufgabe und ihre Organisation besondere Wählbarkeitsvor-
aussetzungen⁷⁷.
- 25 Für Ämter, die besondere Kenntnisse erfordern, dürfen zusätzliche Wählbar-
4 keitsvoraussetzungen vorgesehen werden⁷⁸.
- 25 Massvolle *Altersgrenzen* sowie *Amtszeitbeschränkungen* mit Einschluss des
5 Ausschlusses der Wiederwählbarkeit für eine Amtsdauer nach Ablauf einer
bestimmten Amtszeit sind zulässig⁷⁹.

⁷¹ Vgl. N. 1415.

⁷² Vgl. N. 1548.

⁷³ Siehe z.B. Art. 104 KV SG.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 2 Ziff. 2 des Organisationsstatuts vom 21. November 1984 der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Aargau.

⁷⁵ Vgl. N. 1576–1578.

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 2 KV VS (hinsichtlich der Mitglieder des Kantonsgerichts).

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 8 des St. Galler Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987 betreffend die Arbeitsgerichte; vgl. auch MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, 11 f., 21–27.

⁷⁸ Vgl. N. 1578; siehe z.B. § 69 Abs. 2 KV AG; vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 3 zu § 69.

Das *Recht des öffentlichen Personals* setzt zum Teil für Ernennungen grundsätzlich das Schweizer Bürgerrecht voraus⁸⁰. Heute wird auf dieses Erfordernis überwiegend verzichtet⁸¹. Die Annäherung an das Recht der Europäischen Union öffnet vor allem EU- und EWR-Ausländern auch in den Kantonen in einem weiten Bereich den Zugang zu öffentlichen Arbeitnehmerstellen⁸². 25
6

IV. Strafrechtliche Amtsunfähigkeit

In Bund, Kantonen und Gemeinden ist als Behördemitglied oder Beamter *nicht wählbar*, (a) wer wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt und vom Strafrichter wegen Vertrauensunwürdigkeit als wahlunfähig bezeichnet wird, und (b) von Gesetzes wegen, wer als Gewohnheitsverbrecher (nach Art. 42 StGB) vom Strafrichter in eine Verwahrungsanstalt eingewiesen wird. Die Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit gilt für die Dauer von zwei bis zehn Jahren; der Gewohnheitsverbrecher bleibt obligatorisch zehn Jahre lang nicht wählbar (Art. 51 Ziff. 2 StGB; Art. 38 Ziff. 2 MStG)⁸³. Als Beamter gilt strafgesetzlich jeder Bedienstete einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege⁸⁴. Als vertrauensunwürdig erachtete das Bundesgericht zum Beispiel Täter, die sich des Angriffs auf die verfassungsmässige Ordnung (Art. 275 StGB) schuldig gemacht hatten⁸⁵. 25
7

Wer als *Behördemitglied oder Beamter* durch ein Verbrechen oder Vergehen sich des Vertrauens unwürdig erwiesen hat, ist vom Richter obligatorisch auf zwei bis zehn Jahre unfähig zu erklären, Mitglied einer Behörde oder Beamter zu sein (Art. 51 Ziff. 1 StGB; Art. 38 Ziff. 1 MStG)⁸⁶. Nicht Vorausset- 25
8

⁷⁹ Siehe z.B. § 26 Abs. 3 KV BL; vgl. BBI 2000 1113.

⁸⁰ Siehe z.B. § 3 Abs. 2 des basel-städtischen Gesetzes vom 25. April 1968 betreffend die Dienstverhältnisse der Beamten und Angestellten des Kantons Basel-Stadt, sowie betreffend die Haftbarkeit von Behörden und Staat. Gemäss Absatz 3 sind Ausländer ausnahmsweise zugelassen.

⁸¹ Siehe z.B. Art. 8b des freiburgischen Gesetzes vom 22. Mai 1975 über das Dienstverhältnis des Staatspersonals; implizit die st. gallische Verordnung vom 5. März 1996 über den Staatsdienst.

⁸² Vgl. N. 242.

⁸³ Vgl. GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, 196–200.

⁸⁴ Siehe Art. 110 Ziff. 4 StGB.

⁸⁵ Vgl. BGE 98 IV 134.

⁸⁶ Vgl. z.B. Bger. vom 21. September 1945, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 1946, Nr. 82.

zung ist, dass der Täter die Tat in Ausübung seines Amtes oder gar als Amtsdelikt begangen hat⁸⁷.

V. Amtszwang

- 25 Amtszwang bedeutet die *Verpflichtung, ein Amt zu übernehmen und auszu-*
9 *üben*⁸⁸. In Analogie zu den Begriffen Stimmpflicht und Stimmzwang⁸⁹ sollte primär von Amtspflicht oder Amtsverpflichtung gesprochen werden. Der Begriff des Amtszwanges wäre für die Fälle zu verwenden, in denen die Nichterfüllung der Amtspflicht Rechtsnachteile zur Folge hat. In der Literatur wird jedoch nur von Amtszwang gesprochen; dies wohl deshalb, weil die Missachtung der Amtspflicht in der Regel disziplinarisch geahndet werden kann⁹⁰.
- 26 Amtszwang kommt *in verschiedenen Bereichen* staatlicher Tätigkeit vor. Er
0 ist vorgesehen sowohl für politische Ämter als auch für administrative und judikative Stellen. Auch kann unterschieden werden zwischen Amtszwang für Ämter, die in Volkswahlen und durch das Parlament bestellt werden, und für Ämter, die durch die Exekutive besetzt werden. Häufig ist mit einem Amt die Pflicht verbunden, ein weiteres Amt zu übernehmen, zum Beispiel sich als Mitglied einer Kantonsregierung zum Regierungspräsidenten (Landammann) wählen zu lassen. Die Pflicht, das Amt eines Vormundes zu übernehmen (Art. 382 Abs. 1 ZGB), betrifft hingegen kein öffentliches Amt; es handelt sich aber um eine verwandte Regelung.
- 26 Der Zwang zu Übernahme und Ausübung eines *politischen Amtes* dient wie
1 die Stimmpflicht dem Funktionieren der Demokratie. In der Rechtswirklichkeit spielt der Amtszwang jedoch eine grössere Rolle. Darauf deutet auch die im Allgemeinen detailliertere Regelung des Amtszwanges in Verfassungen und Gesetzen⁹¹. In kleinen Verhältnissen und bei weniger attraktiven Ämtern ist es hin und wieder notwendig, wahlfähige Mitbürger, die zur Erfüllung eines Amtes geeignet sind, es jedoch nicht übernehmen wollen, zur Amtsaus-

⁸⁷ Vgl. JÖRG REHBERG, Grundriss – Strafrecht II. Strafen und Massnahmen, 5. Aufl., Zürich 1989, 74; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkomentar, Zürich 1989, N. 2 zu Art. 51 StGB.

⁸⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 287; FLÜCKIGER 36 f.; KLEY, Grundpflichten 189 Anm. 3 m.w.H.; RENATO CADUFF, Der Amtszwang in den autonomen Satzungen Graubündens, Diss. Zürich, Winterthur 1958, 11.

⁸⁹ Vgl. N. 34 und 38.

⁹⁰ Vgl. N. 269.

⁹¹ Siehe z.B. Art. 106 KV SG; Art. 131–134 GG SG; vgl. FLÜCKIGER 43 f.; KLEY, Grundpflichten 196–210 m.w.H.

übung zu zwingen. Der Amtszwang wirkt der für die Demokratie schädlichen Ämterflucht entgegen.

Im *verwaltungsrechtlichen Bereich* dient der Amtszwang hingegen lediglich der Erfüllung einzelner Verwaltungsaufgaben. Erscheinungsformen des Amtszwanges sind namentlich alle öffentlichrechtlich angeordneten Dienstpflichten, wie die Pflicht zu persönlicher Dienstleistung in Militär und Feuerwehr. Der Dienstpflichtige übernimmt im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens eine Funktion und versieht damit in einem weiteren Sinn ein Amt. Dies kann zu weiteren Amtsverpflichtungen führen. So müssen sich zum Beispiel Angehörige der Armee befördern lassen⁹². 26
2

Die einzige Volkswahl nach *Bundesrecht* ist die Wahl der Abgeordneten in den Nationalrat (Art. 149 Abs. 2 BV). Hier besteht kein Amtszwang. Früher wurden auch die (1999 abgeschafften) eidgenössischen Geschworenen vom Volk gewählt⁹³; hier bestand Amtszwang⁹⁴. 26
3

Nach *kantonalem Recht* ist der Amtszwang weit verbreitet⁹⁵. Die Regelungen sind verschieden. Amtszwang ist vorgesehen für kantonale und kommunale Ämter, für das Parlament und in Bereichen der Exekutive und der Justiz. Im Kanton St. Gallen zum Beispiel ist mit gewissen Einschränkungen jeder wahlfähige Bürger pflichtig, eine von seiner Wohngemeinde oder von seinem Wohnbezirk auf ihn gefallene Gemeinde- oder Richterwahl für je ein Amt und eine Amtsdauer anzunehmen; keine Pflicht zur Annahme des Amtes besteht nur, wenn das Amt nach dem proportionalen Wahlverfahren bestellt wird (Art. 106 Abs. 1 erster und zweiter Satz KV SG). Ausserordentlich weit ging der Amtszwang früher in Appenzell-Innerrhoden⁹⁶. Seit 1994 erstreckt er sich auf insgesamt höchstens acht Jahre und in Bezug auf ein Amt auf vier Jahre (Art. 18 Abs. 2 KV AI). 26
4

Der Amtszwang steht dem Rotationsprinzip entgegen⁹⁷, das heisst parteiinternen Abmachungen, wonach Parlamentarier oder andere Amtsinhaber nach einer kürzeren Zeit zurücktreten, um Ersatzleuten, das heisst anderen Kandi- 26
5

⁹² Siehe Art. 15 des BG vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz), SR 510.10.

⁹³ Siehe Art. 4 Abs. 1 BStP in der ursprünglichen Fassung, AS 50 685 und BS 3 303 (bis zur Revision durch Art. 88 Ziff. 4 BPR, AS 1978 688). Nachher waren die kantonalen Parlamente zuständig (siehe die Neufassung von 1978 von Art. 4 Abs. 1 BStP). Abschaffung der eidgenössischen Geschworenen durch das BG vom 8. Oktober 1999 über die Abschaffung der Bundesassisen, AS 2000 505.

⁹⁴ Siehe Art. 4 Abs. 2 BStP in der ursprünglichen Fassung AS 50 685 und BS 3 303.

⁹⁵ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 287–289; FLÜCKIGER 44; KLEY, Grundpflichten 196–210 m.w.H.

⁹⁶ Vgl. ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell-Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Bern 1987, 50, 100 f. und 185 f.

⁹⁷ Vgl. GVP SG Nr. 3; KLEY, Grundpflichten 216–218.

daten Platz machen. Daran ändert auch nichts, dass beim Rotationsprinzip die Gefahr unbesetzter Ämter, welcher der Amtszwang entgegenwirken will, nicht gegeben ist. Mit dem Verbot des Rücktritts auf Grund des Amtszwangs wird auch eine im öffentlichen Interesse liegende Kontinuität in der Amtsausübung gewährleistet.

- 26 Der Amtszwang in Bezug auf Ämter, die in Volkswahlen bestellt werden, ist
6 staatsrechtlich gerechtfertigt. Die Bekleidung eines volksgewählten Amtes ist nicht nur Ausdruck des passiven Wahlrechts des Einzelnen, sondern zugleich eine *öffentliche Funktion*. Der Sachverhalt ist ähnlich wie bei der Stimmpflicht⁹⁸.
- 26 Der Amtszwang darf von vornherein nur für *Nebenämter* ausgesprochen
7 werden. Der Zwang, ein Vollamt wahrzunehmen, würde gegen die Wirtschaftsfreiheit⁹⁹ und im Übrigen bereits gegen die persönliche Freiheit¹⁰⁰ verstossen. Vorbehalten bleiben beamtenrechtliche Versetzungen bereits vollamtlich tätiger Bediensteter¹⁰¹.
- 26 Der Amtszwang in Bezug auf Nebenämter schränkt zwar die Freiheit des Be-
8 troffenen ein, doch stehen die Freiheitsrechte ihm nicht grundsätzlich entgegen¹⁰². In der gesetzlichen Ausgestaltung und in der Handhabung des Amtszwanges ist jedoch das Prinzip der *Verhältnismässigkeit* staatlicher Eingriffe zu beachten¹⁰³. Aus diesem Grund ist oft vorgesehen, dass nur die Bekleidung eines einzigen Amtes und auch dieses Amtes nur für eine beschränkte Zeit verlangt werden darf¹⁰⁴ und dass die Pflicht zur Annahme eines Amtes mit einem bestimmten Alter aufhört¹⁰⁵. Kein Amtszwang besteht, wenn die Erfüllung der Amtspflicht infolge Krankheit oder Gebrechen unzumutbar ist oder wenn dem Gewählten aus der Wahrnehmung des Amtes schwere Nachteile erwachsen würden¹⁰⁶. Diese Befreiungsgründe gelten auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips auch dann, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Ebenso ist ausdrücklich oder stillschwei-

⁹⁸ Vgl. N. 36.

⁹⁹ Siehe Art. 27 BV; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 287 f.; FLÜCKIGER 47–51, 75; Hans Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976, 51; HANGARTNER, Staatsrecht I 142, II 139; KLEY, Grundpflichten 211 f. m.w.H.

¹⁰⁰ Siehe Art. 10 Abs. 2 BV; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 287 f. («mit dem Sinn einer liberalen Verfassung in Widerspruch»). Der in Anm. 34 zitierte BGE 3, 299, wonach der Amtszwang nicht in Widerspruch zur persönlichen Freiheit stehe, bezog sich nicht auf ein Vollamt, sondern auf ein Nebenamt; vgl. KLEY, Grundpflichten 211 f.

¹⁰¹ Im Bund siehe Art. 9 BtG.

¹⁰² Vgl. BGE 3, 299.

¹⁰³ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 85–87; KLEY, Grundpflichten 212 f.

¹⁰⁴ Siehe z.B. Art. 106 Abs. 1 dritter Satz und Abs. 2 KV SG.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 106 Abs. 4 KV SG (Antritt des 60. Altersjahres).

¹⁰⁶ Siehe z.B. Art. 132 Bst. c und d und Art. 134 Bst. b GG SG.

gend vorbehalten, dass kein Amtszwang besteht, wenn daraus der Öffentlichkeit Nachteile erwachsen würden¹⁰⁷. Kein Amtszwang besteht selbstverständlich auch dann, wenn ein Unvereinbarkeitsgrund vorliegt¹⁰⁸.

Die Weigerung, trotz Amtszwangs ein Amt nicht anzutreten oder ein ange- 26
tretenes Amt nicht länger auszuüben, kann nach Massgabe des Behörden- 9
und Beamtendisziplinarrechts geahndet werden¹⁰⁹. Besteht nämlich Amtszwang, so ist der Gewählte rechtlich im Amt, und die Nichterfüllung der Amtspflicht ist eine grobe Disziplinarwidrigkeit.

VI. Wahl auf Amtsdauer

Die Behörden, die durch das Volk bestellt werden, werden auf Amtsdauer 27
(Amtszeit) besetzt. Auch die volksgewählten Beamten werden auf Amtsdauer 0
in ihr Amt eingesetzt. Die konkrete Amtsdauer ist vorgegeben. Sie ergibt sich einerseits aus der abstrakten rechtlichen Regelung der Amtsdauer¹¹⁰ und andererseits auf Grund der Folgen von Amtsdauern, die an eine als Ausgangsperiode massgebende historische Amtsdauer anknüpfen¹¹¹.

Weil die Amtsdauer vorgegeben ist, erfolgt eine Wahl während der Amtsdauer 27
auf deren Rest; er kann unter Umständen sehr kurz sein. Ist für Amtsinhaber 1
eine Altersgrenze festgelegt, so erfolgt die Wahl auf die verkürzte Amtsdauer bis zur Erreichung der Altersgrenze, sofern das Gesetz keine andere Regelung trifft. Eine verkürzte Amtsdauer einer Behörde kann auch anlässlich einer Verfassungsrevision vorgesehen werden, um die Amtsdauer mit jener anderer Behörden abzustimmen¹¹².

Die Mitgliedschaft in einer Behörde oder das Beamtenverhältnis endet ordentlicher- 27
weise mit Ablauf der Amtsdauer. Für die weitere Tätigkeit ist eine 2
Neuwahl erforderlich, über die das Volk jedenfalls gegenüber Magistratspersonen nach politischer Opportunität befinden kann¹¹³. Andere Beendigungsgründe sind: Rücktritt; disziplinarische Entlassung (sofern gesetzlich

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 132 Bst. d und Art. 134 Bst. a GG SG.

¹⁰⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 289; KLEY, Grundpflichten 206.

¹⁰⁹ Im Kanton St. Gallen siehe z.B. das Disziplinargesetz vom 28. März 1974.

¹¹⁰ Siehe z.B. Art. 145 erster Satz BV (Amtsdauer von vier Jahren der Mitglieder des Nationalrates).

¹¹¹ In Bezug auf den Nationalrat vgl. N. 656.

¹¹² Siehe z.B. Art. 106 Abs. 5 KV NW; vgl. auch 1404.

¹¹³ Dem Gemeinwesen können aber gegenüber Inhabern politischer Ämter bei unverschuldeter Nichtwiederwahl allenfalls auf Grund der Pensionskassenregelungen Folgekosten erwachsen. Die Nichtwiederwahl durch das Volk gilt rechtlich (nicht notwendigerweise auch politisch!) als unverschuldet, auch wenn Kritik an der Amtsführung sie veranlasst hat.

vorgesehen); strafrechtliche Amtsunfähigkeit; Beendigung des Amtsverhältnisses wegen Unmöglichkeit, das Amt zu versehen; Aufhebung der Behörde. Sofern nicht Amtszwang besteht, können volksgewählte Amtsinhaber – ausgenommen allenfalls volksgewählte Beamte – jederzeit mit sofortiger Wirkung zurücktreten. Ein Revers, das heisst die zum voraus eingegangene Verpflichtung, das Mandat bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzeitig niederzulegen, ist angesichts der verfassungsrechtlich oder gesetzlich festgelegten Wahl auf Amtsdauer rechtlich nicht bindend.

§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts

Inhalt	S.
I. Bundesaufsicht	109
II. Rechtsschutz	110
1. Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz	110
2. Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten	111
3. Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten	113
4. Beschwerdenpraxis	114
III. Strafbestimmungen	119

I. Bundesaufsicht

Entsprechend der bundesstaatlichen Ordnung unterstehen die Kantone in ihren eigenen Angelegenheiten nur einer allgemeinen, unspezifischen Aufsicht des Bundes über die Einhaltung des eidgenössischen Rechts¹. Dies gilt im Prinzip auch für das Stimm- und Wahlrecht in kantonalen Angelegenheiten. Auf Grund der besonderen Rechtslage in diesem Bereich sieht die Rechtswirklichkeit jedoch völlig anders aus.

Die wesentlichen kantonalen Vorschriften über das Stimm- und Wahlrecht werden in der Kantonsverfassung aufgestellt. Sie unterliegen daher der besonderen Überprüfung im Verfahren der *Gewährleistung von Kantonsverfassungen* durch die Bundesversammlung (Art. 51 Abs. 2 BV). Dieses Verfahren führte früher oft zu Beanstandungen² und hatte einen erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Stimm- und Wahlrechts in den Kantonen.

Die politischen Rechte, die das Bundesrecht in eidgenössischen Angelegenheiten einräumt, werden in den Kantonen wahrgenommen. Die Kantone führen das Register der Schweizer Bürger, die im Bund stimmberechtigt sind, organisieren die Wahl des Nationalrates und die eidgenössischen Volksabstimmungen und bescheinigen die Unterschriften für eidgenössische Referendums- und Initiativbegehren³. Die Bundesregelungen über die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten sind jedoch nicht

¹ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 85 f.; HÄFELIN/HALLER N. 397 und 401.

² Vgl. z.B. SALIS I N. 57 (insb. 238 f.), I N. 59 (insb. 264), III N. 1109.

³ Siehe Art. 4 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 und Art. 70 BPR.

abschliessend. Sie behalten ergänzende kantonale Ausführungsbestimmungen vor (Art. 83 BPR). Diese bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes (Art. 91 Abs. 2 erster Satz BPR); zuständig ist die Bundeskanzlei⁴, in streitigen Fällen oder bei Verweigerung der Genehmigung der Bundesrat (Art. 61a Abs. 2 RVOG). Die Kantone stellen nun aber nicht besondere Ausführungsbestimmungen zur Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten auf. Sie erlassen vielmehr allgemeine Vorschriften über das Stimmregister und die Abstimmungen. Diese Bestimmungen gelten auch in eidgenössischen Angelegenheiten, soweit das Bundesrecht keine besondere Regelung trifft. Dies hat zur Folge, dass praktisch die gesamten Vorschriften des Kantons über die Stimmrechtsausübung dem Bund zur Genehmigung vorgelegt werden. Auf diese Weise erstreckt sich die besondere Aufsicht des Bundes auf die Gesamtheit der kantonalen Stimmrechtsvorschriften. Unzulässig ist diese Praxis jedoch nur, wenn ausnahmsweise eine kantonale Bestimmung, die wirklich nur das kantonale Stimmrecht und nicht auch die Ausübung des eidgenössischen Stimmrechts betrifft, nicht genehmigt wird⁵.

II. Rechtsschutz

1. Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz

- ²⁷ Gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten
⁶ wegen Verletzung von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte. Absatz 4 schränkt allerdings ein, dass Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht nicht angefochten werden können; Ausnahmen bestimmt das Gesetz. Die (ebenfalls nicht absolut gewährleistete) Rechtsweggarantie von Art. 29a BV ist in Bezug auf die politischen Rechte somit zwar grundsätzlich, aber nicht umfassend gewährleistet. Bis zur Inkraftsetzung dieser Bestimmungen gilt Art. 189 Abs. 1 Bst. a BV in der ursprünglichen Fassung.
- ²⁷ Art. 13 EMRK räumt das Recht ein, wegen Verletzung eines Konventionsrechts eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen.
⁷ Einziges demokratisches Konventionsrecht ist Art. 3 1. ZP betreffend die

⁴ Die Bundeskanzlei ist gemäss BPR zuständig im Bereich der politischen Rechte. In der bis 1991 geltenden Fassung von Art. 91 Abs. 2 BPR hiess es noch, dass der Bundesrat auf Antrag der Bundeskanzlei die Genehmigung erteile; vgl. auch BUSER, Komm. BV, N. 33 zu Art. 105 BV 1874.

⁵ Vgl. das Beispiel aus der jurassischen Gesetzgebung bei GRISEL, Komm. BV, N. 74 zu Art. 43 BV 1874. Materiell hat der Bundesrat allerdings richtig entschieden; vgl. N. 111.

Wahl der gesetzgebenden Körperschaften durch das Volk; die Schweiz hat dieses Zusatzprotokoll jedoch nicht ratifiziert.

Hingegen verpflichtet der von der Schweiz ohne Vorbehalt ratifizierte *Art. 2 Abs. 3 CCPR* jeden Vertragsstaat, dafür Sorge zu tragen, dass jeder, der in einem Konventionsrecht verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen (Bst. a). Der Rechtsschutz kann auch durch ein Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgan gewährt werden; doch ist der richterliche Rechtsschutz auszubauen (Bst. b). Den Beschwerden, denen stattgegeben wurde, ist Geltung zu verschaffen (Bst. c). In *Art. 25 CCPR* werden die gesetzlich vorgesehenen demokratischen Rechte konventionsrechtlich gewährleistet (Bst. a), Wahlen in die massgebenden Organe (Parlamente) besonders garantiert (Bst. b) und der Zugang zu öffentlichen Ämtern unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit gewährleistet (Bst. c). Die Schweiz ist somit konventionsrechtlich verpflichtet, Rechtsschutz gegen Verletzungen der politischen Rechte zu gewähren. Die Bestimmungen verpflichten den Gesetzgeber; sie sind nicht unmittelbar anwendbar⁶.

2. Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten

Der Rechtsschutz in Bezug auf das Stimmrecht und die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten sowie die Wählbarkeit in den Nationalrat richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege⁷ und nach *Art. 77–82 und Art. 86 BPR*.

Danach kann bei der *Kantonsregierung* als erster Instanz Beschwerde erhoben werden⁸: (a) wegen Verletzung des Stimmrechts⁹ (Stimmrechtsbeschwerde), (b) wegen Unregelmässigkeiten bei Abstimmungen (Abstimmungsbeschwerde) und (c) wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung der Nationalratswahlen (Wahlbeschwerde) (*Art. 77 Abs. 1 BPR*). Die Beschwerde ist innert drei Tagen seit der Entdeckung des Beschwerdegrundes, bei Wahlen und Abstimmungen jedoch spätestens am dritten Tage nach Veröffentlichung der Ergebnisse im kantonalen Amtsblatt einzureichen (*Art. 77 Abs. 2 BPR*). Die Kantonsregierung entscheidet innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde (*Art. 79 Abs. 1 BPR*).

⁶ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 13 zu *Art. 2 CCPR*.

⁷ Siehe den ausdrücklichen Hinweis von *Art. 6 BPRAS*.

⁸ Vgl. HILLER 15–38.

⁹ Im Sinne von *Art. 2–4* (Ausschluss vom Stimmrecht, Eintragung in das Stimmregister), *Art. 5 Abs. 3 und 6* (briefliche Stimmabgabe, Stellvertretung), *Art. 62 und Art. 63* (Stimmrechtsbescheinigung) *BPR* (*Art. 77 Abs. 1 Bst. a BPR*).

- 28 Der Entscheid der Kantonsregierung kann an eine Bundesinstanz weitergezogen werden, und zwar: (a) der Entscheid über eine Stimmrechtsbeschwerde mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht¹⁰, (b) der Entscheid über eine Abstimmungsbeschwerde mit Beschwerde beim Bundesrat¹¹ und (c) der Entscheid über eine Wahlbeschwerde mit Beschwerde beim Nationalrat¹² (Art. 80–82 BPR). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auch zulässig gegen Verfügungen der Bundeskanzlei im Zusammenhang mit Referenden und Initiativen (Art. 80 Abs. 2 und 3 BPR)¹³. Die Beschwerdefrist beträgt lediglich fünf Tage (Art. 81 und 82 BPR), bei Stimmrechtsbeschwerden 30 Tage (Art. 80 Abs. 1 BPR).
- 1
- 28 Die Beschwerdeentscheide des Bundesrates und des Nationalrates können nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden. Keine Beschwerdemöglichkeit besteht auch sonst gegenüber Akten des Bundesrates und der Bundesversammlung und gegenüber Interventionen von Organen des Bundes in den Wahl- oder Abstimmungskampf. Nicht anfechtbar sind somit namentlich:
- 2
- a) die Erläuterungen des Bundesrates zu einer eidgenössischen Abstimmungsvorlage¹⁴;
 - b) Abstimmungspropaganda des Bundesrates und anderer Behörden im Abstimmungskampf;
 - c) die verbindliche Feststellung (Erwahrung) des Ergebnisses einer eidgenössischen Volksabstimmung durch den Bundesrat¹⁵;
 - d) der Entscheid des Nationalrates über die Gültigkeit der Nationalratswahlen¹⁶;
 - e) die Ausarbeitung eines Verfassungsnachtrags in Erfüllung einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung durch die Bundesversammlung¹⁷;
 - f) die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung¹⁸;
 - g) die Wahl einer nichtreferendumpflichtigen Erlassform für Beschlüsse der Bundesversammlung¹⁹.

¹⁰ Siehe Art. 97–114 OG; vgl. HILLER 39–42.

¹¹ Siehe Art. 72–77 VwVG; vgl. HILLER 43 f.

¹² Siehe Art. 53 Abs. 1 BPR; Art. 2 und 3 des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13; vgl. N. 698–700.

¹³ Vgl. HILLER 45–51.

¹⁴ Siehe Art. 11 Abs. 2 BPR.

¹⁵ Siehe Art. 15 Abs. 1 BPR.

¹⁶ Siehe Art. 53 Abs. 1 erster Satz BPR; vgl. N. 698–700.

¹⁷ Siehe Art. 121 Abs. 5 BV; Art. 26 Abs. 2 und 6 GVG.

¹⁸ Siehe Art. 24 GVG.

¹⁹ Siehe Art. 7 GV.

Kein Rechtsschutz besteht auch, wenn verzerrende Interventionen Dritter, die nicht mehr richtiggestellt werden können, das Wahl- oder Abstimmungsergebnis verfälschen sollten.

Der Rechtsschutz im Bereich der Volksrechte ist somit in eidgenössischen Angelegenheiten ausserordentlich mangelhaft. Die gesetzliche Ordnung verstösst gegen Art. 2 Abs. 3 CCPR²⁰.

3. Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten

Der Rechtsschutz in Bezug auf das Stimmrecht, die Stimmrechtsausübung und die Wählbarkeit in kantonalen Angelegenheiten richtet sich zunächst nach *Rechtsmitteln des kantonalen Rechts*²¹. Nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges (Art. 86 Abs. 1 OG) kann *staatsrechtliche Beschwerde* erhoben werden (Art. 189 Abs. 1 Bst. a bzw. neu 189 Abs. 1 Bst. f BV; Art. 85 Bst. a OG)^{22, 23}. Anfechtungsobjekt dieser sogenannten *Stimmrechtsbeschwerde* beim Bundesgericht sind alle Beeinträchtigungen der politischen Rechte der Bürger. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Rechtsnatur die Handlung der Behörde hat; ferner können mit der Anfechtung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses auch private Eingriffe in die freie Willensbildung der Stimmberechtigten gerügt werden²⁴. Die Stimmrechtsbeschwerde hat also einen viel grösseren Anwendungsbereich als die normale staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 OG.

Mitunter führt die *Abgrenzung der Stimmrechtsbeschwerde von der Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung* (ein verfassungsmässiges Recht im Sinn von Art. 84 Abs. 1 Bst. a OG²⁵) zu Schwierigkeiten. Die praktische Bedeutung dieser Frage ergibt sich daraus, dass die Stimmrechtsbeschwerde nur von Stimmberechtigten erhoben werden kann²⁶, die Gewaltenteilungsbeschwerde hingegen von irgendwelchen durch die

²⁰ Vgl. N. 278.

²¹ Siehe z.B. Art. 46 UAG SG; vgl. HILLER 55; GRISEL, Initiative 135–139; AUER, Droits politiques 65 f. m.w.H.; RHINOW, Volksrechte 166 f.; WIDMER 39–41; THOMAS GELZER, Die politischen Rechte im Kanton Basel-Stadt, Diss. Basel 1983, 151–155.

²² Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 96–105, 278; AUER, Droits politiques 70–94; AUER, Jurisdiction constitutionnelle 218–229; GRISEL, Initiative 139–153; WIDMER 41–52; SPÜHLER 63–71.

²³ Ist die Wahlfähigkeit in ein Amt umstritten, das nicht durch Volkswahl bestellt wird, so ist die staatsrechtliche Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 Bst. a OG möglich.

²⁴ Vgl. BGE 119 Ia 247 f., 118 Ia 263 f., 117 Ia 457 f., 102 Ia 268, 98 Ia 78 f., 98 Ia 625; vgl. auch HILLER 115–125; AUER, Jurisdiction constitutionnelle 223; GRISEL, Initiative 141; WIDMER 42; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 97 f.

²⁵ Vgl. BGE 114 Ia 166.

²⁶ Vgl. N. 286.

Missachtung der Gewaltenteilung betroffenen Personen. Die Praxis des Bundesgerichts dazu ist uneinheitlich und zum Teil widersprüchlich²⁷. Als Faustregel kann gelten, dass die Stimmrechtsbeschwerde nur zur Verfügung steht, wenn bezweckt wird, die Ausübung des Stimmrechts zu ermöglichen, also eine Abstimmung herbeizuführen. Gewaltenteilungsbeschwerde ist demgegenüber zu erheben, wenn mit der Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts der Zweck der Beschwerde erfüllt ist, zum Beispiel die ohne gesetzliche Grundlage erlassene Verordnung des Regierungsrates kassiert wird²⁸. Diese Praxis sollte konsequent verfolgt werden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist jedoch weiterhin nicht gefestigt²⁹.

- ²⁸ Beschwerden sind innert 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung an gerechnet, dem Bundesgericht einzureichen (Art. 89 Abs. 1 OG). Zuvor ist jedoch der kantonale Instanzenzug zu durchlaufen (Art. 86 Abs. 1 OG). Das Bundesgericht kann jedoch direkt angerufen werden, wenn kantonsinterne Anfechtungsmöglichkeiten fehlen. In solchen Fällen gibt es hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufs oft Probleme; sie sind je nach Art des Anfechtungsobjekts (wie generell-abstrakter Erlass, Wahl, Abstimmung, behördliche Propaganda) differenziert zu lösen³⁰.

4. Beschwerdenpraxis

- ²⁸ *Beschwerdeberechtigt* ist grundsätzlich³¹ *jeder Stimmberechtigte*³². Jeder einzelne Stimmberechtigte ist in seiner Rechtsstellung betroffen, wenn der Stimmkörper in unzulässiger Weise zusammengesetzt ist, wenn vorgeschriebene Wahlen und Abstimmungen unterbleiben oder nicht entsprechend den Vorschriften durchgeführt werden oder wenn das Stimmrecht der Stimmbürger sonst beeinträchtigt wird. Es ist deshalb nicht nötig, wie dies in der Lite-

²⁷ Vgl. die detaillierte Darstellung der Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei HILLER 144–159.

²⁸ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 102 f.

²⁹ Auch mit der Praxisänderung in BGE 104 Ia 305–313 und 105 Ia 349–362 hat sich daran nichts geändert; vgl. HILLER 151–157 m.w.H.; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 103 mit Hinweisen auf die unterschiedliche Beurteilung der Rechtsprechung durch die Lehre.

³⁰ Vgl. die ausführliche Darstellung bei HILLER 320–334.

³¹ Als Einschränkung sieht namentlich Art. 80 Abs. 3 BPR (Anfechtung von Verfügungen der Bundeskanzlei über die formelle Gültigkeit der Unterschriftenliste bei Referenden und Initiativen und betreffend den Titel einer Initiative) die Beschwerdeberechtigung nur für Mitglieder des Initiativkomitees vor; vgl. Bger. vom 30. März 1998, ZBl 1999 527 f.

³² Vgl. z.B. BGE 105 Ia 359, 106 Ia 198, 107 Ia 218, 108 Ia 3, 111 Ia 116, 113 Ia 44, 115 Ia 152, 118 Ia 188, 118 Ia 273, 119 Ia 169.

ratur³³ und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³⁴ oft geschieht, das Beschwerderecht des Stimmberechtigten auf seine Organfunktion abzustützen und auf diese Weise eine Art Amtsbeschwerde zu konstruieren.

In kantonalen Angelegenheiten bestimmt sich die Stimmberechtigung allein nach kantonalem Recht³⁵, in eidgenössischen Angelegenheiten allein nach Bundesrecht. Ob der Beschwerdeführer tatsächlich stimmberechtigt ist, ist von der Rechtsmittelinstanz als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen abzuklären. 28
7

Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht kann auch von den (nicht stimmberechtigten) *politischen Parteien* erhoben werden, die im Kanton oder in der Gemeinde politisch tätig und als juristische Personen konstituiert sind³⁶. In gleicher Weise können sie die Bundesrechtsmittel zum Schutz der politischen Rechte im Bund ergreifen³⁷. Sie können nicht nur die Beeinträchtigung eigener Rechte rügen³⁸, sondern auch geltend machen, dass politische Rechte ihrer Mitglieder verletzt sind³⁹. Beschwerdeberechtigt sind auch Initiativ-, Referendums- und Abstimmungskomitees, wenn sie als juristische Personen konstituiert sind⁴⁰. Ob Parteien und Komitees in kantonalen Angelegenheiten auch im kantonalen Verfahren selbständig Beschwerde erheben können, hängt vom kantonalen Recht ab. In eidgenössischen Angelegenheiten sind sie hingegen gemäss dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens auch in kantonalen Verfahren als Beschwerdeführer zuzulassen⁴¹. 28
8

Nicht zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert sind Kantone, Gemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften, denn sie sind nicht Inhaber des Stimmrechts⁴². Gemeinden sind aber dann ausnahmsweise beschwerdeberechtigt, wenn die Kantonsverfassung ihnen ein spezielles Initiativ- oder Referendumsrecht einräumt⁴³ und dieses durch den Kanton verletzt wird⁴⁴. 28
9

³³ Vgl. z.B. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 279; AUER, Juridiction constitutionnelle 226; SPÜHLER 66.

³⁴ Vgl. z.B. BGE 116 Ia 365; 115 Ib 391; 114 Ia 272.

³⁵ Vgl. WIDMER 44; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 279; HÄFELIN/HALLER N. 593.

³⁶ Vgl. ZBl 1987 369; BGE 118 Ia 188, 114 Ia 270, 114 Ia 264 f., 112 Ia 211, 111 Ia 116 f., 104 Ia 362, 106 Ia 198; vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 280; GRISEL, Initiative 147; WIDMER 44–45; HILLER 300.

³⁷ Vgl. HILLER 300–304.

³⁸ Vgl. BGE 104 Ia 362.

³⁹ Vgl. BGE 104 Ia 362, 97 I 28; ZBl 1986 451 f.

⁴⁰ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 280.

⁴¹ Vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, 151.

⁴² Vgl. BGE 117 Ia 244 E. 4; AUER, Droits politiques 79; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 281; vgl. aber den Sonderfall des Kantonsreferendums (N. 1022).

⁴³ Vgl. N. 1724, 2063 und 2404.

⁴⁴ Vgl. GRISEL, Initiative 148.

Im Übrigen können die Gemeinden im Zusammenhang mit einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie auch die Beeinträchtigung der politischen Rechte geltend machen⁴⁵.

- 29 Der Beschwerdeführer kann vorbringen, dass ein Stimmberechtigter nicht in
0 das Stimmregister aufgenommen wurde oder dass umgekehrt ein Nichtberechtigter als stimmberechtigt anerkannt wurde⁴⁶. In Bezug auf Wahlen und Abstimmungen kann er alle Umstände rügen, die geeignet sind, die freie Willenskundgabe der Stimmberechtigten zu verfälschen. Die politischen Rechte sind namentlich verletzt, wenn die kantonalen Instanzen ein Wahl- oder Abstimmungsresultat anerkennen, das durch eine unerlaubte Beeinflussung der Willensbildung der Stimmbürger verfälscht wurde⁴⁷. Auch Verletzungen des Initiativ- und Referendumsrechts können geltend gemacht werden⁴⁸, beispielsweise: eine Volksinitiative sei zu Unrecht ungültig erklärt worden⁴⁹, eine Vorlage sei zu Unrecht nicht dem Gesetzes- oder dem Finanzreferendum unterstellt worden⁵⁰ oder die Schaffung einer Delegationsnorm hebe das Stimmrecht in unzulässiger Weise auf⁵¹. Ferner können alle Verfahrensfehler an der fraglichen Abstimmung gerügt werden, beispielsweise die falsche Verteilung der Restmandate bei einer Proporzwahl⁵² oder die unrichtige Auszählung des Handmehrs an einer Landsgemeinde⁵³. Der Beschwerdeführer muss aber immer einen Sachverhalt geltend machen, der geeignet ist, ein Wahl- oder Abstimmungsresultat zu verfälschen. Knappe Resultate allein sind kein Beschwerdegrund; es besteht auch kein Anspruch auf Nachzählung⁵⁴.
- 29 Auf Beschwerden wegen Verfahrensmängeln bei der Durchführung von Ur-
1 nenabstimmungen und von Versammlungen Stimmberechtigter wird nur eingetreten, wenn der Beschwerdeführer, soweit ihm dies möglich und zumutbar war, den angeblichen Fehler *sofort gerügt* hat⁵⁵. In der Bürgerversammlung oder an der Lands- oder Bezirksgemeinde hat dies mündlich zu geschehen.

⁴⁵ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 281; a.M. AUER, Droits politiques 79 f.

⁴⁶ Vgl. BGE 119 Ia 170, 109 Ia 46; ZBl 1986 561 f.; vgl. auch GRISEL, Initiative 142; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 100; WIDMER 43.

⁴⁷ Vgl. BGE 119 Ia 272 f., 118 Ia 261–264, 117 Ia 455; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 96 f.; AUER, Jurisdiction constitutionnelle 223 f.; GRISEL, Initiative 143; WIDMER 43.

⁴⁸ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 99 f.; WIDMER 43 f.; GRISEL, Initiative 143 f.

⁴⁹ Vgl. BGE 117 Ia 67 f., 105 Ia 365, 104 Ia 415; ZBl 1993 130.

⁵⁰ Vgl. BGE 115 Ia 143, 113 Ia 389, 112 Ia 226, 101 Ia 372.

⁵¹ Vgl. BGE 112 Ia 138.

⁵² Vgl. BGE 107 Ia 220.

⁵³ Vgl. BGE 104 Ia 432 (Glarner Landsgemeinde).

⁵⁴ Vgl. GVP SG 1964 Nr. 37; BGE 98 Ia 83, BGE 114 Ia 47.

⁵⁵ Vgl. BGE 118 Ia 274, 118 Ia 417 f., 114 Ia 45, 105 Ia 150, 101 Ia 241 m.w.H., 98 Ia 620, 97 I 30, 89 I 96; MARTI, Staatsrechtliche Beschwerde 102; AUER, Jurisdiction constitutionnelle 228 f.; AUER, Droits politiques 83 f.; SPÜHLER 65.

Bei Urnenabstimmungen ist förmliche Beschwerde zu erheben. Die beanstandete Vorbereitungshandlung ist selbständiges Anfechtungsobjekt, für das die Beschwerdefrist⁵⁶ mit der Eröffnung oder Mitteilung der Anordnung zu laufen beginnt⁵⁷. Allenfalls kann die Beschwerde also auch noch nach Bekanntwerden des Resultats erhoben werden. Es kann aber rechtsmissbräuchlich sein, die Beschwerdefrist voll auszunützen; dies, wenn der Fehler bei sofortiger Beschwerdeerhebung noch vor dem Urnengang behoben werden könnte und die sofortige Beschwerdeerhebung dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar ist. Verfahrensfehler kommen häufig vor. Werden sie rasch entdeckt und behoben, kann das Verfahren meist ohne weitere Komplikationen ordnungsgemäss weitergeführt werden. Fehler sollen deshalb sofort gerügt werden. Ein Stimmberechtigter, der zusieht, wie die Behörde falsch vorgeht, später aber den Fehler rügt, um ein Abstimmungsergebnis zu Fall zu bringen, handelt im Normalfall wider Treu und Glauben. Er hat den Rechtsschutz verwirkt. Anders verhält es sich nur, wenn es dem Beschwerdeführer nicht möglich ist oder es ihm nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, unmittelbar gegen die Vorbereitungshandlung vorzugehen⁵⁸. Einem rechtsunkundigen Teilnehmer einer Bürgerversammlung kann zum Beispiel nicht in allen Fällen zugemutet werden, eine Anordnung des Versammlungsleiters sofort zu rügen. Im Gegensatz zur früheren Praxis des Bundesgerichts⁵⁹ wird Unzumutbarkeit hingegen nicht dadurch begründet, dass die Beschwerdefrist kurz vor dem Abstimmungs- oder Wahltag endet⁶⁰. Die Praxis, dass Verfahrensfehler sofort zu rügen sind, liegt auch im Interesse der Stimmberechtigten, ist doch die nachträgliche Infragestellung einer Wahl oder Abstimmung dem Souveränitätscharakter der Volksentscheidung eher nachteilig. Das Urteil sollte allerdings wenn möglich vor dem Urnengang erfolgen. Dies ist bei Bürgerversammlungen allerdings nicht möglich, und auch bei Urnenabstimmungen entscheiden die zuständigen Instanzen oft nicht schnell genug oder die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird allzu restriktiv gewährt⁶¹.

⁵⁶ Die Beschwerdefrist kann sehr kurz sein; siehe z.B. Art. 46 Abs. 2 erster Satz UAG SG (drei Tage seit Bekanntwerden des Beschwerdegrundes, spätestens am dritten Tag nach der amtlichen Bekanntmachung des Ergebnisses). Bei staatsrechtlichen Beschwerden gilt die dreissigtägige Frist gemäss Art. 89 Abs. 1 OG; vgl. BGE 118 Ia 274; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 354.

⁵⁷ Vgl. BGE 113 Ia 50, 49 I 328; ZBI 1979 528; HILLER 322 f., 330.

⁵⁸ Vgl. z.B. BGE 89 I 80.

⁵⁹ Vgl. Bger. vom 5. Januar 1982, ZBI 1982 205.

⁶⁰ Vgl. BGE 110 Ia 179 f.

⁶¹ Vgl. HILLER 338–340 m.w.H.

- 29 *Verfahrensmängel*, die, soweit erkennbar⁶², sofort zu rügen sind oder, wenn
 2 dies nicht möglich und zumutbar ist, mit der Anfechtung der Wahl oder Abstimmung geltend gemacht werden können, sind Fehler im Wahl- oder Abstimmungsmodus⁶³, im Stimmmaterial und in amtlichen Botschaften⁶⁴ sowie unzulässige behördliche Beeinflussungsversuche⁶⁵.
- 29 Treten gravierende Mängel bei der Vorbereitung oder Durchführung der
 3 Volksabstimmung erst nach Ablauf der Beschwerdefristen zutage, so kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der zuständigen kantonalen Instanz ein *Wiedererwägungsgesuch* bezüglich des Erwahungsbeschlusses gestellt werden, auf das eingetreten werden muss⁶⁶. Aber auch in einem solchen Fall gebietet die Rechtssicherheit, die Wiedererwägungsmöglichkeit zeitlich zu begrenzen⁶⁷.
- 29 Die Stimmberechtigten haben Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsresultat anerkannt wird, das nicht zuverlässig und unverfälscht
 4 ihren wahren Willen wiedergibt⁶⁸. Daraus folgt nicht, dass jeder noch so geringe Verfahrensfehler zwingend zur Kassation des Volksentscheides führt. Vielmehr wird nach gefestigter Praxis eine Wahl oder Abstimmung nur dann aufgehoben, «wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben könnten»⁶⁹. Die zuständigen Instanzen mit Einschluss des Bundesgerichts prüfen die *Auswirkungen des Mangels* in freier Kognition und nach den gesamten Umständen sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht. Die uneingeschränkte Kognition ist heute umso mehr angebracht, als die Wahl- und Abstimmungsfreiheit bundesverfassungsrechtlich durch Art. 34 Abs. 2 BV nunmehr ausdrücklich gewährleistet ist. Namentlich sind von Bedeutung die Grösse des Stimmenunterschieds, die Schwere des festgestellten Mangels und seine Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung⁷⁰. Unwesentliche Verfahrensfehler haben also keine Rechtsfolgen, das heisst es wird von der Aufhebung der Wahl oder Abstimmung abgesehen, wenn die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne die Un-

⁶² Vgl. die zahlreichen Fallbeispiele bei HILLER 325–327 und KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 354–357.

⁶³ Vgl. z.B. BGE 111 Ia 191–196, 89 I 86.

⁶⁴ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 46, 112 Ia 130 f., 106 Ia 198 f.

⁶⁵ Vgl. z.B. BGE 119 Ia 273, 118 Ia 262 f.

⁶⁶ Vgl. BGE 113 Ia 146.

⁶⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 136 f.

⁶⁸ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV; vgl. N. 2458–2460.

⁶⁹ BGE 119 Ia 273. Im Bund siehe Art. 79 Abs. 2^{bis} BPR; vgl. BGE 118 Ia 270, 117 Ia 462–464, 115 Ia 273 f., 114 Ia 47 f., 112 Ia 134, 112 Ia 338, 106 Ia 200, 105 Ia 155 hinsichtlich kantonalen Wahlen und Abstimmungen; WIDMER 49 f. m.w.H., SPÜHLER 70 f.; HILLER 415.

⁷⁰ Vgl. z.B. BGE 119 Ia 274, 118 Ia 263, 117 Ia 48, 116 Ia 476, 114 Ia 446 f., 113 Ia 59, 112 Ia 134.

regelmässigkeiten anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering erscheint, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht zu ziehen ist⁷¹.

III. Strafbestimmungen

Das Stimm- und Wahlrecht ist bereits durch das allgemeine Strafrecht geschützt. Daneben sieht das *Schweizerische Strafgesetzbuch* im 14. Titel betreffend die «Vergehen gegen den Volkswillen» *besondere Strafbestimmungen* vor. Damit soll die Beteiligung des Stimmbürgers an der demokratischen Willensbildung als ein wesentliches Element der verfassungsmässigen Ordnung vor unzulässigen Eingriffen und Manipulationen geschützt werden. Die Strafbestimmungen betreffen folgende Tatbestände im Zusammenhang mit eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Volkswahlen und -abstimmungen⁷²: Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279 StGB), Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht (Art. 280 StGB), Wahlbestechung (Art. 281 StGB), Wahlfälschung (Art. 282 StGB), Stimmenfang (Art. 282^{bis} StGB) und Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (Art. 283 StGB)⁷³. Die Bestimmungen betreffen primär Wahlen und Abstimmungen, zum Teil aber auch das Unterschreiben von Volksreferenden und -initiativen.

Eine *Störung oder Hinderung von Wahlen oder Abstimmungen* (Art. 279 StGB) ist dann gegeben, wenn deren ordnungsgemässe Durchführung irgendwie gehemmt oder erschwert wird. Allein dies genügt für das Vorliegen eines strafwürdigen Verhaltens noch nicht. Darüber hinaus bedarf es der Anwendung von Gewalt oder der Androhung ernstlicher Nachteile. Diese Tathandlungen entsprechen jenen von Art. 181 StGB (Nötigung)⁷⁴. Damit werden bloss akustische «Störmanöver» oder dergleichen Einwirkungen ohne

⁷¹ Bejahend z.B. BGE 117 Ia 464 für eine Stimmendifferenz von mehr als 10 Prozent, verneinend BGE 112 Ia 135 bei einer Differenz von lediglich 4,3 Prozent.

⁷² Entgegen dem Wortlaut einzelner Bestimmungen sind Wahlen und Abstimmungen sowie Versammlungen privatrechtlicher Körperschaften nicht von den Straftatbeständen erfasst. Gleiches muss für die Willensbildung innerhalb von Staatsorganen gelten; vgl. GÜNTER STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 4. Aufl., Bern 1995, 243–244 (§ 47 N. 5).

⁷³ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 243–248 (§ 47 N. 1–40); JÖRG REHBERG, *Strafrecht IV: Delikte gegen die Allgemeinheit*, 2. Aufl., Zürich 1996, 259–271; STEFAN TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar*, Zürich 1989, 733–736; WIDMER 164 f.

⁷⁴ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 244 (§ 47 N. 8); REHBERG (Anm. 73) 260–261.

jede Gewaltanwendung und Drohung vom Tatbestand nicht erfasst⁷⁵. Subjektiv ist gefordert, dass der oder die Störer die Nötigungsmittel vorsätzlich einsetzen. Namentlich muss der Wille vorhanden sein, gerade durch deren Einsatz den ordnungsgemässen Ablauf einer Versammlung, Wahl oder Abstimmung zu stören oder zu behindern⁷⁶.

- 29 Nach der Vorschrift von Art. 280 StGB betreffend *Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht* ist strafbar, «wer einen Stimmberechtigten an der Ausübung des Stimm- oder Wahlrechts, des Referendums oder der Initiative durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile hindert» oder «wer einen Stimmberechtigten durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile nötigt, eines dieser Rechte überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben». Ein gesetzlicher Stimmzwang wird von dieser Bestimmung nicht erfasst⁷⁷. Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht gemäss Art. 280 StGB erfüllen allerdings immer auch den Tatbestand des Art. 181 StGB. Da bei beiden Bestimmungen der Strafraumen aber übereinstimmt (Gefängnis oder Busse), ist Art. 280 StGB eigentlich überflüssig⁷⁸. Immerhin wird durch die ausdrückliche Erwähnung im Gesetz die Bedeutung der geschützten Rechte unterstrichen.
- 29 Art. 281 StGB umfasst sowohl die aktive (Abs. 1 und 2) wie auch die passive
8 *Wahlbestechung* (Abs. 3). Die Bestimmung unterscheidet sich von den vorangehenden grundsätzlich nur durch die zur Beeinflussung der Stimmberechtigten verwendeten Mittel. An die Stelle der Nötigung tritt das Angebot von Geschenken oder anderen Vorteilen. Ob diese geldwerten Charakter haben oder nicht, ist unerheblich. Im Gegensatz zu Art. 280 StGB sind die Tatbestände allerdings schon durch Handlungen erfüllt, die lediglich auf die Beeinflussung der Stimmbürger hinzielen; eines entsprechenden Verhaltens der Stimmberechtigten bedarf es nicht⁷⁹. Werden einzelnen Bürgern oder auch ganzen Bevölkerungsgruppen unabhängig von ihrer Stimmabgabe bestimmte Vorteile (zum Beispiel Steuererleichterungen) versprochen, so wird dadurch der Straftatbestand der aktiven Bestechung nicht erfüllt⁸⁰. In analoger Weise genügt es ebenfalls nicht, wenn der Stimmberechtigte bloss passiv ein Geschenk oder einen Vorteil annimmt. Nicht relevant ist, ob er sich effektiv beeinflussen lässt oder auch nur die Absicht hegt, den Wünschen des Bestechers zu entsprechen⁸¹. Nicht strafbar ist, für das Sammeln von Unter-

⁷⁵ Vgl. BGE 107 IV 117.

⁷⁶ Vgl. REHBERG (Anm. 73) 261.

⁷⁷ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 245 (§ 47 N. 13); TRECHSEL (Anm. 73) 734.

⁷⁸ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 245 (§ 47 N. 14).

⁷⁹ Vgl. REHBERG (Anm. 73) 263–264.

⁸⁰ Vgl. REHBERG (Anm. 73) 265.

⁸¹ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 246 (§ 47 N. 19).

schriften für Referendums- und Initiativbegehren Entschädigungen auszurichten oder Vorteile einzuräumen.

Der Tatbestand der *Wahlfälschung* (Art. 282 StGB) will den korrekten Ablauf von Wahlen und Abstimmungen sicherstellen beziehungsweise unzulässige Einwirkungen auf das Verfahren zur Ausübung der Initiative oder des Referendums verhindern. Teilweise handelt es sich bei den strafbaren Handlungen um Fälle der Urkundenfälschung, wobei allerdings nach allgemeiner Ansicht Art. 282 den Art. 251 und 254 sowie Art. 317 Ziff. 1 StGB als *lex specialis* vorgeht⁸². So verstösst gegen die Bestimmung, wer in die Liste eines Initiativbegehrens zusätzlich zu seiner eigenen Unterschrift die Namen anderer einträgt, und sei es auch nur als «Stellvertreter»⁸³. Gleiches gilt für denjenigen, der ein Begehren mehrmals unterzeichnet⁸⁴ oder an einem Volksentscheid teilnimmt, obwohl er über das erforderliche Mitwirkungsrecht noch nicht, nicht oder nicht mehr verfügt⁸⁵. Handelt der Täter in amtlicher Eigenschaft, so unterliegt er dem qualifizierten Tatbestand des Art. 282 Ziff. 2 StGB. Für die Vollendung der Tatbestände ist nicht erforderlich, dass ohne die Machenschaften die Wahl oder Abstimmung beziehungsweise das Ergebnis der Unterschriftensammlung anders ausgefallen wäre⁸⁶.

Im Zusammenhang mit der Erleichterung der brieflichen Stimmabgabe trat 1978 der Übertretungstatbestand des *Stimmenfangs* (Art. 282^{bis} StGB) in Kraft⁸⁷. Da bei der brieflichen Stimmabgabe die Kontrolle im Abstimmungslokal wegfällt, soll missbräuchlichen Praktiken vorgebeugt werden⁸⁸. Gemäss der Bestimmung wird mit Haft oder Busse bestraft, «wer Wahl- oder Stimmzettel planmässig einsammelt, ausfüllt oder ändert oder wer derartige Wahl- oder Stimmzettel verteilt». Bei allen Verhaltensweisen muss der Täter planmässig vorgehen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn er das Einsammeln von Wahl- und Stimmzetteln bei bestimmten Zielgruppen systematisch betreibt, um so das Gesamtergebnis zu beeinflussen, nicht aber bei Hilfeleistungen im Einzelfall⁸⁹.

Der strafrechtliche Schutz des *Abstimmungs- und Wahlheimnisses* schützt den Stimmbürger davor, später allenfalls Rechenschaft über sein Stim-

⁸² Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 247–249 (§ 47 N. 26 und 31).

⁸³ Vgl. BGE 112 IV 84–85 m.w.H.

⁸⁴ Vgl. Zürcher Obergericht vom 5. April 1977, Blätter für zürcherische Rechtsprechung 1977 38–40.

⁸⁵ Vgl. BGE 101 IV 206 betreffend die unbefugte Teilnahme an der politischen Willensbildung zweier als Schweizer Bürger getarnter Agenten.

⁸⁶ Vgl. BGE 112 IV 85; REHBERG (Anm. 73) 268.

⁸⁷ Siehe AS 1978 688.

⁸⁸ Vgl. BBl 1975 I 1369.

⁸⁹ Vgl. STRATENWERTH (Anm. 72) 249 (§ 47 N. 35).

verhalten ablegen zu müssen. Insofern dient der Tatbestand von Art. 283 StGB der Wahrung der Entscheidungsfreiheit der Berechtigten. Strafbar ist allerdings nur, wer sich durch ein «unrechtmässiges Vorgehen» Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte stimmen oder wählen, was etwa bei unbefugtem Öffnen von Stimmcouverts der Fall ist⁹⁰. Mit Strafe bedroht ist also lediglich das Ausspionieren des Geheimnisses. Es steht aber jedem frei bekanntzugeben, wie er oder, falls er es weiss, wie andere abgestimmt oder gewählt haben⁹¹. Offenbart eine mit der Durchführung eines Urnenganges betraute Person ihre Kenntnisse über das Stimmverhalten einzelner Berechtigter gegenüber Drittpersonen, so findet nicht Art. 283, sondern Art. 320 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) Anwendung.

- 30 Das Militärstrafgesetz⁹² kennt keine entsprechenden Straftatbestände. Es
 2 gelten daher die Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 7 MStG). Überdies kann disziplinarisch vorgegangen werden (Art. 180 ff. MStG)⁹³. Als Tatbestand kommt zum Beispiel in Frage, dass die briefliche Stimmabgabe eines Wehrmannes im Dienst⁹⁴ behindert wird.
- 30 Die *Kantone* können *Übertretungstatbestände* zum Schutz des Stimm- und
 3 Wahlrechts vorsehen⁹⁵. So hat zum Beispiel der Kanton St. Gallen unter anderem Strafbestimmungen erlassen gegen die Fälschung, die Verfälschung und den unberechtigten Gebrauch eines Stimmausweises und gegen die vorsätzliche Behinderung oder Störung des Zugangs zu den Urnen⁹⁶.
- 30 Delikte gegen Art. 279–283 StGB in eidgenössischen Angelegenheiten werden vom *Bundesstrafgericht* beurteilt⁹⁷. Vorbehalten ist die Delegation der
 4 Untersuchung und Beurteilung des Delikts an einen Kanton⁹⁸. Sind die kantonalen Volksrechte betroffen, verfolgen und beurteilen die *kantonalen Behörden* die unter Art. 279–283 StGB fallenden strafbaren Handlungen⁹⁹. In Militärstrafsachen ist die *Militärjustiz* zuständig¹⁰⁰.

⁹⁰ Vgl. REHBERG (Anm. 73) 271.

⁹¹ Vgl. TRECHSEL (Anm. 77) 736.

⁹² Vom 13. Juni 1927, SR 321.0.

⁹³ Die Kumulation von Strafe und Disziplinarmassnahme ist auch im Militärrecht grundsätzlich zulässig; vgl. KURT HAURI, Militärstrafgesetz, Kommentar, Bern 1983, N. 10 zu den Vorbemerkungen zu Art. 180–214. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist aber zu beachten; vgl. YVO HANGARTNER, Reform des Beamtendisziplinarrechts, ZBl 1970, 433.

⁹⁴ Siehe Art. 9 BPR.

⁹⁵ Gestützt auf Art. 335 Ziff. 1 StGB.

⁹⁶ Siehe Art. 64 UAG SG; siehe ferner z.B. § 134 WAG ZH; Art. 96 GPR BE.

⁹⁷ Siehe Art. 340 Ziff. 1 al. 7 und Art. 342 StGB.

⁹⁸ Siehe Art. 254 BStP.

⁹⁹ Siehe Art. 343 StGB.

¹⁰⁰ Siehe Militärstrafprozess vom 23. März 1979, SR 322.1.

Die Delikte gegen den Volkswillen waren früher häufig. In der neueren Zeit sind sie stark zurückgegangen. Der beste Schutz des Stimm- und Wahlrechts ist die gesellschaftliche Missbilligung unzulässiger Beeinflussungen und Eingriffe.

2. Teil:

Grundlagen der Volksrechte

§ 7 Volksrechte als Rechtsinstitute

Inhalt	S.
I. Begriff	127
1. Bedeutung	127
2. Terminologie	129
3. Abgrenzungen	129
a) Im Allgemeinen	129
b) Petitionsrecht	130
II. Theoretische Grundlagen	132
1. Volkssouveränität	132
2. Verbindung von repräsentativer und direkter Demokratie	133
3. Rechtsstaatliche Demokratie	135
III. Positivierung	136
1. Volk als Gesamtheit der Stimmberechtigten	136
2. Volk als Staatsorgan	137
3. Beschlüsse des Volkes	138
4. Rechte von Teilen des Volkes	138
5. Volksrechte als (Grund-)Rechte des einzelnen Stimmberechtigten	140
6. Strukturelle Schranken der Volksrechte	141
7. Rechtspolitische Anmerkung	143

I. Begriff

1. Bedeutung

Die Volksrechte sind die *einzelnen, konkreten Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte der Stimmberechtigten* im Staat. Unter Volk wird in diesem staatsrechtlichen Zusammenhang also das Stimmvolk, die Gesamtheit der Stimmberechtigten, verstanden¹. Die Volksrechte sind Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts der Bevölkerung. Sie ermöglichen den Stimmberechtigten die förmliche Mitwirkung an der Staatswillensbildung; sie führen zu Wahlen und zu Sachentscheiden des Volkes oder zwingen die Volksvertretung, in einem bestimmten Sinn tätig zu werden. Die Volksrechte stehen

¹ Zu den verschiedenen Volksbegriffen vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 23 und 99. Im Wahlrecht heisst die Gesamtheit der Stimmberechtigten Elektorat.

jedem einzelnen Stimmberechtigten zu, können im Allgemeinen jedoch nur im Zusammenwirken mit anderen Stimmberechtigten wahrgenommen werden². Der Ausdruck Volksrecht veranschaulicht diesen kollektiven Charakter der politischen Rechte. Zu den Volksrechten gehören auch jene Mitwirkungsrechte, die wie das Recht auf Ergreifen des fakultativen Referendums oder auf Einreichung einer Initiative einem Bruchteil der Stimmberechtigten zustehen. Auch diese Rechte werden in förmlichen Verfahren der Staatswillensbildung ausgeübt und führen zu Entscheiden des Volkes oder der Volksvertretung.

- 307 Gestützt auf die Volksrechte stehen den einzelnen Stimmberechtigten auch *einzelne Rechte zu, die über die förmliche Ausübung eines demokratischen Rechts hinausgehen*. Die wichtigsten Ansprüche bestehen auf Grund der Garantie der freien Willensbildung und der unverfälschten Stimmabgabe im Zusammenhang der Ausübung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 2 BV)³. Dazu gehört auch ein gewisses Zutrittsrecht zu den elektronischen Medien (Art. 93 Abs. 2 BV). Punktuelle Ansprüche gestützt auf Volksrechte sind gemäss Praxis des Bundesgerichts das Recht zum Sammeln von Unterschriften für ein Referendums- oder ein Initiativbegehren auch auf öffentlichem Grund⁴ sowie das Recht auf Einsichtnahme in behördliche Akten, soweit dies zur Vorbereitung eines Initiativbegehrens nötig ist⁵.
- 308 Derartige Ansprüche auf Grund der demokratischen Rechte sind Ausdruck eines konstitutiven Grundrechtsverständnisses⁶. Unter der Bundesverfassung von 1999 sind die Behörden ausdrücklich verpflichtet, zur Verwirklichung der Grundrechte, zu denen auch die politischen Rechte gehören⁷, beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Die Behörden sind auch verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 3 BV); ein Anwendungsfall ist der Schutz der Stimmrechtsausübung gegen Beeinträchtigungen auch durch Private⁸. Inwieweit solche Pflichten der Behörden in Verbindung mit den einzelnen Volksrechten bestehen und – eine zweite Frage – inwieweit sie prozessual durchsetzbare Rechtspositionen der Stimmberechtigten begründen, ist beim heutigen Stand der Rechtsentwicklung nicht abschliessend geklärt. Bisher ist

² Ausnahmen: Initiativrechte jedes einzelnen Stimmberechtigten (siehe Art. 78 Abs. 3 Ziff. 1 KV NW; Art. 58 Abs. 1 erster Satz KV GL; Art. 7^{bis} KV AI); Antrags- und Fragerechte an Versammlungen Stimmberechtigter.

³ Vgl. Teil 5.

⁴ Vgl. N. 205 und 206.

⁵ Vgl. N. 2199.

⁶ Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982, 59–67; HANGARTNER, *Staatsrecht II* 74–77.

⁷ Siehe Art. 34 BV.

⁸ Vgl. § 47.

es bei den erwähnten Ansätzen geblieben. Das auf den Prinzipien von Demokratie, rechtsgleicher Behandlung und Rechtssicherheit beruhende Legalitätsprinzip sowie die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber (mit entsprechender Zurückhaltung auch gegenüber dem kantonalen Gesetzgeber) werden der Rechtsetzung und vor allem der Ableitung individuell-konkreter Ansprüche in diesen Fragen voraussichtlich auch in Zukunft enge Grenzen setzen.

2. Terminologie

Statt von *Volksrechten* wird häufig von den *politischen* oder *demokratischen Rechten* gesprochen⁹. Diese Ausdrücke unterstreichen den individualrechtlichen Charakter der einzelnen Volksrechte. Sie sind besonders dann am Platz, wenn, wie in der Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden, über den Mitwirkungsanspruch eines einzelnen Stimmberechtigten entschieden wird. Zu den politischen Rechten gehört aber auch das Stimm- und Wahlrecht (Aktivbürgerrecht) als Voraussetzung der Ausübung der einzelnen Volksrechte. Der Ausdruck Volksrecht bezieht sich demgegenüber auf die politischen Rechte im engern Sinn, das heisst auf die einzelnen Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte der Stimmberechtigten. Volksrecht ist also ein Unterbegriff zum Begriff der politischen oder demokratischen Rechte. 309

3. Abgrenzungen

a) Im Allgemeinen

Die Volksrechte als einzelne politische Rechte unterscheiden sich vom Statusrecht Stimm- und Wahlrecht. Sie sind aber auch abzugrenzen gegenüber jenen Rechten, die auch anderen Personen und Gruppen als den Stimmberechtigten ermöglichen, auf den Prozess der Staatswillensbildung formell oder informell einzuwirken. Zu diesen anderen Rechten gehören förmliche *Anhörungs- und Antragsrechte*, namentlich das Vernehmlassungsrecht von politischen Parteien und anderen Organisationen bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite¹⁰, verwaltungsrecht- 310

⁹ So allgemein in der Westschweiz (*droits politiques*); ebenso z.B. EICHENBERGER, Kommentar, N. 3 zu den Vorbemerkungen zum Vierten Abschnitt.

¹⁰ Im Bund siehe Art. 147 BV; Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren, SR 172.062. Vergleichbare Regelungen bestehen auch in Kantonen (siehe z.B. Art. 64 Abs. 1 KV BE) oder zumindest besteht in der Regel eine entsprechende Praxis.

liche Mitwirkungsrechte¹¹, das *Petitionsrecht*¹² und die für die politische Auseinandersetzung bedeutsamen *Freiheitsrechte*. Eine politische Dimension haben namentlich die Kommunikationsgrundrechte, also die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, die Medienfreiheit sowie die Vereins- und die Versammlungsfreiheit. Man kann diese Ansprüche in einem weiteren, politologischen Sinn ebenfalls als politische Rechte bezeichnen. Sie müssen aber von den Volksrechten im formellen Sinn unterschieden werden. Es handelt sich um Rechte von Verfahrensbeteiligten (Anhörungs- und Antragsrechte) oder von jedermann (Petitionsrecht, Freiheitsrechte). Die Volksrechte hingegen stehen den Stimmberechtigten in ihrer Eigenschaft als Glieder des Staatsorgans Volk zu.

b) Petitionsrecht

- 311 Den Volksrechten besonders nahe steht traditionellerweise das Petitionsrecht¹³. Es ist das Recht, Eingaben an Behörden zu richten und dadurch an sie zu gelangen, ohne dass demjenigen, der die Petition einreicht, daraus Nachteile erwachsen (Art. 33 BV und entsprechende Bestimmungen von Kantonsverfassungen¹⁴)¹⁵. Im Gegensatz zu den Volksrechten steht das Petitionsrecht jedoch nicht nur den Stimmberechtigten, sondern allen zu, also Schweizern und Ausländern, natürlichen und juristischen Personen. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts können Petitionen einreichen¹⁶. Adressat kann jede staatliche Stelle sein.
- 312 Das Petitionsrecht ist ein den Freiheitsrechten verwandtes Grundrecht¹⁷. Im Gegensatz zu den politischen Rechten ist das Petitionsrecht daher auch kein an bestimmte Voraussetzungen geknüpftes, förmlich auszuübendes Recht. Höchstens wird Schriftlichkeit verlangt¹⁸. Dementsprechend ist das Petitionsrecht auch kein förmlich zu behandelnder Antrag an das Parlament oder eine andere Behörde. Die angegangene Behörde ist aber in jedem Fall verpflichtet,

¹¹ Beispiele: Mitwirkung der Bevölkerung bei der Raumplanung (Art. 4 Abs. 2 des BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, SR 700) und bei der Erteilung von Rahmenbewilligungen für Atomanlagen (Art. 5 Abs. 2 und 3 des BG vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz, SR 732.01).

¹² Vgl. N. 311–313.

¹³ Vgl. FRANZ-XAVER MUHEIM, Das Petitionsrecht ist gewährleistet, Diessenhofen 1981.

¹⁴ Siehe z.B. § 7 KV LU; § 11 KV SZ; § 10 KV ZG. Keine ausdrückliche Gewährleistung z.B. in den Kantonsverfassungen von Zürich und Uri.

¹⁵ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 388; HANGARTNER, Staatsrecht II 126 f.; J.P. MÜLLER, Komm. BV, N. 1 zu Art. 57 BV 1874.

¹⁶ Siehe z.B. § 7 Abs. 2 KV LU; vgl. MUHEIM (Anm. 13) 27–30.

¹⁷ AUBERT II N.*2010 betrachtet das Petitionsrecht als Teilaspekt der Meinungsäusserungsfreiheit; es stelle ein besonderes Mittel zum Ausdruck politischer Meinungen dar.

¹⁸ Siehe z.B. § 7 Abs. 2 KV LU.

die Petition zur Kenntnis zu nehmen¹⁹. Zur Kenntnis nehmen heisst, die Petition sachlich zu prüfen, wenn sie nicht offensichtlich fehlgeht oder bereits Vorgetragenes betrifft. Die Petition kann summarisch behandelt werden²⁰. Sie kann auch einem Teilorgan der angegangenen Behörde oder einer untergeordneten Stelle zur Beantwortung überlassen werden²¹. Neuere Kantonsverfassungen sehen vor, dass Petitionen beantwortet werden müssen²². In der Praxis werden Petitionen heute aber ohnehin in der Regel näher behandelt und beantwortet²³. Dies gebietet schon der Anstand.

Das Petitionsrecht kann einzeln oder zusammen mit andern ausgeübt werden²⁴. Im Zusammenhang des demokratischen Prozesses sind namentlich Massenpetitionen von Interesse. Sie sind ein Mittel, auf Entscheidungsprozesse staatlicher Organe, also von Behörden und des Volkes, Einfluss zu nehmen. In der Regel sind sie Teil umfassender politischer Aktionen²⁵. Die Kantonsverfassungen von Solothurn und Jura haben in Berücksichtigung dieses Umstandes das Petitionsrecht unter den Volksrechten eingeordnet²⁶. Die Einflussnahme auf den demokratischen Prozess ist aber nur ein (allerdings wichtiger) Aspekt des Petitionsrechts.

¹⁹ Siehe in diesem Sinn ausdrücklich Art. 33 Abs. 2 BV.

²⁰ Vgl. HÄFELIN/HALLER N. 1623.

²¹ Siehe für die Bundesversammlung Art. 45 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 3 des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13; Art. 37 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 3 und 4 des Geschäftsreglementes des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14.

²² Siehe z.B. Art. 20 Abs. 3 KV BE (innerhalb eines Jahres); Art. 26 KV SO (innert angemessener Frist, jedoch vor Ablauf eines Jahres); Art. 16 Abs. 2 KV AR (möglichst rasch); § 19 zweiter Satz KV AG; Art. 80 Abs. 2 KV JU.

²³ Vgl. BGE 119 Ia 55; VPB 1995 Nr. 26 Ziff. 3. Zur Praxis der Bundesversammlung siehe Art. 45 des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR. 171.13; Art. 37 des Geschäftsreglementes des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14.

²⁴ Siehe ausdrücklich z.B. Art. 20 Abs. 2 KV BE; § 7 Abs. 2 KV LU.

²⁵ Vgl. WALTER BUSER, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, in Festschrift für Hans Peter Tschudi, Bern 1973, 49.

²⁶ Siehe Art. 26 KV SO; Art. 80 KV JU; vgl. auch ALFRED KÖLZ, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in Festschrift Solothurn 500 Jahre im Bund, Solothurn 1981, 28. In der Bundesverfassung von 1999 folgt die Gewährleistung der politischen Rechte unmittelbar auf die Garantie des Petitionsrechts (siehe Art. 33 und 34 BV).

II. Theoretische Grundlagen

1. Volkssouveränität

- 314 Die Volksrechte beruhen auf dem staatsrechtlichen Dogma der Volkssouveränität²⁷. Danach geht die Herrschaftsgewalt vom Volk aus. Der Staat und seine Einrichtungen haben ihre Legitimationsgrundlage in der Zustimmung des Volkes. Diese *demokratische Rechtfertigung des Gemeinwesens* wurde schon in der Antike und im Mittelalter diskutiert. Soweit demokratische Ideen aufgenommen wurden, stand allerdings (so bei Aristoteles und Cicero) die Vorstellung einer «gemischten Verfassung» mit aristokratischen und demokratischen Elementen im Vordergrund. Anderen Denkern (z.B. Thomas Hobbes) diente die Idee eines Gesellschaftsvertrages der Individuen zur Rechtfertigung auch undemokratischer Herrschaftsverhältnisse. Bahnbrechend für die Idee der Volksherrschaft im Sinn eines nicht nur demokratisch begründeten, sondern auch *demokratisch organisierten Staates* war der aus Genf stammende Philosoph Jean-Jacques Rousseau (1712–1778), vor allem mit seinem Werk «Du contrat social» (1762). Die Französische Revolution griff die Lehre von der Volkssouveränität in diesem modernen Sinn auf, und über die Helvetik fand sie ab 1798 als staatsrechtliches Dogma auch Eingang in die Schweiz²⁸.
- 315 Der Einfluss der abstrakten Lehre von der Volkssouveränität verband sich in der Eidgenossenschaft mit *althergebrachten demokratischen Einrichtungen*. Die schweizerischen Landsgemeinden gehen zurück auf die altgermanische Volksfreiheit. Auch in den Untertanengebieten des Ancien Régime fanden Gemeindeversammlungen statt, und in einzelnen Ständen wurden während längerer Zeit Volksbefragungen, wenn auch ohne bindende Wirkung, durchgeführt²⁹. Die demokratischen Einrichtungen der alten Genfer Stadtrepublik und der Landsgemeindekantone der Alten Eidgenossenschaft (sowie im antiken Griechenland) liegen Rousseau's Lehre von der Volkssouveränität zugrunde.
- 316 Das Volk handelt selbstverständlich weder als Einheit noch einheitlich. Wenn die moderne Demokratietheorie betont, dass die Vorstellungen von der Selbstregierung des Volkes und von der Identität von Regierenden und Re-

²⁷ Vgl. HANNS KURZ (Hrsg.), *Volkssouveränität und Staatssouveränität*, Darmstadt 1970; ZIPPELIUS, *Staatslehre* 128–139; GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone* 45–49.

²⁸ Vgl. RICCARDO JAGMETTI, *Der Einfluss der Lehren von der Volkssouveränität und vom pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht*, Diss. Zürich 1920, 38–47.

²⁹ Vgl. PEYER 69; WÜTHRICH, *Volksrechte* 312–314.

gierten eine Fiktion seien³⁰, so rennt sie insofern offene Türen ein. Bereits Rousseau äusserte, dass absolute Volkssouveränität nicht zu verwirklichen sei³¹. Leitbild der Demokratie aber bleibt, dass *die staatliche Willensbildung letztlich von den Bürgern getragen wird*, auch wenn nicht jedes einzelne Gesetz und jeder einzelne Beschluss die Zustimmung aller Gruppen finden kann. Bei allem Streit um die Ausgestaltung ist die Demokratie als Prinzip unbestritten.

2. Verbindung von repräsentativer und direkter Demokratie

Weil das Volk die Staatsgeschäfte nicht selbst erledigen kann, müssen *beauftragte Organe* handeln. Bereits die Stimmberechtigten sind in diesem Sinn Repräsentanten³². Das Volk insgesamt besteht ja auch aus den nichtstimmberechtigten Kindern und Jugendlichen³³ und den vom Stimmrecht ausgeschlossenen Erwachsenen³⁴, sogar – in Überwindung des Begriffs des Staatsvolks im Sinn der eigenen Staatsangehörigen – auch aus den im Inland niedergelassenen Ausländern³⁵. De facto handeln ferner die tatsächlich Stimmenden im Namen der Gesamtheit der Stimmberechtigten, das heisst auch jener, die an der Wahl oder Sachabstimmung nicht teilnehmen oder leer einlegen; die oft schlechte Stimmbeteiligung unterstreicht die Vertretungsfunktion der tatsächlich Stimmenden. Die Behörden aller Stufen sind ihrerseits beauftragte Organe und insoweit demokratisch legitimierte Repräsentanten³⁶. 317

Primäres Repräsentationsorgan ist im Verfassungsstaat, wie er sich auch in Bund und Kantonen herausgebildet hat, das *Parlament*. Dieses Parlament muss jedoch vom (Stimm-)Volk in periodischen Abständen gewählt werden³⁷. Nimmt das Volk nur diese Aufgabe wahr, während die Gesetze und andere wichtige Beschlüsse vom Parlament – der «Volksvertretung» – allein und 318

³⁰ Vgl. z.B. RHINOW, Grundprobleme 167–175.

³¹ Vgl. Du contrat social, livre III, chapitre IV, mit dem berühmten Schlusswort: «S'il y avait un peuple de Dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un Gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes.»

³² Vgl. in diesem Zusammenhang die Bezeichnung «Conseil général» für die Aktivbürgerschaft (corps électoral) im Genfer Verfassungsrecht (Art. 46 KV GE).

³³ Früher auch aus den nichtstimmberechtigten Frauen.

³⁴ Vgl. N. 61 und 62 sowie 131 und 132.

³⁵ Siehe im Bund Art. 149 Abs. 4 erster Satz BV, Verteilung der Nationalratssitze auf die Kantone als Wahlkreise im Verhältnis zur Wohnbevölkerung und nicht etwa nur im Verhältnis zur Schweizer Bevölkerung.

³⁶ Zur Vorstellung der demokratischen Legitimationskette vgl. z.B. ROMAN HERZOG in Maunz/ Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, N. 53 zu Art. 20 GG (Juni 1978).

³⁷ Siehe Art. 3 des 1. ZP zur EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert); Art. 25 Bst. b CCPR.

endgültig verabschiedet werden, wird in der herkömmlichen Terminologie von *repräsentativer Demokratie* gesprochen. Weder die Kantone noch der Bund sind rein repräsentative Demokratien.

- 319 Wählt das (Stimm-)Volk nicht nur die Volksvertretung, sondern trifft es auch noch weitere Beschlüsse, das heisst andere Wahlen sowie Entscheide in Sachfragen, so wird von *direkter Demokratie* gesprochen. Die Volksrechte, welche diese Beschlüsse ermöglichen, sind die Institute der direkten Demokratie. Sie sind charakteristisch für die schweizerischen Verhältnisse, ein Stück schweizerischer Identität. Nirgends ist die direkte Demokratie – betrachtet man alle Stufen des Gemeinwesens – so ausgebildet wie in der Schweiz³⁸. Die direkte Demokratie wurde deshalb in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 sogar als Demokratie schlechthin bezeichnet³⁹.
- 320 In Bund und Kantonen ist die direkte Demokratie unterschiedlich ausgestaltet. Es ist jedoch überall eine Selbstverständlichkeit, dass das (Stimm-)Volk nur in ausgewählten Geschäften unmittelbar entscheidet. Bund und Kantone verwirklichen deshalb ein Mischsystem von repräsentativer und direkter Demokratie. Diese Form der Demokratie wird als *halbdirekte Demokratie* (*démocratie semi-directe*) bezeichnet⁴⁰.
- 321 Das Prinzip der *repräsentativen Demokratie* ist in Bund und Kantonen das *allgemeine Prinzip*⁴¹. In grundlegenden Angelegenheiten wird die repräsentative Demokratie durch Elemente der direkten Demokratie ergänzt und relativiert. Die Schweiz ist deshalb, rechtlich und politisch etwas verkürzt, auch schon als «plebiszitär imprägnierte Repräsentativdemokratie» gekennzeichnet worden⁴². Die enge Verbindung und Verzahnung von repräsentativer und direkter Demokratie zeigt sich vor allem darin, dass die Volksrechte in Sachgeschäften auf den Zuständigkeitsbereich des Parlamentes ausgerichtet sind:

³⁸ Zu den Verhältnissen im Ausland vgl. u.a. SILVANO MÖCKLI, *Direkte Demokratie: ein Vergleich der Einrichtungen und Verfahren in der Schweiz und Kalifornien*, unter Berücksichtigung von Frankreich, Italien, Dänemark, Irland, Österreich, Liechtenstein und Australien, St. Gallen 1994; WOLFGANG LUTHARD, *Direkte Demokratie: ein Vergleich in Westeuropa*, Baden-Baden 1994; CHRISTOPH FREI, *Direkte Demokratie in Frankreich: Wegmarken einer schwierigen Tradition*, Vaduz 1995; CONSTANZE STELZENMÜLLER, *Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Baden-Baden 1994; RUDOLF BILLERBECK, *Plebiszitäre Demokratie in der Praxis, Zum Beispiel Kalifornien*, Berlin 1989; *Direkte Demokratie*, Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft, Bern 1991.

³⁹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874.

⁴⁰ Vgl. RIKLIN/MÖCKLI 44–48; EICHENBERGER, *Kommentar*, N. 2 zu § 1 und N. 4 der Vorbemerkungen zum Vierten Abschnitt; GRISEL, *Initiative* 25.

⁴¹ Vgl. RHINOW, *Grundprobleme* 199 f.

⁴² So RHINOW, *Grundprobleme* 200.

dem Volksreferendum unterliegen grundsätzlich Parlamentsbeschlüsse⁴³, und Volksinitiativen beziehen sich auf Gegenstände parlamentarischer Zuständigkeit⁴⁴.

3. Rechtsstaatliche Demokratie

Als Verfassungsstaat verwirklicht die Eidgenossenschaft die *Herrschaft des Rechts*. Das Recht bindet auch den Träger der Souveränität, das Volk. Die Demokratie ist als rechtsstaatliche Demokratie verwirklicht⁴⁵. 322

Herrschaft des Rechts ist zum einen *formal* zu verstehen. Im Rechtsstaat kontinentaleuropäischer Prägung bedeutet dies, dass das Recht Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns ist (Art. 5 Abs. 1 BV). Das (Stimm-)Volk beziehungsweise die einzelnen Stimmberechtigten nehmen ihre politischen Rechte *auf Grund und nach Massgabe von Verfassung und Gesetzgebung* wahr. Rechtlich äussert sich das Volk also auch dann nicht, wenn Meinungsumfragen in einer bestimmten Angelegenheit einen klaren Willen der Bevölkerung feststellen sollten. Ausserhalb der rechtlich geregelten Zuständigkeiten und Verfahren gibt es keine Beschlüsse, die normativ dem Volk zugerechnet werden. Das Postulat rechtlicher Regelung der Volksrechte bedeutet also, dass die einzelnen demokratischen Rechte in allgemeinverbindlichen Bestimmungen vorgesehen und geordnet sein müssen. Gemäss dem Legalitätsprinzip, das im Bereich der Volksrechte materiell (Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage) und formell (Notwendigkeit einer formellgesetzlichen Regelung oder formellgesetzlichen Grundlage einer verordnungsrechtlichen Regelung) verstanden wird, müssen diese Regelungen, soweit die Verfassung sie nicht in unmittelbar anwendbaren Bestimmungen selbst trifft, in den Grundzügen in formellen Gesetzen niedergelegt sein. Dies gilt auch für Konsultativabstimmungen, obwohl das Ergebnis rechtlich nur politische Richtlinie oder gar nur politische Orientierung der Behörden ist⁴⁶. Formale Anliegen sind auch die Respektierung des höherrangigen Rechts und die Wahrung der Verfahrensvorschriften, namentlich der Wahl- und Abstimmungs-freiheit. 323

Die rechtsstaatliche Demokratie hat aber auch eine inhaltliche Dimension. Im Verfassungsstaat ist Recht nicht irgendeine beliebige Regelung. Gerechtigkeit 324

⁴³ Vgl. N. 718, 914, 1085, 1610, 1668, 1781, 1916 und 1938.

⁴⁴ Vgl. N. 776, 813, 1995, 2032 und 2042; ebenso die Volksmotion, vgl. N. 2396.

⁴⁵ Vgl. MÖCKLI 183–216; RIKLIN/MÖCKLI 66–82.

⁴⁶ Vgl. N. 2299–2302.

und Menschenwürde sind oberste Zielwerte. Sie setzen der Ausübung der Volksrechte *materielle rechtliche Schranken*⁴⁷.

- 325 Eine enge rechtliche Betrachtungsweise genügt aber nicht. Behörden und Volk stehen im Dialog, der zu wechselseitiger Beeinflussung führt. Für die Erfüllung der Staatsaufgaben ist die Führungsfunktion der Behörden unerlässlich. Parlament und Regierung dürfen aber nicht am Volk vorbei politisieren. Sie können es in einer Demokratie auch nicht, namentlich nicht in einem Staat mit ausgeprägten Entscheidungsrechten der Stimmberechtigten in Sachfragen; andernfalls würde die Tätigkeit der obersten politischen Behörden rasch durch Volksentscheide blockiert oder konterkariert. So wie Regierung und Parlament zur Erfüllung der Staatsaufgaben im Rahmen ihrer Kompetenzen zusammenwirken und aufeinander Rücksicht nehmen müssen, so gibt es auch ein *Zusammenwirken von Parlament und Regierung einerseits und Staatsvolk* andererseits, eine demokratische Staatsführung «zu gesamter Hand». Das Zusammenwirken vollzieht sich nach Massgabe der Vorschriften über Inhalt und Verfahren der Volksrechte. Darüber hinaus sind aber nicht nur die Behörden, sondern auch die Stimmberechtigten, welche die Volksrechte ausüben, an das Gebot von Treu und Glauben beziehungsweise an das Rechtsmissbrauchsverbot gebunden. Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung einerseits und Stimmvolk andererseits ist also nicht nur politisch, sondern auch rechtlich geprägt. Auch mit der *Justiz* stehen die Volksrechte im Rechtsstaat im Wechselspiel. Die Justiz kontrolliert einerseits die Ausübung der Volksrechte durch die Stimmberechtigten und hält ihren Gebrauch (zusammen mit den Kontrollen durch Regierung und Parlament) in den rechtlichen Schranken. Andererseits setzt die Justiz im Rahmen ihrer Zuständigkeiten aber auch rechtsgültig zustande gekommene Volksentscheide gegen Exekutive und Parlament durch.

III. Positivierung

1. Volk als Gesamtheit der Stimmberechtigten

- 326 Die rechtliche Ausformung der Volksrechte hat zur Folge, dass der Begriff des Volkes im Zusammenhang der Volksrechte eine ganz bestimmte normative Bedeutung hat. Volk bedeutet in diesem Zusammenhang weder Staatsvolk, das heisst Gesamtheit der Staatsangehörigen, noch gar Bevölkerung insgesamt, sondern die Gesamtheit der Stimmberechtigten. Volk im Sinn der

⁴⁷ Vgl. N. 489–501.

Volksrechte ist das *Stimmvolk* (*corps électoral*)⁴⁸. Wenn also zum Beispiel die Bundesverfassung verlangt, dass die Kantonsverfassung «der Zustimmung des Volkes bedarf» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV), so meint sie die Annahme durch die Stimmberechtigten des Kantons. Das Stimmvolk kann im Extremfall eine Minderheit der Bevölkerung sein, dann nämlich, wenn die nichtstimmberechtigten Kinder und Jugendlichen und die Ausländer die Mehrheit der Bevölkerung ausmachen. Als das Frauenstimmrecht noch nicht eingeführt war und noch zahlreiche erwachsene Schweizer Männer vom Stimmrecht ausgeschlossen waren, bildeten die Stimmberechtigten eine deutliche Minderheit der erwachsenen Schweizer Bevölkerung⁴⁹.

2. Volk als Staatsorgan

Die Gesamtheit der Stimmberechtigten trifft Anordnungen, so wie die Behörden Beschlüsse treffen. Diese Anordnungen werden juristisch dem Staat zugerechnet; sie sind verbindliche *Willensäußerungen des Staates*. Die Gesamtheit der Stimmberechtigten ist demzufolge ein Staatsorgan⁵⁰. Wenn dagegen eingewendet wird, das Volk sei kein handlungsfähiger Körper und die Vorstellung des Volkes als Willenssubjekt eine Mythologisierung⁵¹, so bezieht sich diese Kritik auf das Volk als soziologische Gegebenheit. Staatsrechtlich wird hingegen sehr wohl ein Volkswille festgestellt. Er äussert sich in den Volkswahlen und Volksabstimmungen, die entsprechend der rechtlichen Positivierung der Volksrechte durchgeführt werden. Auch in der Beurteilung der Frage, ob der wählende und abstimmende Teil der Stimmbürger «seinen Willen richtig ausdrücken kann»⁵², bestehen Unterschiede der rechtlichen und einer rein soziologischen oder sozialpsychologischen Betrachtungsweise. Wenn das Bundesgericht definiert, die vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Wahl- und Abstimmungsfreiheit räume dem Bürger «den Anspruch darauf ein, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»⁵³, so werden gewisse Verfälschungen oder mögliche Verfälschungen des Ergebnisses verhindert, wie sie zum Beispiel durch eine irreführende Formulierung der Abstimmungsfrage, durch unzutreffende behördliche Erläuterungen einer Abstimmungsvorlage oder durch nicht mehr zu korrigierende schwerwiegende Irreführung durch Private

⁴⁸ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 705.

⁴⁹ Vgl. N. 87.

⁵⁰ Vgl. AUBERT II N. **1070; FLEINER/GIACOMETTI 428 f.; FAVRE 153 f.; BRIDEL II 12.

⁵¹ Vgl. z.B. RHINOW, Grundprobleme 173.

⁵² RHINOW, Grundprobleme 173.

⁵³ Vgl. z.B. BGE 121 I 12.

entstehen können. Insoweit werden rechtlich die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigt. Ob aber die Stimmberechtigten fähig oder auch nur willens sind, das, was sie in einer Wahl oder Abstimmung wollen, in eine adäquate Stimmabgabe umzusetzen, bleibt offen. Die Wahl- und Abstimmungsgesetze streben dies zwar an, aber sie stellen nicht darauf ab. Analoge Überlegungen gelten übrigens auch in Bezug auf die Mitglieder von Parlamenten und selbst von Regierungen.

3. Beschlüsse des Volkes

- 328 Auch die Frage, wann ein Volksbeschluss vorliegt und welchen Inhalt er hat, richtet sich nach den Regelungen in Verfassung und Gesetzen. Wenn gesagt wird, die Mehrheit entscheide, ist diese Mehrheit also in einem bestimmten rechtlichen Sinn zu verstehen. Es liegt auf der Hand, dass die *rechtliche Mehrheit* angesichts der oft schlechten Stimmbeteiligung⁵⁴ eine Minderheit der Stimmberechtigten und erst recht eine Minderheit des Staatsvolkes oder gar der Gesamtbevölkerung darstellt. Dies kann staatspolitisch bedenklich sein. Staatsrechtlich hat aber doch die Mehrheit im Sinne des geltenden Wahl- und Abstimmungsrechts entschieden.
- 329 Zu beachten ist auch, dass das politische Dogma der Herrschaft der (einfachen) Mehrheit in der Demokratie durchaus nicht in allen Verfahren verwirklicht ist. So vollzieht sich die Wahl des Parlamentes und anderer Behörden nach dem Verhältniswahlssystem gerade nicht nach dem Mehrheitsprinzip; die Parteien und politische Gruppierungen, also Teile der Stimmberechtigten⁵⁵, besetzen entsprechend ihrer Stärke die Sitze⁵⁶. Für Revisionen der Bundesverfassung und vergleichbare Vorlagen ist aus föderalistischen Gründen eine qualifizierte Mehrheit, nämlich die Zustimmung der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und der (durch das Volk handelnden) Mehrheit der Kantone, erforderlich⁵⁷.

4. Rechte von Teilen des Volkes

- 330 Einzelne Volksrechte können auch bloss von Teilen von Stimmberechtigten, durch Zusammenwirken einer bestimmten Zahl von Stimmberechtigten, aus-

⁵⁴ Vgl. N. 198.

⁵⁵ Pars = Teil.

⁵⁶ Vgl. N. 669–675 und 1440–1445.

⁵⁷ Siehe Art. 142 Abs. 2 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 BV.

geübt werden. Fraktionen von Stimmberechtigten⁵⁸ können bei *fakultativen Referenden* die Volksabstimmung verlangen sowie *Volksinitiativen* und *Volksmotionen* einreichen. In diesen Fällen handelt also nur ein Bruchteil des Volkes. Die sogenannte Volksinitiative ist deshalb keine Initiative des Volkes, sondern eine Initiative aus dem Volk. Sie zielt aber auf einen Entscheid des Volkes (als «Antrag aus dem Volk an das Volk»⁵⁹) oder auf einen Beschluss der Volksvertretung. Massgebend ist wiederum die positivrechtliche Ausgestaltung der Volksrechte.

Zulässig ist in besonders gelagerten, sachlich begründeten Fällen, einen Beschluss, auch wenn er der Volksabstimmung unterliegt, oder Durchführungsbeschlüsse von der *Zustimmung der besonders Betroffenen* abhängig zu machen⁶⁰. So darf zum Beispiel die Verschmelzung von Gemeinden an die Bedingung geknüpft werden, dass die Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinden zustimmen⁶¹. Die Bundesverfassung verlangt, dass über Änderungen von Bestand oder Gebiet der Kantone nicht nur die betroffenen Kantone, sondern auch die (mit der Kantonsbevölkerung nicht identische) betroffene Bevölkerung entscheidet⁶². Unter Umständen ist eine Zustimmung aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung und des Willkürverbotes sogar verfassungsrechtlich geboten. Wenn der Staat zum Beispiel den Vollzug von Teilen eines Gesetzes bestimmten Organisationen überträgt, so ist er grundsätzlich verpflichtet, deren Einverständnis einzuholen⁶³. Die vorgesehene Zustimmung der unmittelbar Betroffenen ist in solchen Fällen eine sachlich vertretbare oder sogar rechtlich gebotene Voraussetzung der demokratischen Beschlussfassung. Hingegen sollte nicht von «demokratischen Sonderrechten» der Betroffenen⁶⁴ gesprochen werden, denn die Zustimmung von Gruppen ist gerade kein demokratischer Entscheid im Sinn eines Entscheides des Volkes als Gesamtheit der Stimmberechtigten. Auch der Begriff der «Betroffenen-Demokratie» ist fragwürdig. Es sollte vielmehr – je nach recht-

⁵⁸ Im Extremfall ein einziger Stimmberechtigter; siehe die Einzelinitiativrechte in einigen Kantonen sowie die Antrags- und Fragerechte an Versammlungen Stimmberechtigter.

⁵⁹ Vgl. BGE 25 I 77.

⁶⁰ Vgl. dazu PETER SALADIN, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»? in Mélanges ANDRÉ GRISEL, Neuchâtel 1983, 271–288.

⁶¹ Siehe z.B. § 58 Abs. 2 KV TG.

⁶² Siehe Art. 53 Abs. 2 und 3 BV.

⁶³ Beispiele: Art. 10 Abs. 1 des st. gallischen Gesetzes vom 20. März 1966 über Ergänzungsleistungen zur eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, wonach der Regierungsrat den Vollzug der Vorschriften über die ausserordentlichen Ergänzungsleistungen (eine rein kantonale Angelegenheit) «durch Vereinbarung» gemeinnützigen privaten Institutionen übertragen konnte; Art. 4 Abs. 1 Bst. b des st. gallischen Sozialhilfegesetzes vom 27. September 1998 (Leistungsvereinbarung mit privaten Sozialhilfeeinrichtungen).

⁶⁴ Vgl. SALADIN (Anm. 60).

licher Ausgestaltung – von Antrags- und Vetorechten besonders betroffener Gruppen gesprochen werden. Damit kommt auch zum Ausdruck, dass diese Rechte – jedenfalls formal – den demokratischen Prozess beschränken können. Zuständig, in Einzelfällen die Zustimmung besonders Betroffener oder der Mehrheit besonders Betroffener im Sinn einer sachlichen Voraussetzung der Beschlussfassung vorzusehen, ist das Organ, welches das betreffende Beschlussfassungsverfahren regelt, und im Rahmen von Ermessensspielräumen auch das Organ, das den Beschluss fasst. Der Wille der Betroffenen muss aber in einem rechtlich geordneten Verfahren einwandfrei feststellbar sein. Dies setzt voraus, dass eine Gruppe, deren Meinung berücksichtigt werden soll, klar abgegrenzt und verfahrensmässig leicht erfassbar ist. Auch aus diesen verfahrensmässigen Gründen kommen Zustimmungsvoraussetzungen zu demokratischen Beschlüssen nur ausnahmsweise in Frage. Unzulässig ist hingegen, einfach politisch interessierte Minderheiten entscheiden zu lassen⁶⁵. Dies wäre mit dem Demokratieprinzip, das Mehrheitsentscheide verlangt, unvereinbar. Zulässig sind hingegen *Wahlen* durch die *Stimmberechtigten einer Gruppe bei berufsständisch zusammengesetzten Behörden* (z.B. Arbeitsgerichten)⁶⁶.

- 332 Die Zustimmung der besonders Betroffenen kann auch vorgängig eingeholt werden. Dies ist durch Art. 53 Abs. 2 und 3 BV vorgeschrieben, wenn die Zahl der Kantone oder das Gebiet von Kantonen verändert wird. Die Zustimmung der betroffenen Kantone und, bei Gebietsveränderungen über blosse Grenzkorrekturen⁶⁷ hinaus, auch die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung (vertreten durch ihre Stimmberechtigten) wurde bereits unter der Bundesverfassung von 1874, welche die Problematik nicht ausdrücklich regelte, als rechtlich unerlässlich angesehen⁶⁸.

5. Volksrechte als (Grund-)Rechte des einzelnen Stimmberechtigten

- 333 Jedes Volksrecht begründet entsprechend seinem Inhalt Ansprüche des einzelnen Stimmberechtigten auf korrekte Anwendung. Entsprechend wurden den Stimmberechtigten auch zur Zeit, als Rechtsmittel auch im öffentlich-rechtlichen Bereich nur gegen Verletzungen von subjektiven Rechten des Beschwerdeführers eingeräumt wurden (sog. Schutznormtheorie), Beschwerde-rechte gegen rechtswidrige Handhabung der Gesetzgebung über die Volks-

⁶⁵ Vgl. das Beispiel bei BURCKHARDT, Bundesrecht I N. 216 IV.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 140 Abs. 3 zweiter Satz KV GE in Bezug auf die subsidiär vorgesehene Volkswahl der gewerblichen Schiedsgerichte (Arbeitsgerichte).

⁶⁷ Siehe Art. 53 Abs. 4 BV.

⁶⁸ Vgl. AUBERT I N. 541; AUBERT, Komm. BV, N. 82 zu Art. 1 BV 1874.

rechte zur Verfügung gestellt. Die den einzelnen Stimmberechtigten auf Grund der Volksrechte zustehenden Rechte wurden zudem als *grundrechtliche Ansprüche* anerkannt. Dies geht daraus hervor, dass Gesetzgebung und Praxis von Anfang an davon ausgingen, dass Verletzungen von Volksrechten durch die Kantone mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden konnten⁶⁹. Die Bundesverfassung von 1999 garantiert im Sinn dieser Praxis nunmehr ausdrücklich die politischen Rechte als Grundrechte und zwar, über eine reine Nachführung bisherigen Rechts hinausgehend⁷⁰, als Grundrechte des Bundes (Art. 34 BV). Gemeint sind sowohl die politischen Rechte gemäss Bundesrecht als auch jene gemäss kantonalem Recht. Die Kompetenz des Kantons, seine Volksrechte im Rahmen der bundesrechtlichen Mindestanforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV selbst zu bestimmen, bleibt aber gewahrt. Die bundesrechtliche Grundrechtsgarantie knüpft also an die kantonale rechtliche Vorgabe an. Zur kantonalrechtlichen Gewährleistung in Kantonsverfassung oder kantonalem Gesetz tritt somit eine entsprechende Grundrechtsgarantie des Bundes hinzu.

Grundrechtliche Ansprüche auf Volksrechte bestehen auch auf Grund der internationalen Menschenrechtskonventionen. Art. 25 Bst. a und b CCPR gewährleisten den Individualanspruch auf Teilnahme an der Wahl eines Vertretungsorgans und das subjektive Recht auf Inanspruchnahme an den vom Staat vorgesehenen Formen der unmittelbaren Demokratie⁷¹. Das Recht des einzelnen Stimmberechtigten auf Teilnahme an der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften ist auch durch Art. 3 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) ersten Zusatzprotokolls zur EMRK gewährleistet. 334

6. Strukturelle Schranken der Volksrechte

Volksentscheide setzen ein substantielles Mass von Entscheidungsfreiheit voraus. Typische Rechtsanwendungsakte eignen sich nicht für Volksentscheide, auch wenn sie Beurteilungsspielräume eröffnen⁷². Der politische Prozess, der mit einem Volksentscheid voraussetzungsgemäss verbunden ist, kann sich nur auf Grund von Entscheidungsfreiheit entfalten; bei zu vielen rechtlichen Vorgaben ist die Gefahr rechtswidriger Entscheide zu gross. Dies ist nicht nur eine rechtspolitische Frage in der Ausgestaltung der Volksrechte. Wenn eine Kompetenzbegründung zugunsten des Volkes die Wahrscheinlichkeit rechts- 335

⁶⁹ Siehe Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874; Art. 74 Ziff. 8 und Art. 105 BV 1848; in Zukunft siehe Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV 1999.

⁷⁰ Der bundesrätliche Entwurf hatte diese Neuerung noch nicht vorgesehen; vgl. BBl 1997 I 594.

⁷¹ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 13 zu Art. 25 CCPR.

⁷² Vgl. ALFRED KÖLZ, Ausbau des Verwaltungsreferendums, SJZ 1981, 58 f.

widriger Entscheide geradezu programmiert, ist bereits die Einführung des Volksrechts willkürlich. Es kann insoweit von strukturellen Schranken der Volksrechte gesprochen werden.

- 336 Das Argument der strukturellen Schranken der Volksrechte darf allerdings nicht überzogen werden. Kaum haltbar ist zum Beispiel die Auffassung, die Kompetenz der Bürgerschaft einer Gemeinde zum Entscheid über die Einbürgerung von Ausländern, der gesetzlich als Ermessensentscheid ausgestaltet ist, sei willkürlich, weil die einzelnen Stimmberechtigten ihre Entscheide nicht begründen müssten und willkürlich und diskriminierend entscheiden könnten⁷³. Wenn die Einbürgerung in das Ermessen der Einbürgerungsinstanz gelegt wird, ist auch eine (politisch unerwünschte) restriktive Einbürgerungspraxis rechtmässig. Allerdings besteht die Gefahr willkürlicher und diskriminierender Entscheide. Diese Gefahr existiert aber stets, wenn auf Grund eines grossen Ermessensspielraums entschieden wird; auch bei Abstimmungen über Referendumsvorlagen zum Beispiel können sich die Stimmberechtigten von unlauteren Motiven leiten lassen. Die Frage ist, ob die Stimmberechtigten für Willkürentscheide wesentlich anfälliger sind als Parlamente und Regierungen. Wer dies bejaht, muss konsequenterweise die direkte Demokratie ablehnen und der repräsentativen Demokratie das Wort reden. Die schweizerische Praxis spricht jedoch eine andere Sprache. Auch über Einbürgerungen wird landauf landab überwiegend korrekt entschieden; die teilweise strenge Einbürgerungspraxis darf nicht als rechtswidrig bezeichnet werden.
- 337 Rechtsstaatlich erforderlich ist aber, dass auch gegen Ermessensentscheide wegen Verletzung von Grundrechten Beschwerde geführt werden kann. Dies muss bei Entscheiden über Einbürgerungsgesuche genau gleich gelten wie in der Beurteilung von Initiativbegehren. Die gegenwärtige Praxis wird dieser Forderung nicht gerecht⁷⁴. Wird jedoch eine Grundrechtsverletzung in der Entscheidung über ein Einbürgerungsgesuch geltend gemacht, liegt eine Rechtsstreitigkeit vor. Bei Rechtsstreitigkeiten aber hat jede Person Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, soweit Bund und Kantone die richterliche Beurteilung nicht ausnahmsweise durch Gesetz ausschliessen⁷⁵. Auch das Bundesgericht müsste sich daher entschliessen, im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde auch Beschwerden wegen Verletzung der

⁷³ Vgl. in diesem Sinn ANDREAS AUER / NICOLAS VON ARX, Direkte Demokratie ohne Grenzen?, Ein Diskussionsbeitrag zur Frage der Verfassungsmässigkeit von Einbürgerungsbeschlüssen durch das Volk, AJP 2000 923–935.

⁷⁴ Vgl. bereits GEORG MÜLLER, Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 119 f.

⁷⁵ Siehe Art. 29a BV (als ausdrückliche Bestimmung noch nicht in Kraft).

Rechtsgleichheit und des Willkürverbots (Art. 8 und 9 BV) in Ermessensentscheiden über Einbürgerungsgesuche entgegenzunehmen.

Eine analoge Problematik struktureller Schranken der Kompetenzen besteht auch in Bezug auf das Parlament. Auch das Parlament entscheidet primär politisch, und es besteht daher stets die Gefahr, dass rechtswidrig beschlossen wird. Anschauungsunterricht bieten Abstimmungen, in denen über Rechtsfragen, zum Beispiel über die Gültigkeit eines Initiativbegehrens, mehr oder weniger nach Fraktionen entschieden wird. Einerseits stösst also auch das Parlament auf strukturelle Schranken seiner Kompetenzen, das heisst gewisse Befugnisse dürften ihm aus rechtsstaatlichen Gründen nicht eingeräumt werden. So ist es zum Beispiel fragwürdig, dass das Parlament über die Rechtmässigkeit von Initiativbegehren, die sich ihrer Funktion nach gegen die politische Mehrheit richten, entscheidet⁷⁶. Andererseits darf das Argument der strukturellen Ungeeignetheit aber auch dem Parlament gegenüber nicht überzogen werden; Platos Philosophenkönig ist eine Utopie; auch Regierung und Verwaltung können willkürlich handeln. Hingegen müssen auch gegen Akte des Parlaments Rechtsmittel eingeräumt werden. Dass im Rahmen der in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 gutgeheissenen verfassungsrechtlichen Justizreform erneut beschlossen wurde, dass Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht grundsätzlich nicht angefochten werden können⁷⁷, ist gerade mit Blick auf den für die Bundesversammlung charakteristischen, Volksentscheiden verwandten politischen Prozess rechtsstaatlich abwegig. Wo eine erhöhte Gefahr von Willkür besteht, braucht es gerade mehr und nicht weniger oder gar keinen Rechtsschutz.

7. Rechtspolitische Anmerkung

Wie alle rechtlichen Regelungen muss auch die Ordnung der Volksrechte dauernd auf ihre Zweckmässigkeit und politische Wünschbarkeit hinterfragt werden. Dabei ist rasch zu erkennen, dass die Institutionen der direkten Demokratie in Auswirkungen und Bewertung ausserordentlich unterschiedlich beurteilt werden. Sie sind in den Verhältnissen, wie sie sich in der Schweiz herausgebildet haben, Mittel zum Zweck, namentlich notwendiges Gegengewicht zu den für die Konkordanzdemokratie charakteristischen parteienübergreifenden Mehrheiten in Parlament und Regierung, aber auch Selbstzweck, nämlich Ausdruck der politischen Freiheit der Bürger.

⁷⁶ Vgl. N. 855 und 2138.

⁷⁷ Siehe Art. 189 Abs. 4 BV.

§ 8 Kategorien von Volksrechten

Inhalt	S.
I. Referendum	146
1. Gegenstand	146
2. Terminologie	147
3. Erscheinungsformen	147
4. Rechtsnatur	148
5. Politologische Einordnung	152
II. Initiative	153
1. Gegenstand	153
2. Terminologie	154
3. Erscheinungsformen	155
4. Rechtsnatur	156
5. Politologische Einordnung	156
III. Wahlen und andere selbständige Volksbeschlüsse	158
1. Gegenstand	158
2. Terminologie	158
3. Erscheinungsformen	158
4. Rechtsnatur	160
5. Politologische Einordnung	160
IV. Volksmotion	160
V. Antragsrechte der Stimmberechtigten an Versammlungen	161
VI. Volksinterpellation	161
VII. Mischformen	162
1. Varianten in Referendumsvorlagen	162
2. Konstruktives Referendum	163
3. Rückweisungen mit Auftragserteilungen	164
4. Initiativen als materielle Referenden	165

I. Referendum

1. Gegenstand

- 340 Mittels des Referendums *bestätigt oder verwirft* das Volk einen Parlamentsbeschluss¹. Das Parlament beschliesst, doch ist sein Beschluss nicht endgültig, sondern unterliegt von Gesetzes wegen oder auf Verlangen von Stimmbürgern oder anderen Berechtigten der Annahme oder Ablehnung durch das Volk². Materiell ist die Annahme in der Volksabstimmung eine Genehmigung³.
- 341 Der Konzeption des gewaltenteiligen Staates entspricht es, dass in der direkten Demokratie *Parlamentsbeschlüsse* vom Referendum abhängig gemacht werden. Das Parlament ist als Volksvertretung das unmittelbare Repräsentationsorgan des Volkes und es trifft die grundlegenden Beschlüsse im Staat. Das Referendumsrecht des Volkes gegen Parlamentsbeschlüsse ist daher ein nahe liegendes Volksrecht. Allerdings trifft auch die Regierung in selbständiger Gestaltung wichtige Beschlüsse; sie ist nicht nur Exekutivorgan im engeren Sinne des Wortes. Die sachlichen Gründe, die für die Zuweisung von Befugnissen an die Regierung sprechen und sie damit der Zuständigkeit des Parlamentes entziehen, sind indessen normalerweise auch Gründe gegen die Zuständigkeit des Volkes. In Bund und Kantonen richten sich die Referendumsrechte deshalb ausschliesslich gegen Parlamentsbeschlüsse⁴. Ausnahmen bestehen in den Kantonen Nidwalden und Waadt⁵.
- 342 Ausnahmekonstellationen kann es hingegen immer geben. In gewissen Fällen kann ein Referendum gegen Regierungsbeschlüsse systemkonform sein und legitimerweise vorgeschlagen werden⁶.
- 343 Im *Gemeinderecht* einzelner Kantone kommen Referendumsrechte gegen Beschlüsse des Gemeinderates im Sinne der Gemeindeexekutive vor. Die Orga-

¹ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 705; SCHMITT, Verfassungslehre 260.

² Siehe z.B. ausdrücklich Art. 195 i.V. mit Art. 193 Abs. 1 und Art. 194 Abs. 1 BV; Art. 89 Abs. 2 BV 1874; Art. 123 Abs. 1 BV 1874 («... treten in Kraft, wenn ...»).

³ Vgl. die Verwendung dieses Begriffs in Art. 89^{bis} Abs. 3 BV 1874.

⁴ Vgl. N. 718, 914, 1085, 1610, 1668, 1781, 1916 und 1938.

⁵ Siehe Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW (vgl. N. 1743) und Art. 9 Abs. 3 der waadtländischen Loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (vgl. N. 1959).

⁶ Beispiel: Im Zusammenhang von Art. 24 Übergangsbestimmungen BV 1874 (heute Art. 196 Abschnitt 12 BV) beantragte Nationalrätin Dorle Vallender, Sparverordnungen des Bundesrates, die dieser anstelle einer säumigen Bundesversammlung hätte erlassen sollen, dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Der Nationalrat lehnte den Antrag ab; vgl. Amtl. Bull. NR 1997 1919.

nisation der Gemeinden folgt jedoch nicht dem Grundsatz der Gewaltenteilung, namentlich nicht in den Gemeinden mit Bürgerversammlung. So kann der Gemeinderat mit der Rechtsetzung betraut sein, wobei jedoch seine Verordnungen dem Referendum unterstehen⁷.

2. Terminologie

Der Ausdruck Referendum stammt vom lateinischen *referre*, das heisst zurückbringen, berichten. Die Abgeordneten der Tagsatzung der Alten Eidgenossenschaft nahmen Geschäfte zur Berichterstattung, ad referendum, nach Hause⁸. In Graubünden unterlagen die Gesetze, die der Grosse Rat angenommen hatte, der Sanktion durch die Mehrheit der Gemeinden, und diese Abstimmung wurde Referendum genannt⁹. Auf diese Ausdrucksweisen geht der heutige Begriff des Referendums zurück.

Vor allem im Ausland wird auch von *Volksentscheid* oder *Plebiszit*¹⁰ gesprochen oder es wird das Wort Referendum allgemein für Volksabstimmung gebraucht¹¹. Mit diesen Ausdrücken sind also irgendwelche Volksentscheide gemeint¹². Dieser Vorstellung folgt auch Art. 140 BV mit der Überschrift «Obligatorisches Referendum», in dem aber auch selbständige Volksbeschlüsse aufgelistet sind. Das Referendum im eigentlichen Sinn, wie es dem Staatsrecht von Bund und Kantonen zugrunde liegt, ist hingegen eine Entscheidung über eine Bestätigung¹³. Der Ausdruck Plebiszit ist in der Schweiz verpönt, weil er allzu sehr an die willkürlich angesetzten und mit der Vertrauensfrage verbundenen französischen Plebiszite erinnert¹⁴.

3. Erscheinungsformen

Das Referendum ist obligatorisch oder fakultativ. Wird ein Referendumsbeschluss auf Grund gesetzlicher Anordnung von Amtes wegen der Volksabstimmung unterstellt, so wird vom *obligatorischen Referendum* gesprochen. Muss die Volksabstimmung von einem Bruchteil der Stimmberech-

⁷ Siehe z.B. Art. 36 Bst. a i.V. mit Art. 136 Bst. g GG SG.

⁸ Vgl. SCHOLLENBERGER, Grundriss I 61.

⁹ Vgl. HIS II 261. Ein föderatives Referendum bestand im Kanton Wallis; vgl. HIS II 261 f.

¹⁰ Vom Lateinischen Plebiscitum = Volksbeschluss.

¹¹ Statt von Volksabstimmung bzw. Volkswahl wird gelegentlich auch von Urabstimmung bzw. Urwahl gesprochen.

¹² Aus diesem Grund wird die direkte Demokratie auch plebiszitäre Demokratie genannt.

¹³ Vgl. SCHMITT, Verfassungslehre 86 f. und 260.

¹⁴ Unter den beiden Napoleon, welche die Plebiszite einführten, wurden sie zudem manipuliert.

tigten oder von anderen Berechtigten, zum Beispiel von einer Minderheit des Parlamentes, besonders verlangt werden, so handelt es sich um ein *fakultatives Referendum*. Eine besondere Art des fakultativen Referendums liegt vor, wenn das Parlament – wozu es rechtlich ermächtigt sein muss¹⁵ – von Fall zu Fall frei darüber entscheidet, ob ein Beschluss dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterliegt.

- 347 Beim obligatorischen Referendum besteht das Volksrecht des Referendums somit im Anspruch auf die von Amtes wegen angeordnete Volksabstimmung. Beim fakultativen Referendum ist das Volksrecht, wenn Stimmberechtigte die Volksabstimmung verlangen können, zweistufig. Es ist in diesem Fall das Recht, das Referendum gegen einen Parlamentsbeschluss zu ergreifen, und das Recht, in der Referendumsabstimmung diesen Beschluss anzunehmen oder zu verwerfen. Wird das fakultative Referendum von anderer Seite ergriffen, so beschränkt sich das Referendumsrecht des Volkes auch in diesem Fall auf den Anspruch auf die Referendumsabstimmung.
- 348 Eine Referendumsvorlage kann auch *bedingt* erlassen werden, namentlich von der Rechtsgültigkeit eines andern Erlasses abhängig gemacht werden.

4. Rechtsnatur

- 349 Über die Rechtsnatur des Referendums bestehen *unterschiedliche Auffassungen*. Sie gehen zurück auf Kontroversen darüber, wer einem Erlass des Parlamentes den Gesetzesbefehl, die sogenannte Sanktion, erteilt¹⁶. Liegt die Sanktion beim Parlament, dann wird das Referendumsrecht des Volkes zum Vetorecht. Dies widerspricht jedoch der Betrachtungsweise, dass das Volk über Annahme oder Verwerfung entscheidet¹⁷, das heisst auch positiv beschliessen kann. Wird die Sanktion beim Volk gesehen, so gelangt man beim fakultativen Referendum allerdings leicht zur «unmöglichen Vorstellung»¹⁸, bei Nichtergreifen des Referendums stimme das Volk stillschweigend zu¹⁹. Die Frage der Sanktion spielte eine zentrale Rolle im Staatsrecht der konstitutionellen Monarchien²⁰. Da der Gesetzesbefehl durch den Monarchen erteilt wurde, war der Beschluss der Volksvertretung rechtlich ein blosser Zustim-

¹⁵ Vgl. N. 450–453; siehe z.B. Art. 141 Abs. 2 BV.

¹⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 760 Anm. 37.

¹⁷ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

¹⁸ FLEINER/GIACOMETTI 760 Anm. 37.

¹⁹ Vgl. auch RHINOW, Grundprobleme 208, der davon spricht, dass die Repräsentanten «auch in vielleicht trügerischer Ruhe gelassen werden können».

²⁰ Vgl. z.B. PAUL LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Band 2, Tübingen 1911, 29–42.

mungsakt²¹. Der Begriff der Sanktion sollte nicht auf rein demokratische Verhältnisse übertragen werden.

Das Referendum ist sinnvollerweise als eine *Etappe des Erlassverfahrens* 350 anzusehen. Beim obligatorischen Referendum folgt auf den Parlamentsbeschluss in jedem Fall der Volksbeschluss; erst mit der Zustimmung des Volkes ist der Beschluss rechtsgültig zustande gekommen. Beim fakultativen Referendum ist der Parlamentsbeschluss bedingt verbindlich. Wird innerhalb der Referendumsfrist die Volksabstimmung nicht verlangt, so ist der Parlamentsbeschluss unbedingt verbindlich; die Suspensivbedingung eines allfälligen Referendums fällt dahin. Wird hingegen das Referendum ergriffen, so wird das Erlassverfahren mit einer Volksabstimmung weiter geführt, in der die Vorlage endgültig rechtsverbindlich angenommen oder verworfen wird²².

Die praktische Bedeutung dieser Betrachtungsweise ist, dass auch für Änderungen eines rechtsgültig zustande gekommenen referendumpflichtigen Parlamentsbeschlusses das Referendumsverfahren einzuhalten ist. Das Parlament darf also einen referendumpflichtigen Erlass nicht in abschliessender Entscheidung ändern oder aufheben oder den Bundesrat dazu anhalten, das Inkrafttreten zu sistieren²³. Vorbehalten bleiben selbstverständlich Eingriffe auf Grund von verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Sonderregelungen, zum Beispiel die Durchbrechung von Gesetzesrecht durch dringliche Parlamentsbeschlüsse²⁴. 351

Eine andere Frage ist, ob das Parlament einen referendumpflichtigen Erlass 352 ändern oder aufheben darf, (a) wenn der Erlass zwar von ihm beschlossen, aber noch nicht dem fakultativen Referendum unterstellt war, oder (b) wenn der Erlass dem fakultativen Referendum unterstellt wurde, die Referendumsfrist aber noch nicht abgelaufen ist, oder (c) wenn die obligatorische Volksabstimmung oder die Volksabstimmung auf Grund eines ergriffenen fakultativen Referendums zwar angeordnet wurde, aber noch nicht stattgefunden hat. Unterzeichner eines Referendumsbegehrens dürfen ein einmal eingereichtes Begehren nicht zurücknehmen²⁵; es soll vermieden werden,

²¹ Vgl. MARTIN DRATH, Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Bad Homburg vor der Höhe/Berlin 1954, 29.

²² Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 758–760.

²³ Beispiel: Nach Erlass des BG vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer und seiner Publikation (AS 1966 371) verlangte eine Motion Eggenberger vom Bundesrat, das Inkrafttreten des Gesetzes sei zu verschieben. Damit sollte dem Parlament die Möglichkeit gegeben werden, auf Art. 71 (Aufhebung der Couponabgabe) zurückzukommen und diese Abgabe bis 1969 beizubehalten. Der Nationalrat lehnte die Motion zu Recht ab; vgl. Amtl. Bull. 1966 NR 595–609, namentlich das Votum von Max Imboden 600 f.

²⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 760–763.

²⁵ Im Bund siehe Art. 59b BPR.

dass die Opposition auch nach Einreichung des Referendumsbegehrens mit der Mehrheit politisch um den Erlass feilscht. Auch das Parlament hat grundsätzlich dem Verfahren seinen Lauf zu lassen, wenn es einen referendumspflichtigen Beschluss einmal verabschiedet hat. Der Grundsatz darf allerdings nicht formalistisch gehandhabt werden. Ist ein Beschluss praktisch gegenstandslos geworden, soll das Parlament das Verfahren stoppen dürfen. In diesem Sinn hat das Bundesgericht in Bezug auf einen Beschluss, gegen den das Referendum zustande kam, die Volksabstimmung aber noch nicht stattgefunden hatte, entschieden, es sei nicht einzusehen, «weshalb ein solcher Beschluss in dieser Phase von der zuständigen Behörde nicht jederzeit wieder sollte zurückgenommen werden können, wenn sich erweist, dass es angesichts der veränderten Verhältnisse keinen Sinn mehr hat, ihn dem Volke zur Abstimmung vorzulegen»²⁶. Es müssen jedoch gewichtige sachliche Gründe ein solches Zurückkommen rechtfertigen. Allenfalls ist es sogar geboten, zum Beispiel wenn ein referendumspflichtiger kantonaler Erlass, über den abgestimmt werden sollte, in der Zwischenzeit bundesrechtswidrig geworden ist oder die Frage der Bundesrechtswidrigkeit wegen in der Zwischenzeit erfolgter Anordnungen des Bundes zuerst auf Grund einer staatsrechtlichen Klage geklärt werden soll²⁷. Blosser Überlegungen der politischen Taktik, namentlich die Angst vor einer Abstimmungsniederlage, rechtfertigen ein Zurückkommen jedoch nicht²⁸.

- 353 Weil das Parlament, wenn auch unter Vorbehalt des Referendums, rechtsgültig beschlossen hat, trägt der Erlass nach der üblichen Praxis das *Datum* der Verabschiedung im Parlament. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob noch eine obligatorische Volksabstimmung stattfand oder ob ein fakultatives Referendum ergriffen wurde oder nicht. In diesem Sinn wird zum Beispiel im Bund auf das Datum der ususgemäss am gleichen Tag stattfindenden Schlussabstimmungen in den beiden Räten abgestellt; andernfalls ist das Datum der

²⁶ BGE 98 Ia 292; vgl. AUER, Droits publics 178. GRISEL, Komm. BV, N. 33 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874, hält den Rückzug eines Bundesgesetzes bis zum Ablauf der Referendumsfrist für zulässig, auch wenn das Referendumsbegehren bereits eingereicht wurde. Für Zulässigkeit des Rückkommens auf vom Souverän noch nicht sanktionierte und somit noch nicht rechtskräftige Beschlüsse auch WILI, Mitwirkungsrechte 178 (mit Beispielen); grundsätzlich dagegen AUBERT I *1132.

²⁷ Beispiel: Verschiebung der Volksabstimmung über das st. gallische Nachtragsgesetz zum Gesetz über Spielgeräte und Spiellokale, gegen welches das Referendumsbegehren zustande gekommen war, wegen einer zwischenzeitlich ergangenen Anordnung des Bundes; vgl. ABI SG 1998, 826.

²⁸ Zur allgemein daher GRISEL, Initiative 307 f., wonach die Gültigkeitsdauer eines verfassungskonformen dringlichen Bundesbeschlusses auch im Fall eines ergriffenen Referendums durch die Bundesversammlung verkürzt werden könne, so dass die Gültigkeit unter die Einjahresfrist von Art. 89^{bis} Abs. 2 BV 1874 fällt und dadurch die Abstimmung entfällt. Sachliche Gründe können die Verkürzung aber rechtfertigen.

Schlussabstimmung im Rat, der zuletzt zustimmt, massgebend. Im Kanton St. Gallen trägt der referendumpflichtig gewesene Erlass das Datum des Tages, an dem er nach kantonalem Recht rechtsgültig geworden ist, also das Datum des Tages der Annahme durch das Volk oder des Tages nach unbe-nütztem Ablauf der Referendumsfrist²⁹. Die Praxis des Bundes unterstreicht somit die repräsentativdemokratische Komponente der Gesetzgebung, wäh- rend die der direkten Demokratie mehr entgegenkommende st. gallische Pra- xis berücksichtigt, dass das Referendum eine Etappe des Erlassverfahrens ist. Die Praxis des Bundes kommt der Regelung des Erlasses dringlich erklärter Bundesgesetze entgegen, denn die dringlichen Erlasse, die allenfalls erst spä- ter in einer Volksabstimmung bestätigt werden, treten sofort in Kraft und müssen daher auch sofort datiert werden.

Im Bund wird lediglich bei Totalrevisionen der Bundesverfassung anders 354 datiert. Die Bundesverfassung von 1874, die in der Volksabstimmung vom 19. April 1874 angenommen wurde, trägt das Datum des 29. Mai 1874, das heisst das Datum der Erwahrung durch die Bundesversammlung³⁰. Dies war eine unkritische Übernahme des Vorgehens von 1848, als auf Grund der da- mals grundsätzlich anderen Ausgangslage der Tag der feierlichen Erklärung der Tagsatzung über die Annahme der Bundesverfassung, also der 12. Sep- tember 1848, als massgebend angesehen wurde³¹. Die geltende Bundesver- fassung wird hingegen auf den 18. April 1999 datiert, das heisst auf den Tag der Annahme durch Volk und Stände³². Diese Datierung wurde in der Abstim- mungsvorlage in einer Fussnote in Aussicht genommen³³. Sie ist Ausdruck des grossen Respekts vor dem Abschluss des Verfahrens der Totalrevision durch den Souverän. Rechtlich ist aber auch die Annahme einer totalrevi- dierten Bundesverfassung durch Volk und Stände die Gutheissung eines Be- schlusses der Bundesversammlung, im Fall der Bundesverfassung von 1999 also die Gutheissung des Bundesbeschlusses vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung³⁴.

355

²⁹ Nicht abgestellt wird auf das Datum einer zur Rechtsgültigkeit des Erlasses allenfalls erforderlichen eidgenössischen Genehmigung; siehe Art. 28 Abs. 3 RIG SG. Die Datierung in Ausrichtung auf das Referendum geht auf einen die direkte Demokratie unterstreichen- den Beschluss des st. gallischen Grosse Rates vom 13. November 1833 zurück; siehe Nr. 51 der Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803 bis 1839, Band 1, St. Gallen 1842.

³⁰ Vgl. His III/1 100.

³¹ Vgl. His III/1 23 f.

³² Siehe Titel und Art. 2 der BB vom 28. September 1999 über das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999, AS 1999 2555.

³³ Vgl. BB1 1999 I 162.

³⁴ Siehe AS 1999 2556.

Die Ablehnung eines Parlamentsbeschlusses in der Volksabstimmung bezieht sich rechtlich auf die verworfene Vorlage. Sie ist kein negativer Volksbeschluss in dem Sinn, dass in der betreffenden Angelegenheit nichts mehr beschlossen werden dürfte. Auch eine genau gleiche neue Vorlage ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Ablehnung ändert also rechtlich weder die Beschlussfassungskompetenz des Parlaments noch verhindert sie Volksinitiativen, welche die verworfene Regelung aufgreifen. Parlament und Initianten dürfen aber verworfene Vorlagen nicht missbräuchlich neu vorlegen.

5. Politologische Einordnung

- 356 Das Referendum ist *eingebunden in das System der repräsentativen Demokratie*. Das Parlament verabschiedet nicht Entwürfe, sondern trifft Beschlüsse, die unter dem Vorbehalt des Referendumsrechts rechtsgültig erlassen sind. In der Volksabstimmung kann das Volk den Parlamentsbeschluss annehmen oder verwerfen; es kann ihn aber nicht ändern oder ergänzen.
- 357 Selbstverständlich kann eine für die Behörden negativ verlaufene Volksabstimmung aber dazu führen, dass der Erlass im Sinne von Auffassungen, die in der Abstimmungskampagne dominierten, neu beschlossen wird. Dies kommt sogar häufig vor. So wurde zum Beispiel der Zivilschutz-Artikel 22^{bis} BV 1874 (heute Art. 61 BV) 1959 neu redigiert, weil die erste Fassung vor allem wegen der fehlenden verfassungsrechtlichen Befreiung der Frauen von der Zivilschutzpflicht 1957 verworfen worden war³⁵. Mit der Ablehnung des ersten Landwirtschafts-Artikels im Jahre 1995 wurde eine verfassungsrechtliche Neuorientierung im Sinn einer marktnäheren und umwelt- und tiergerechteren Produktion von Nahrungsmitteln erzwungen, die 1996 zu Art. 31^{octies} BV 1874 (heute Art. 104 BV) führte³⁶.
- 358 Das Volk kann den Parlamentsbeschluss aus irgendwelchen Gründen gutheissen oder ablehnen. Man kann daher nicht sagen, das Volk übe weder eine Rechts- noch eine Ermessenskontrolle aus³⁷. Das Volk entscheidet allerdings selten nach rechtlichen Gesichtspunkten. Auch die Zweckmässigkeit von Volksentscheiden kann in manchen Fällen diskutabel sein. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Volksrechte nicht nur Mittel zur besseren Erfüllung der Staatsaufgaben, sondern auch Selbstzweck, Letztentscheid durch den Souverän, sind.

³⁵ Vgl. MALINVERNI, Komm. BV, N. 3 und 4 zu Art. 22^{bis} BV 1874.

³⁶ Vgl. BB1 1996 IV 27; SIMON HUG/LIONEL MARQUIS/BORIS WERNLI, Analyse der eidgenössischen Abstimmungen vom 9. Juni 1996 (VOX-Analyse Nr. 59), Bern/Genf 1996, 19–27 und 29.

³⁷ So aber AUER, Droits politiques 160.

Im Gegensatz zum dynamischen Initiativrecht ist das Referendum ein *bewahrendes, retardierendes Volksrecht*. Fritz Fleiner hat deshalb geschrieben, es wirke wie ein konservativ gesinntes Oberhaus³⁸. Die Anhänger des bisherigen Zustandes und die Befürworter bloss kleinerer Änderungen können sich mit dem Referendum gegen eine Gesetzgebung oder andere Parlamentsbeschlüsse wenden, die ihrer Auffassung nach unnötig sind oder zuviel wollen. Oft finden sie auch die Unterstützung von Kreisen, denen ein Beschluss zuwenig weit geht. Zusammen mit den sogenannten chronischen Neinsagern haben somit die Gegner von Neuerungen eine nicht unerhebliche Chance, Parlamentsbeschlüsse dank dem Referendumsrecht in der Volksabstimmung zu Fall zu bringen. 359

Das Referendum entfaltet vor allem auch *erhebliche Vorwirkungen*. Weil Parlamentsbeschlüsse in der Volksabstimmung verhältnismässig leicht umgestossen werden können, müssen das Parlament und im Vorfeld der parlamentarischen Beratungen bereits die Regierung nach Kompromissen suchen, die möglichst alle gewichtigen (sog. «referendumsfähigen») politischen Gruppen befriedigen. Das Referendum führte historisch zur Ausformung der heute allgegenwärtigen schweizerischen Konkordanz- und Konsensdemokratie³⁹. Diese typisch schweizerische Form der Demokratie hat ihren Nährboden allerdings bereits in der genossenschaftlichen und bündischen Tradition der Schweiz und dem Zwang, die Gegensätze zwischen Stadt und Land, Arm und Reich, den Konfessionen und Sprachen auszugleichen. 360

II. Initiative

1. Gegenstand

Mittels der Initiative kann ein Bruchteil der Stimmberechtigten⁴⁰ einen *Beschluss vorschlagen*. Der Antrag richtet sich entweder direkt an das Volk oder (zunächst) an das Parlament. Lehnt das Parlament das Initiativbegehren ab, ist es in jedem Fall von Amtes wegen dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen⁴¹. Stimmt das Parlament zu, ist das Begehren oder der im Sinn des Begehrens vom Parlament ausgearbeitete Text je nach Regelung 361

³⁸ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 316.

³⁹ In Bezug auf den Bund vgl. LEONHARD NEIDHART, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums, Bern 1970.

⁴⁰ Im Extremfall ein einziger Stimmberechtigter.

⁴¹ Vgl. N. 862, 867, 2019, 2024 und 2052.

dem fakultativen Referendum oder von Amtes wegen der Volksabstimmung zu unterstellen⁴².

- 362 Während das Referendum an einen Beschluss des Parlamentes anknüpft, unterbreitet die Initiative einen Vorschlag. Sie ist ein Vorschlagsrecht. Sie unterscheidet sich jedoch grundlegend von anderen Vorschlagsrechten. Mit einer Petition (Art. 33 BV)⁴³ kann jedermann den Behörden, auch dem Parlament, ein Anliegen vortragen; doch muss die Petition nicht förmlich behandelt und, wenn nichts anderes bestimmt ist, nicht einmal beantwortet werden⁴⁴. Die einzelnen Parlamentsmitglieder und die Regierung, im Bund auch die beiden Kammern der Bundesversammlung und die Kantone, verfügen über das Initiativrecht im Sinn eines Antragsrechts⁴⁵; doch bleibt es dem Parlament überlassen, ob es den Antrag, mit dem es sich formell befassen muss, weiter verfolgen will⁴⁶. Gleiches gilt für Volksmotionen⁴⁷ und für Anträge auf Grund von Antragsrechten Stimmberechtigter im Versammlungssystem⁴⁸. Die Volksinitiative führt hingegen zur Volksabstimmung (Urabstimmung), entweder immer oder zumindest dann, wenn ihr nicht entsprochen wird⁴⁹.
- 363 Initiativrechte des Volkes bestehen nach Massgabe der Verfassung und der Gesetze. Den Kantonen ist die Verfassungsinitiative von Bundesverfassungen wegen vorgeschrieben (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Im Übrigen regeln die Kantone wie der Bund das Initiativrecht selbständig. Wie das Referendumsrecht⁵⁰ bezieht sich auch das Initiativrecht regelmässig auf den *Bereich der Parlamentsbeschlüsse*. Der Geltungsbereich der Volksinitiative ist aber oft enger als jener des Referendums. Wenn gesetzliche Präzisierungen fehlen, wird angenommen, dass das Initiativrecht jedenfalls nicht weiter geht als das korrespondierende Referendumsrecht, also zum Beispiel die Gesetzesinitiative nicht weiter als das Gesetzesreferendum⁵¹.

2. Terminologie

- 364 Der Ausdruck Initiative stammt vom lateinischen *initiare*, den Anfang machen. Die Begriffe Volksinitiative, Volksanregung, Initiative, Initiativbegeh-

⁴² Vgl. N. 866, 2019, 2024 und 2053.

⁴³ Vgl. N. 311–313.

⁴⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 389 f.; J.P. MÜLLER, Komm. BV, N. 8 zu Art. 57 BV 1874.

⁴⁵ Siehe im Bund Art. 160 und 181 BV.

⁴⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 389 f.; AUBERT, Komm. BV, N. 28–33 zu Art. 93 BV 1874.

⁴⁷ Vgl. N. 2396.

⁴⁸ Vgl. N. 2400.

⁴⁹ Im Bund siehe Art. 138 und 139 BV.

⁵⁰ Vgl. N. 341.

⁵¹ Vgl. BGE 98 Ia 642 f.

ren, Volksbegehren werden in Gesetzgebung und Literatur meist synonym verwendet⁵². Wer sich exakter ausdrücken will, unterscheidet zwischen der *Volksinitiative* oder dem Vorschlagsrecht des Volkes als *Rechtsinstitut* und den *einzelnen Initiativbegehren* oder Volksbegehren. In Landsgemeindekantonen werden die Initiativbegehren auch Anträge genannt⁵³.

3. Erscheinungsformen

Initiativbegehren gibt es in unterschiedlichen Formen. Sie sind allgemeine 365 Anregungen, ausgearbeitete Entwürfe oder Vorschläge für Verfahrensbeschlüsse.

Die *allgemeine Anregung* ist das Begehren an das Parlament, in bestimmter 366 Weise tätig zu werden⁵⁴. Die Gesetzesinitiative in der Form der allgemeinen Anregung hat zum Beispiel als Inhalt, dass ein Gesetz in bestimmter Weise geändert werden soll. Die Ausarbeitung des Gesetzestextes ist Sache des Parlamentes; die allgemeine Anregung gibt nur die Richtung der Revision an. Allerdings werden in allgemeine Anregungen oft detaillierte Weisungen aufgenommen. Dann nähert sich die allgemeine Anregung dem ausgearbeiteten Entwurf. Die Parlamente haben diese Entwicklung hingenommen. Kontroversen bestanden in Bezug auf die Frage, ob sich das Parlament strikt auf den Gegenstand der allgemeinen Anregung beziehen muss oder ob es darüber hinausgehen darf; heute wird davon ausgegangen, dass sich das Parlament auf den Gegenstand der Anregung beschränken muss⁵⁵.

Der *ausgearbeitete Entwurf* überlässt dem Parlament keinen Konkretisierungsspielraum. Er schlägt vielmehr einen endgültigen Wortlaut vor. Weil das 367 Parlament den Text nicht ändern darf, entspricht der ausgearbeitete Entwurf ohne jede Einschränkung der Aussage, die Volksinitiative sei nicht bloss ein Antrag aus dem Volk, sondern auch ein Antrag an das Volk⁵⁶. Mit dem Instrument der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs können Erlasse im Zuständigkeitsbereich des Parlamentes ohne Zutun und gegen den Willen des Parlamentes von Initianten angeregt und vom Volk beschlossen werden. Der ausgearbeitete Entwurf ist deshalb die radikalere Form der Volksinitiative und entsprechend wesentlich beliebter als die allgemeine Anregung.

⁵² Die Bundesverfassung von 1874 sprach in Art. 121 von Volksanregung (Initiative), Initiativbegehren und Vorschlag. Die geltende Bundesverfassung verwendet nur noch den Ausdruck Initiative (Art. 138 und 139 BV).

⁵³ Siehe Art. 54 KV NW in der ursprünglichen Fassung; Art. 58 KV GL.

⁵⁴ Im Bund siehe Art. 139 Abs. 2 und 4 BV.

⁵⁵ Vgl. N. 871 und 2055.

⁵⁶ Vgl. BGE 25 I 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht 398.

- 368 Initiativbegehren können sich je nach Regelung auch auf blosse *Verfahrensbeschlüsse* beziehen, zum Beispiel auf den Entscheid, ob die Verfassung totalrevidiert werden soll⁵⁷. Sie müssen also nicht notwendigerweise unmittelbar einen Erlass anstreben.
- 369 Eine *bedingte Volksinitiative* liegt vor, wenn das Initiativbegehren von Stimmberechtigten oder von Behörden der Unterstützung durch das Parlament oder durch eine bestimmte Zahl von Mitgliedern des Parlamentes bedarf⁵⁸.

4. Rechtsnatur

- 370 Trotz Bezeichnungen wie Volksinitiative oder Vorschlagsrecht des Volkes ist das einzelne Initiativbegehren kein Vorschlag des Volkes, sondern ein *Vorschlag eines Bruchteils der Stimmberechtigten*. Der Antrag stammt jedoch aus der Mitte des Volkes und er führt, jedenfalls dann, wenn das Parlament nicht zustimmt, zum Volksentscheid. Deshalb wird vom Rechtsinstitut der Volksinitiative gesprochen und der einzelne Vorschlag Volksbegehren genannt. Die gutgeheissene Initiative wird zum Volksbeschluss und trägt konsequenterweise das Datum der Volksabstimmung.
- 371 Das Initiativrecht ist ein *Vorschlagsrecht*. Über den Vorschlag findet, jedenfalls dann, wenn das Parlament nicht zustimmt, eine *Volksabstimmung* statt. Wenn Volksabstimmung unscharf mit Referendum gleichgesetzt wird⁵⁹, kann die Volksinitiative auch als Referendumsinitiative bezeichnet werden⁶⁰: Initiative auf Referendum, das heisst Volksabstimmung über den von den Initianten vorgeschlagenen Beschluss. Der Ausdruck Referendum wird jedoch zweckmässigerweise auf die Bestätigung oder Verwerfung eines Parlamentsbeschlusses bezogen und die Volksabstimmung über ein Initiativbegehren als besondere Art von Volksabstimmung behandelt.

5. Politologische Einordnung

- 372 Die Volksinitiative ist *radikaldemokratischer als das Referendum*. Das Referendum knüpft an die repräsentative Demokratie an, denn abgestimmt wird

⁵⁷ Siehe im Bund Art. 138 BV.

⁵⁸ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH (Kantonsrat, früher 60 von 180 Mitgliedern des Kantonsrates).

⁵⁹ Vgl. N. 345.

⁶⁰ Vgl. auch FLEINER/GIACOMETTI 708 und 727; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 421. GIACOMETTI beschränkt den Ausdruck allerdings auf Vorabstimmungen des Volkes über ein weiteres Vorgehen.

über Beschlüsse des Parlaments; diese können nur bestätigt oder abgelehnt werden. Die Initiative hingegen bewirkt bei ihrer Annahme Volksbeschlüsse ohne Parlamentsvorgabe, nämlich Auftragserteilungen an das Parlament (allgemeine Anregung) oder definitive Beschlüsse (ausgearbeiteter Entwurf). Die Einführung dieser radikaldemokratischen Institution wurde von den Zeitgenossen denn auch als Umbruch empfunden⁶¹.

Im Gegensatz zum Referendum, das sich als Vetomöglichkeit konservativ auswirkt, ist die Initiative ein *dynamisches Volksrecht*. Sie ist zugeschnitten auf die soziologische Tatsache, dass das Volk in der pluralistischen Gesellschaft der Gegenwart aus einer grossen Zahl von Minderheiten besteht und dass der einzelne Stimmberechtigte je nach Sachgebiet einmal zur Mehrheit und ein andermal zu einer Minderheit gehört. Diesen zahlreichen Minderheiten eröffnet das Initiativrecht die Chance, sich im Volk gegen die Parlamentsmehrheit in einer bestimmten Frage durchzusetzen. Gruppierungen, die normalerweise die Mehrheit stellen, sind auf das Initiativrecht allerdings weniger angewiesen. Es richtet sich ja im Regelfall gerade gegen sie. Weil das Initiativrecht den Minderheiten dient, ist die Parlamentsmehrheit auch ein schlechter Hüter des Initiativrechts. Das Parlament sollte daher nicht oder jedenfalls nicht definitiv über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheiden können⁶².

Die Praxis hat allerdings auch das Initiativrecht stark in das tradierte und dominierende System primär repräsentativer Demokratie eingebunden. Initiativbegehren werden heute vor allem *mit dem Ziel eingereicht, das Parlament im Sinn der Initianten zu beeinflussen*. Die Initianten suchen also entgegen dem verfassungsrechtlichen Leitbild in der Regel nicht primär die Volksabstimmung. Initiativen, denen das Parlament entgegenkommt, werden fast immer zurückgezogen. Dies geschieht, nachdem das Parlament einen direkten oder indirekten Gegenentwurf ausgearbeitet hat⁶³, der die Anliegen der Initianten wenigstens teilweise berücksichtigt. Auch Initiativbegehren, die in der Abstimmung verworfen werden, beeinflussen die Parlaments-tätigkeit, denn bei relativ starker Unterstützung in der Volksabstimmung wirken sich ihre Anliegen auf künftige Beschlüsse aus. Hin und wieder, vor allem im Bund, werden Initiativbegehren auch bloss eingereicht, um eine politische Diskussion in Gang zu bringen (die öffentliche Meinung zu «sensibilisieren») oder um eine neue Gruppierung bekannt zu machen⁶⁴.

⁶¹ Vgl. z.B. in Bezug auf die Einführung der Verfassungsinitiative im Bund die Zitate bei WILDHABER, Komm. BV, N. 8 zu Art. 121/122 BV 1874.

⁶² So aber die Regelung im Bund; siehe Art. 24 GVG.

⁶³ Vgl. N. 877–895 und 2150–2171.

⁶⁴ Zur politikwissenschaftlichen Analyse des Initiativrechts vgl. HANSPETER KRIESI, *Le Système Politique Suisse*, Paris 1995, 90–98.

III. Wahlen und andere selbständige Volksbeschlüsse

1. Gegenstand

- 375 Das Referendum führt zu Volksabstimmungen über die Annahme oder Verwerfung von Parlamentsbeschlüssen, die Initiative zu Volksabstimmungen über die Gutheissung oder Ablehnung von Vorschlägen von Initianten. Im Gegensatz dazu stehen jene Volksentscheide, die sich nicht auf vorgegebene Beschlüsse von Staatsorganen oder von Initianten beziehen. Zu dieser Kategorie gehören namentlich die Wahlen. Aber auch von Referenden und Initiativen unabhängige Sachentscheide können in dieser Form ergehen.

2. Terminologie

- 376 Für die von Beschlüssen des Parlaments oder von Initianten unabhängigen Volksentscheide hat sich keine besondere Terminologie eingebürgert. Man kann sie *selbständige Volksbeschlüsse* nennen. Es kann auch von direkten Volksbeschlüssen gesprochen werden⁶⁵.

3. Erscheinungsformen

- 377 Selbständige Volksbeschlüsse sind namentlich die *Volkswahlen*, das heisst die Wahlentscheidungen des Volkes. In dem im Ausland vorherrschenden System der rein repräsentativen Demokratie wird die Volkswahl des Parlaments auch Urwahl genannt. Sie steht im Gegensatz zu den Wahlen durch das Parlament als Vertretungsorgan des Volkes. In der Schweiz wird der Ausdruck Wahl auch für die Bestellung von Behörden und Beamten durch die (Bundes-, Kantons- oder Gemeinde-)Regierung gebraucht. Im Ausland wird strikt zwischen Wahlen (durch das Volk und das Parlament) und Ernennungen (durch andere Organe) unterschieden.
- 378 In Bund und Kantonen sind auch *andere Beschlüsse* als selbständige Volksbeschlüsse vorgesehen. Dazu gehören der Beschluss (a) über die Frage, ob die Verfassung totalrevidiert werden soll⁶⁶; (b) über die Frage, ob die Totalrevision der Verfassung durch das Parlament oder einen besonderen Verfassungs-

⁶⁵ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 146 f.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 193 Abs. 2 BV; Art. 119 Abs. 2 Ziff. 1 KV SG.

rat vorzunehmen ist⁶⁷; (c) über die Ermächtigung an das Parlament, ein Gesetz definitiv zu erlassen⁶⁸.

Auch Volksabstimmungen über die Aufnahme oder Berücksichtigung einzelner Grundsätze in einem vom Parlament in Aussicht genommenen Erlass⁶⁹ und Konsultativabstimmungen⁷⁰ ergehen als selbständige Volksbeschlüsse. Politisch und allenfalls auch in der rechtlichen Ausgestaltung sind diese Abstimmungen allerdings dem Referendum verwandt. Dem Initiativrecht zugehörig ist die Volksabstimmung über die Durchführung einer Revision im Sinn einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung, wenn das Parlament dem Begehren nicht zustimmt⁷¹. 379

Erlasse können dort als selbständige Volksbeschlüsse ergehen, wo das Volk nicht nur über Annahme oder Verwerfung einer Vorlage beschliesst, sondern auch über den Text der Vorlage. Die vom Parlament oder der Exekutive unterbreitete Vorlage ist in diesem Fall lediglich ein Entwurf, der vom Volk geändert werden kann. Dies ist möglich im Versammlungssystem. In den Gemeinden mit Bürgerversammlung ist der selbständige Bürgerschaftsbeschluss die normale Erscheinung. Solche Beschlüsse sind auch die Aufträge an die Exekutive, Entwürfe zu Beschlüssen im Zuständigkeitsbereich der Bürgerschaft vorzulegen und Berichte zu erstatten. In den Landsgemeindekantonen wurden die Vorlagen des Rates als Referendumsvorlagen entwickelt; Änderungen waren daher nicht (mehr) möglich. Dies gilt heute noch in Appenzell Innerrhoden⁷². Lediglich in Glarus kann die Landsgemeinde bis heute Änderungen vornehmen⁷³. 380

4. Rechtsnatur

381

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 119 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG.

⁶⁸ Siehe § 32 KV SZ.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 48 KV SG.

⁷⁰ Vgl. § 36.

⁷¹ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz BV.

⁷² Vgl. ANDREAS HUBER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell I.Rh., Diss. St. Gallen 1987, Bern 1987, 114 f.; vgl. früher schon RYFFEL 119; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 255; RAYMOND BROGER, Der Grosse Rat im innerrhodischen Recht, Diss. Fribourg, Appenzell 1951, 51 f. Die Auffassung, an der Landsgemeinde könnten die einzelnen Stimmberechtigten materielle Änderungsanträge zu Vorlagen stellen, wird nur vereinzelt vertreten; vgl. z.B. MAX KELLENBERGER, Die Landsgemeinden der schweizerischen Kantone, Ein verfassungsgeschichtlicher Überblick seit 1900, Diss. Zürich 1956, Winterthur 1965, 81.

⁷³ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL; vgl. RAINER J. SCHWEIZER, Verfassung des Kantons Glarus: Kommentar zum Entwurf, Band II, Schwanden 1981, 366 f.

Die selbständigen Volksbeschlüsse sind *ausschliessliche Beschlüsse des Staatsorgans Volk*. Allfällige Texte des Parlaments sind lediglich Entwürfe und Anträge. Die selbständigen Volksbeschlüsse tragen daher konsequenterweise das Datum der Volksabstimmung.

5. Politologische Einordnung

- 382 Die selbständigen Volksbeschlüsse sind die *radikalste Form der Demokratie*. Von zentraler Bedeutung sind die Wahlen. Selbständige Volksbeschlüsse in Sachgeschäften gibt es vor allem in den Gemeinden mit Bürgerversammlung. Wo hingegen Parlamente bestehen, kommen selbständige Volksbeschlüsse in Sachgeschäften nur noch in besonderen Fällen vor.

IV. Volksmotion

- 383 Der Kanton Solothurn hat in der Verfassung von 1986 als erster Kanton als neues Volksrecht besonderer Art die Volksmotion eingeführt. 100 Stimmberechtigte haben das *Recht, dem Kantonsrat einen Antrag zu stellen*. Der Kantonsrat behandelt den schriftlich einzureichenden Antrag wie eine Motion eines seiner Mitglieder (Art. 34 KV SO). Das Parlament ist also verpflichtet, den Antrag auf die Traktandenliste zu setzen; es muss ihm aber nicht entsprechen. Das neue Volksrecht wurde inzwischen partiell auch anderweitig verwirklicht⁷⁴.
- 384 Wer im Kanton Appenzell Ausserrhoden wohnt, kann zu Sachvorlagen, die dem Referendum unterliegen, dem Kantonsrat schriftliche Anträge einreichen und sie nach Massgabe der Geschäftsordnung vor dem Rat persönlich begründen⁷⁵. Hier steht die Volksmotion also sogar Nichtstimmberechtigten zu.
- 385 Vom Initiativrecht unterscheidet sich die Volksmotion dadurch, dass bei Ablehnung durch das Parlament keine Volksabstimmung über das Begehren stattfindet. Der Antrag richtet sich also lediglich an das Parlament. Der Unterschied zum Petitionsrecht besteht darin, dass das Parlament das Begehren formell behandeln muss. Damit ist die Volksmotion ein echtes Volksrecht. Als Mittelding zwischen Petition und Volksinitiative kann es im demokratischen Prozess eine sinnvolle Funktion erfüllen.

⁷⁴ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW; siehe ferner die Antragsrechte im Versammlungssystem.

⁷⁵ Siehe Art. 56 KV AR.

Eine *bedingte Volksmotion* läge vor, wenn das Begehren durch eine bestimmte Zahl von Mitgliedern des Parlamentes unterstützt werden müsste. Diese Variante ist aber nirgends verwirklicht⁷⁶. 386

V. Antragsrechte der Stimmberechtigten an Versammlungen

An Versammlungen der Bürgerschaft (Gemeinde- und Korporationsversammlungen) und des Volkes (Bezirks- und Landgemeinden) besitzen die Versammlungsteilnehmer Antragsrechte. Die Anträge sind formell zu behandeln. Die Antragsrechte sind somit ebenfalls Volksrechte. 387

An den Versammlungen können materielle Anträge, zum Beispiel Wahlvorschläge, und Ordnungsanträge gestellt werden. Die Regelungen sind unterschiedlich. 388

VI. Volksinterpellation

Eine Volksinterpellation ist das *Recht, der Exekutive Fragen zu stellen* und Auskünfte über die Verwaltungstätigkeit und Angelegenheiten des Gemeinwesens zu verlangen. In der Praxis kommt die Volksinterpellation nur im Versammlungssystem vor⁷⁷; sie wird als Fragerecht bezeichnet⁷⁸. An den noch bestehenden Landsgemeinden von Glarus und Appenzell Innerrhoden ist kein formelles Fragerecht vorgesehen; doch können im Rahmen der Ausübung des Antragsrechts⁷⁹ Fragen gestellt werden. 389

Der Unterschied der Volksinterpellation zum Petitionsrecht liegt darin, dass nur Stimmberechtigte die Volksinterpellation einreichen können und dass die Regierung beziehungsweise der Gemeinderat die Anfrage formell beantworten muss. Die Volksinterpellation ist damit ein echtes Volksrecht. 390

⁷⁶ Siehe analog das bedingte Initiativrecht gemäss Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 61 GG SG.

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 64 KV OW in der ursprünglichen Fassung (gültig bis zur Abschaffung der Landsgemeinde im Jahre 1998).

⁷⁹ Siehe Art. 65 Abs. 3 KV GL; Art. 15 LV AI; vgl. auch HUBER (Anm. 72) 113–116.

VII. Mischformen

1. Varianten in Referendumsvorlagen

- 391 Im Sinn der repräsentativen Demokratie beschliesst das Parlament den referendumpflichtigen Erlass. Das Volk entscheidet über Annahme oder Verwerfung; den Text kann es nicht ändern⁸⁰. Ohne besondere Ermächtigung ist das Parlament deshalb nicht befugt, dem Volk im Rahmen einer Referendumsvorlage Varianten (Alternativen) vorzulegen. Andernfalls würde das Parlament die Inhaltgebung partiell dem Volk überlassen und damit seine Verantwortung zur Aufstellung der Erlasse nicht voll wahrnehmen. In der Praxis wurde ausnahmsweise allerdings schon so vorgegangen⁸¹.
- 392 Ausnahmsweise ist das Parlament jedoch ermächtigt, dem Volk *im Rahmen einer Referendumsvorlage Varianten zu einzelnen Punkten* zu unterbreiten⁸². Bei einer solchen Regelung wird gleichzeitig mit der Referendumsabstimmung darüber entschieden, welche Variante bei der allfälligen Annahme der Vorlage in den Text eingeht. Damit liegt die Verbindung eines Referendums mit einem partiell selbständigen Volksbeschluss vor; nur partiell deswegen, weil auch die Variante vom Parlament aufgestellt worden ist.
- 393 Indem die Varianten im Rahmen einer Referendumsvorlage unterbreitet werden, unterscheidet sich diese Konstruktion von der Entscheidung über die Aufnahme oder die Berücksichtigung einzelner Grundsätze in einem vom Parlament in Aussicht genommenen Erlass. Solche Grundsatzabstimmungen⁸³ ergehen als selbständige Volksbeschlüsse.
- 394 Varianten in einer Referendumsvorlage unterscheiden sich auch von bedingten Referendumsvorlagen. Bei diesen geht es um Referendumsvorlagen, die an die Bedingung geknüpft sind, dass eine andere Referendumsvorlage (gleichzeitig oder später) angenommen wird. Ein Beispiel ist der Erlass eines Gesetzes unter dem Vorbehalt, dass eine Ergänzung der Verfassung, welche die Grundlage des Gesetzes bildet, rechtsgültig wird. Die bedingte Vorlage kann auch einen anderen Erlass, dessen Annahme zur Bedingung gemacht wird, ergänzen⁸⁴. Zum Beispiel kann geregelt werden, wie die Mittel auf

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 193 Abs. 1 und Art. 194 Abs. 1 sowie Art. 195 BV; Art. 164 und Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV; vgl. auch BBl 1997 I 440.

⁸¹ Siehe z.B. die Variante zu Art. 63 KV BE in der Vorlage für die Volksabstimmung vom 6. Juni 1993 über die neue Kantonsverfassung.

⁸² Siehe Art. 63 Abs. 2 KV BE.

⁸³ Vgl. N. 2322–2331.

⁸⁴ Vgl. dazu Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 100.

Grund eines anderen, gleichzeitig dem Referendum unterstehenden Erlasses zu verwenden sind. Hingegen darf die bedingte Vorlage die gleichzeitig dem Referendum unterstellte Hauptvorlage nicht ändern (sofern hierfür nicht eine besondere Ermächtigung besteht), da sonst materiell das Referendum über eine Parlamentsvorlage partiell durch die Möglichkeit der Variantenauswahl unterlaufen würde.

2. Konstruktives Referendum

Das konstruktive Referendum ist ein Volksvorschlag zu einer Referendums- 395
vorlage, der mit der Ergreifung des Referendums gekoppelt ist. Es gibt einer bestimmten Zahl von Stimmberechtigten das *Recht, einem Erlass, der dem fakultativen Referendum untersteht, insgesamt oder in Einzelpunkten einen Gegenvorschlag gegenüberzustellen*. Einreichung des Vorschlags und Ergreifen des Referendums erfolgen im gleichen Zug. In der Volksabstimmung stehen den Stimmberechtigten die Formulierung des Parlaments und der Text des Volksvorschlags als Alternativen gegenüber. Mit der Abstimmung über die Annahme oder Verwerfung der Vorlage wird gleichzeitig entschieden, welcher Text in den strittigen Punkten bei allfälliger Annahme der Vorlage in die definitive Fassung eingeht⁸⁵. Als erstes Gemeinwesen hat der Kanton Bern auf Staatsebene diese Konstruktion verwirklicht⁸⁶.

Das konstruktive Referendum verbindet somit das Referendumsrecht mit 396
einem an ein bestimmtes fakultatives Referendum gekoppelten Initiativrecht. Die Referendumsabstimmung wird mit einer Alternativabstimmung zu bestimmten Punkten verbunden. Der Vorzug des konstruktiven Referendums ist, dass die Gegner einer referendumspflichtigen Parlamentsvorlage nicht den ganzen Erlass, sondern nur einzelne Punkte bekämpfen müssen; zudem werden im Sinn einer konstruktiven Opposition dem Volk formell Alternativlösungen unterbreitet. Das Verfahren birgt aber die Gefahr, dass durch einseitige Eingriffe in die Referendumsvorlage die Geschlossenheit und Ausgewogenheit des Erlasses beeinträchtigt werden.

⁸⁵ Vgl. N. 2180–2185.

⁸⁶ Siehe Art. 63 Abs. 3 und 4 KV BE. Im Bund wurde eine Volksinitiative auf Einführung des konstruktiven Referendums (siehe BBl 1999 2937) in der Volksabstimmung vom 24. September 2000 verworfen.

3. Rückweisungen mit Auftragserteilungen

- 397 Im Kanton Appenzell Innerrhoden ist das Volk die gesetzgebende Behörde; der Grosse Rat legt ihr «Verfassungs- und Gesetzesentwürfe» vor⁸⁷. Die Verfassungs- und Gesetzesbeschlüsse der Landsgemeinde sind somit als selbstständige Volksbeschlüsse konzipiert. Nach herrschender Auffassung und Praxis können die Entwürfe des Grossen Rates aber nicht materiell geändert werden⁸⁸. Diese Auffassung entspricht kaum dem Sinn der Verfassung, denn die Landsgemeinde und nur sie ist «die gesetzgebende Behörde»⁸⁹. Angesichts des praktizierten Verbots materieller Änderungsanträge ist die tatsächliche Situation aber vergleichbar einer Urnenabstimmung über die Annahme oder Verwerfung eines Erlasses des Parlaments. Die Landsgemeinde von Appenzell Innerrhoden hat aber im Gegensatz zur üblichen Regelung nach gefestigter Praxis das Recht, die Vorlage im Sinn eines Wiedererwägungsauftrages an den Grossen Rat zurückzuweisen⁹⁰. In diesem Fall hat der Grosse Rat die Vorlage auf Grund der gefallenen Voten erneut zu überprüfen. Gestützt darauf kann er sie ändern oder unverändert lassen. Hernach beschliesst die Landsgemeinde erneut über die Vorlage⁹¹. Die innerrhodische Rückweisung mit Wiedererwägungsauftrag ist somit die Verbindung eines Referendumsrechts (Recht, über Annahme oder Verwerfung eines Parlamentsbeschlusses zu beschliessen) mit einem selbständigen Volksbeschluss (Auftragserteilung).
- 398 Rückweisungen sind auch an Gemeindeversammlungen möglich. Da die Vorlagen materiell geändert werden können⁹², liegen der Versammlung lediglich Entwürfe vor. Die Beschlüsse der Versammlung einschliesslich einer allfälligen Rückweisung sind somit durchwegs selbständige Volksbeschlüsse.
- 399 Nicht rechtlich, aber politisch kann auch eine übliche Referendumsabstimmung eine Rückweisung mit Auftragserteilung sein. Dies trifft in den Fällen zu, in denen die Abstimmungsdiskussion zeigt, dass das Volk zwar mit der Vorlage grundsätzlich einig geht, sie aber in wichtigen Punkten anders formuliert haben möchte. Die Verwerfung der Vorlage ist in einem solchen Fall politisch verknüpft mit dem Auftrag, eine neue Vorlage unter Berücksichtigung der in der Volksabstimmung faktisch zum Ausdruck gekommenen Änderungswünsche auszuarbeiten. Das Parlament ist rechtlich jedoch nicht ver-

⁸⁷ Siehe Art. 20 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 2 KV AI.

⁸⁸ Vgl. HUBER (Anm. 72) 114–116.

⁸⁹ Siehe Art. 20 Abs. 1 und Überschrift des IV. Abschnitts KV AI; vgl. auch KELLENBERGER (Anm. 72) 81.

⁹⁰ Vgl. HUBER (Anm. 72) 115 f.

⁹¹ Vgl. BROGER (Anm. 72) 51 f.; HUBER (Anm. 72), 115 f.

⁹² Siehe z.B. Art. 53 Abs. 2 GG SG.

pflichtet, entsprechend zu handeln. Die Parlamente berücksichtigen aber oft die vorgetragene Kritik und beschliessen eine neue, im Sinn der Einwände bereinigte Vorlage.

4. Initiativen als materielle Referenden

Fehlt das Referendumsrecht, so kann allenfalls indirekt, nämlich mit einer Initiative, gegen einen behördlichen Beschluss vorgegangen werden. So war zum Beispiel die 1974 verworfene eidgenössische Volksinitiative gegen Überbevölkerung und Überfremdung⁹³ ein indirektes Referendum gegen zu weit erscheinendes bundesrätliches Verordnungsrecht über die Zulassung von Ausländern. Die 1993 abgelehnte eidgenössische Volksinitiative für eine Schweiz ohne Kampfflugzeuge⁹⁴ richtete sich präventiv gegen einen Beschluss der Bundesversammlung über die Anschaffung von FA-18-Kampfflugzeugen.

Solche indirekte Referenden sind nur zulässig, soweit das Initiativrecht entsprechende Beschlüsse ermöglicht. Angesichts des offenen Verfassungsbegriffs⁹⁵ können grundsätzlich durch Verfassungsinitiative irgendwelche Begehren gestellt werden; das Begehren kann daher auch auf Aufhebung eines behördlichen Beschlusses gerichtet sein. Mit einer Gesetzesinitiative kann Verordnungsrecht materiell geändert und formell aufgehoben werden, denn der Gesetzgeber hat die Kompetenz zu umfassender Regelung, soweit die Verfassung nicht ausnahmsweise eine Regelung im Sinn eines Parlaments- oder Regierungsvorbehalts ausdrücklich dem Parlament oder der Regierung vorbehält. Ob sich eine Gesetzesinitiative auch gegen Verwaltungsbeschlüsse richten kann, hängt davon ab, ob der verfassungsmässige Gesetzesbegriff entsprechend weit gefasst ist oder, wenn der materielle Gesetzesbegriff massgebend ist⁹⁶, ob der Verwaltungsbeschluss, gegen den sich das Initiativbegehren richtet, durch eine zulässigerweise rückwirkende rechtsetzende Bestimmung erfasst werden kann.

⁹³ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 21. Dezember 1973, BBl 1974 I 190.

⁹⁴ Vgl. Botschaft vom 28. Oktober 1992, BBl 1992 VI 471.

⁹⁵ Vgl. N. 472 und 473.

⁹⁶ Siehe z.B. Art. 47 i.V. mit Art. 54 Abs. 2 KV SG.

§ 9 Rechtsgrundlagen der Volksrechte

Inhalt	S.
I. Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben	168
1. Stimmrecht	168
2. Rechtsgleichheit	168
3. Wahl- und Abstimmungsfreiheit	169
4. Volksrechte als Institutionen der Staatswillensbildung	170
5. Erfordernis rechtlicher Grundlage	170
II. Rechtliche Verankerung	172
1. Verfassung	172
2. Gesetze	173
3. Rechtsetzende Verträge	175
4. Gewohnheitsrecht	176
5. Rechtsgrundsätze	176
a) Allgemeine Rechtsgrundsätze	176
b) Verfassungsgrundsätze im Bereich der Volksrechte	177
c) Auslegungsgrundsatz «Im Zweifel für das Volk»?	178
6. Verwaltungsvorschriften	180
7. Praxis	180
a) Im Allgemeinen	180
b) Praxis des Bundesgerichts zu den kantonalen Volksrechten	181
8. «Gemeineidgenössische» Regelungen über die Volksrechte	185
III. Einzelfallweise Anordnung von Referenden und selbständigen Volksbeschlüssen	186
1. Problemstellung	186
2. Mit vorgängiger rechtsatzmässiger Ermächtigung	187
3. Durch Verfassungsnachtrag oder Gesetz	188
a) Anordnung durch Verfassungsnachtrag	188
b) Anordnung durch Gesetz?	189

I. Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben

1. Stimmrecht

- 402 Die Volksrechte stehen den Stimmberechtigten zu. Das verfassungs- und völkerrechtlich gewährleistete Stimmrecht ermöglicht, in den vorgeschriebenen Verfahren an Volkswahlen und Volksabstimmungen teilzunehmen, Volksreferenden und Volksinitiativen zu unterzeichnen und andere demokratische Rechte auszuüben¹. Das Stimmrecht ist also *Voraussetzung der einzelnen Volksrechte*.

2. Rechtsgleichheit

- 403 Der *allgemeine Gleichheitssatz* von Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 26 CCPR sowie besondere Gleichheitsgarantien allgemeiner Natur, wie die Gewährleistung der Gleichberechtigung von Mann und Frau, garantieren in allen Bereichen der Rechtsordnung eine rechtsgleiche, diskriminierungs- und willkürfreie Behandlung durch den Staat². Dies gilt auch für die Ausgestaltung und Handhabung der Volksrechte. Einzelne Aspekte der Rechtsgleichheit im Zusammenhang der demokratischen Rechte, die früher unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den allgemeinen Gleichheitssatz behandelt wurden, werden allerdings oft im Rahmen des früher aus dem Stimmrecht abgeleiteten und nunmehr in Art. 34 Abs. 2 BV speziell verankerten Anspruchs auf Wahl- und Abstimmungsfreiheit erörtert³.
- 404 Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz bestehen *besondere Garantien zur rechtsgleichen Behandlung im Bereich der Volksrechte*. Es sind dies besondere Garantien zur diskriminierungsfreien Ausgestaltung der Volksrechte⁴, namentlich zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen⁵, sowie die Garantie der Vertretungsgleichheit der politischen Gruppierungen durch Veran-

¹ Vgl. N. 1.

² Vgl. G. MÜLLER, Komm. BV, N. 1–76 zu Art. 4 BV 1874; NOWAK, Kommentar, N. 1–33 zu Art. 26 CCPR. Siehe auch Art. 9 BV.

³ Vgl. POLEDNA 7; WIDMER 88.

⁴ Siehe Art. 25 i.V. mit Art. 2 CCPR.

⁵ Siehe Art. 8 Abs. 3 und Art. 136 BV; Art. 7 Bst. a und b des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108; Art. 25 Ingress i.V. mit Art. 2 CCPR.

kerung des Grundsatzes der Proportionalwahl⁶. Auch gibt es Schutzbestimmungen zugunsten von Minderheiten bei Majorzwahlen⁷.

Die Rechtsgleichheit gewährleistet namentlich das *gleiche Stimm- und Wahlrecht*. Dieser Grundsatz bedeutet, dass jeder Stimmberechtigte im Rahmen der Volksrechte die gleiche Möglichkeit der Einflussnahme haben muss. Jeder Stimmberechtigte soll die gleiche Stimmkraft besitzen⁸. Daraus wird in Bezug auf Sachabstimmungen das Mehrheitsprinzip abgeleitet⁹. In Sachabstimmungen gilt der Grundsatz der gleichen Stimmkraft für die an der Abstimmung teilnehmenden und gültig stimmenden Stimmberechtigten absolut¹⁰. Im Wahlrecht wird der Grundsatz der gleichen Stimmkraft hingegen relativiert durch andere zulässige Gesichtspunkte, wie zweckmässiges Wahlsystem und zweckmässige Wahlkreiseinteilung. Daraus ergeben sich zahlreiche Probleme, die nur in wertender Abwägung beurteilt werden können; sie werden zweckmässigerweise im Zusammenhang der einzelnen Regelungen behandelt. Der Porporz durchbricht das Mehrheitsprinzip¹¹.

3. Wahl- und Abstimmungsfreiheit

Das bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Stimmrecht «gibt den Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»¹². Dieser in der Rechtsprechung entwickelte Anspruch ist heute in Art. 34 Abs. 2 BV ausdrücklich als besonderes Grundrecht der Bundesverfassung verankert. Es schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe und vermittelt so den *Anspruch auf das Zustandekommen des freien und unverfälschten Volkswillens* bei Wahlen und Abstimmungen und in der Ausübung aller anderen demokratischen Rechte. Dieser Anspruch, der in der Konzeption der notwendigerweise freiheitlich verfassten Demokratie gründet, wird plakativ als Wahl- und Abstimmungsfreiheit bezeichnet¹³. Sie umfasst namentlich den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, korrekte Vorbereitung einer Wahl oder Abstimmung, freie Willensbildung und Willenskundgabe im Wahl- und Abstimmungskampf und korrekte Ermittlung des Ergebnisses von Wahlen und

⁶ Siehe im Bund Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV.

⁷ Vgl. N. 1560 und 1561 sowie 1585.

⁸ Vgl. USTERI 394a; HUSER 18.

⁹ Vgl. HUSER 18 f.

¹⁰ Vorbehalten bleibt das Erfordernis des in bestimmten Fällen vorgesehenen Ständemehrs in eidgenössischen Volksabstimmungen; siehe Art. 142 Abs. 2–4 BV.

¹¹ Vgl. N. 329.

¹² BGE 75 I 244 f. (leading case).

¹³ Vgl. z.B. STEPHAN WIDMER, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989.

Abstimmungen und von Referendums- und Initiativbegehren¹⁴. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist auch von Bedeutung für die Volksrechte als Institutionen, denn die freie Stimmabgabe kann nicht nur in einer konkreten Wahl oder Abstimmung, sondern bereits von vornherein durch die Ausgestaltung eines Volksrechts verfälscht werden. Dies erklärt, warum gleiche Probleme teils unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit und teils im Hinblick auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit behandelt werden.

4. Volksrechte als Institutionen der Staatswillensbildung

- 407 Das Stimmrecht ist subjektives Recht des einzelnen Stimmberechtigten und Ausdruck seiner Organstellung im Staat¹⁵. Entsprechend sind die Volksrechte nicht nur Ausdruck der politischen Freiheit der Stimmberechtigten, sondern auch Institutionen der Staatswillensbildung. Die Meinungen und der Wille vieler werden im Prozess der Ausübung der Volksrechte zusammengefasst und münden in Staatsakte. Abstimmungen und Wahlen haben eine Koalitions- und Integrationswirkung. Die Volksrechte dürfen und sollen so ausgestaltet sein, dass diese Wirkung unter möglichster Beachtung der auf den Grundrechten beruhenden Stimmrechtsgrundsätze optimal erzielt wird¹⁶.
- 408 Die Mitberücksichtigung des institutionellen Charakters der Volksrechte rechtfertigt Regelungen wie die Einteilung des Landes in Wahlkreise, damit die Kandidaten den Wählern besser bekannt und die Gewählten den Wählern verbunden sind; das Proportionalwahlrecht, das die Einflussgleichheit der Einzelstimmen (Stimmengewichtsgleichheit) mit der Einflussgleichheit der Parteien (Vertretungsgleichheit) kombiniert; massvolle Vorkehrungen gegen die Parteienzersplitterung, wie Begünstigung der grössten Partei im Verfahren der Zuteilung von Restmandaten oder die Einführung eines Mindestquorums als Voraussetzung der Zuteilung eines Mandates; Minderheitenklauseln auch bei Majorzwahlen zur Wahrung des inneren Friedens. Auch diese Vorkehrungen sind zweckmässigerweise im Zusammenhang der einzelnen Regelungen zu würdigen.

5. Erfordernis rechtlicher Grundlage

- 409 Die schweizerische Demokratie ist als *rechtsstaatliche Demokratie* verwirklicht. Ausserhalb der rechtlich geregelten Zuständigkeiten und Verfahren gibt es keine Beschlüsse, die normativ dem Volk zugerechnet werden.

¹⁴ Vgl. Teil 5.

¹⁵ Vgl. N. 7–10.

¹⁶ Vgl. WESTERATH 18–20.

Die Volksrechte bedürfen auch deshalb besonderer rechtlicher Anordnung, 410
weil die Demokratie auch in der Schweiz primär als repräsentative Demokra-
tie verwirklicht ist. Die Volksrechte als Erscheinungen der direkten Demokra-
tie ergänzen und relativieren die repräsentative Demokratie. Sie bestehen nur
insoweit, als sie besonders vorgesehen sind.

Spontane Beschlüsse der Stimmberechtigten ausserhalb der rechtlich geregelt- 411
ten Zuständigkeiten und Verfahren sind demnach unzulässig. Sie können
vorkommen, wo Stimmbürger in Versammlungen zusammentreten und, vor
allem in kleinen Verhältnissen, leicht versucht sein können, von Fall zu Fall
frei zu beschliessen.

Unzulässig ist aber auch, wenn das *Parlament ohne Rechtsgrundlage einen* 412
Volksentscheid anordnet. Früher wurde allerdings oft argumentiert, das Par-
lament als Volksvertretung besitze eine vom Volk übertragene Gewalt; es sei
nur zuständig, soweit das Volk nicht selbst entscheide. Mache das Parlament
vom Mittel des freiwilligen Referendums Gebrauch, so liege nichts anderes
als eine Anfrage der unteren an die obere Instanz vor. Dies sei staatsrechtlich
immer zulässig¹⁷. Die Staatsorgane haben jedoch ihre Aufgaben gemäss den
geltenden Zuständigkeitsvorschriften zu erfüllen. Ohne besondere Ermäch-
tigung darf also auch das Parlament einen Beschluss, den es nach geltendem
Recht endgültig zu treffen hat, nicht einem Volksentscheid überlassen¹⁸. Auch
eine stillschweigende Ermächtigung der Verfassung zur Anordnung von
Volksentscheiden von Fall zu Fall darf nicht angenommen werden. Sie würde
die Kompetenzausscheidung zwischen Parlament und Volk grundsätzlich in
Frage stellen. Es darf auch nicht argumentiert werden, mit der Anordnung
rechtlich nicht vorgesehener Volksentscheide wende sich das Parlament le-
diglich an seinen Auftraggeber. Das Parlament ist nicht Vertreter im Sinn
eines Mandatsverhältnisses, sondern es repräsentiert in Selbstverantwortung
das Volk und stimmt ohne Instruktionen¹⁹. Aus diesem Grund bedürfen auch
rechtlich nicht verbindliche Konsultativabstimmungen des Volkes einer be-
sonderen Rechtsgrundlage. Denn auch eine solche Abstimmung ist ein förm-
licher Volksentscheid und sie bindet das Parlament politisch und bedingt auch
rechtlich²⁰.

¹⁷ Vgl. z.B. JOHANNES DUFT, Die politischen Volksrechte in der st. gallischen Demokratie, ihre Entwicklung seit Entstehung des Kantons, Diss. Zürich, Winterthur 1910, 153.

¹⁸ Vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Über die rechtliche Zulässigkeit von Volksabstimmungen in nichtreferendumpflichtigen Materien, in *Ausgewählte Schriften*, Zürich 1994, 95–102; FLEINER, Bundesstaatsrecht 756 Anm. 16.

¹⁹ Im Bund siehe Art. 161 Abs. 1 BV. Ebenso in den Kantonen; siehe z.B. Art. 56 KV SG. Es liegt also kein Auftrag analog Art. 394 ff. OR vor.

²⁰ Zum Erfordernis der rechtlichen Grundlage vgl. N. 2299–2302; zur bedingten rechtlichen Verbindlichkeit vgl. N. 2295.

- 413 In den Landsgemeindekantonen könnte argumentiert werden, hier sei nicht die repräsentative, sondern die direkte Demokratie das wegleitende Prinzip und deshalb dürfe von einer Generalklausel zugunsten der Stimmbürgerschaft ausgegangen werden. In der Tat beanspruchten die Landsgemeinden früher umfassende Befugnisse und sie trafen dementsprechend nach Ermessen Beschlüsse in allen Bereichen staatlicher Tätigkeit²¹. Heute sind jedoch auch die Befugnisse der Landsgemeinden verfassungsrechtlich und gesetzlich bestimmt, und diese Regelungen bezeichnen den Umfang der Volksrechte im Rahmen der Landsgemeinde.

II. Rechtliche Verankerung

1. Verfassung

- 414 In Bund und Kantonen sind die Volksrechte im Wesentlichen in der *Verfassungsurkunde* verankert. Vereinzelt werden Volksrechte auch in besonderen *Verfassungsgesetzen* begründet, also in Erlassen der Verfassungsstufe ausserhalb der Verfassungsurkunde²². Die einfachen Gesetze führen die verfassungsrechtlich verankerten Volksrechte näher aus. Eher ausnahmsweise sieht das Verfassungsrecht vor, dass ein Volksrecht durch einfaches Gesetz eingeführt werden kann²³. Die demokratischen Rechte sind derart fundamentale Institute, dass sich ihre Verankerung in der Verfassung aufdrängt; ihre Regelung ist Verfassungsrecht im materiellen Sinn und sollte deshalb als formelles Verfassungsrecht ergehen.
- 415 Die Volksrechte sind *unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht*. Dies hat entstehungsgeschichtliche und theoretische Gründe. Als die Volksrechte, wie wir sie heute kennen, im Zuge der demokratischen Bewegung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den Verfassungen verankert wurden, sollten sie sofort wirksam sein, auch wenn die näheren gesetzlichen Regelungen zunächst noch fehlten. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Volksrechte ist auch Ausdruck ihres Grundrechtscharakters; denn im Gegensatz zu blossen Gesetzgebungsaufträgen können die Grundrechte von den Berechtigten un-

²¹ Vgl. RYFFEL 34 f.

²² Siehe z.B. Art. 2 des zürcherischen Verfassungsgesetzes vom 15. April 1877 betreffend Ausführung von Artikel 89 der Bundesverfassung, SR 131.211; st. gallischer Grossratsbeschluss vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums, SR 131.225; BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 1920 651 (infolge Auflösung des Völkerbundes im Jahre 1946 gegenstandslos geworden).

²³ Vgl. N. 416.

mittelbar gestützt auf die Verfassung angerufen werden. Diese Ausgangslage erklärt, warum einzelne Volksrechte, namentlich das Finanzreferendum, auch heute noch oft rudimentär geordnet sind. Soweit gesetzliche Regelungen fehlen, haben die Behörden, die mit der Handhabung der Volksrechte betraut sind, die näheren Anordnungen zu treffen. Besondere Bedeutung besitzt dabei die Praxis des Bundesgerichts zu staatsrechtlichen Beschwerden. Das Legalitätsprinzip würde jedoch erfordern, dass primär der Gesetzgeber die Volksrechte näher ausführt²⁴. Soweit der Gesetzgeber diese Aufgabe nicht oder unvollständig erfüllt, verstösst er durch Untätigkeit gegen das im Verfassungsrecht auferlegte Regelungsgebot.

2. Gesetze

Der Gesetzgeber kann *mit Ermächtigung der Verfassung* weitere Volksrechte 416 einführen. So gestattet ein st. gallisches Verfassungsgesetz aus dem Jahre 1924 dem Gesetzgeber, das fakultative und das obligatorische Finanzreferendum einzuführen²⁵. Auch in anderen Kantonen erlaubt die Verfassung, Referenden durch Gesetz einzuführen²⁶. Solche Ermächtigungen kommen auch in neuerer Zeit vor²⁷. Einzelne Kantonsverfassungen ermächtigen den Gesetzgeber auch ausdrücklich, weitere Volkswahlen vorzusehen²⁸.

Vereinzelt werden Volksrechte über den verfassungsrechtlich gewährleisteten 417 Bestand hinaus *ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung* in einfachen Gesetzen begründet. So sahen die Bundesgesetze über die Bundesstrafrechtspflege bis 1978 die Volkswahl der eidgenössischen Geschworenen vor²⁹, und in bestimmten Fragen wurde durch Bundesgesetz ein Verwaltungsbeziehungsweise Ausgabenreferendum eingeführt³⁰. Solche einfachgesetzliche Erweiterungen der Volksrechte ohne besondere verfassungsrechtliche Grundlage kommen auch in Kantonen vor. Weil bereits ein umfassendes Ge-

²⁴ Im Bund siehe Art. 164 Abs. 1 Bst. a BV.

²⁵ Siehe st. gallischer GRB vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums.

²⁶ Siehe z.B. Art. 26 Abs. 1 Bst. d KV VD.

²⁷ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE (Unterstellung weiterer Sachbeschlüsse unter das fakultative Referendum); Art. 35 Abs. 1 Bst. 1 KV SO (weitere obligatorische Volksabstimmungen).

²⁸ Siehe z.B. § 25 Abs. 2 KV BL; § 20 Abs. 2 KV TG; Art. 26 Abs. 1 Bst. d KV VD.

²⁹ Siehe zuletzt Art. 4 des BG vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, SR 312.0, in der Fassung bis zur Änderung durch Art. 88 Ziff. 4 BPR vom 17. Dezember 1976, AS 1978 688. Heute wirken im Bund keine Geschworenen mehr mit; siehe BG vom 8. Oktober 1999 über die Abschaffung der Bundesassisen, AS 2000 505.

³⁰ Vgl. N. 593 und 1035. Heute ermächtigt Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV den Bundesgesetzgeber ausdrücklich, für bestimmte Bundesbeschlüsse das fakultative Referendum vorzusehen.

setzesreferendum besteht, findet man sie im Bereich von Verwaltungsbeschlüssen des Parlaments sowie von Vernehmlassungen an den Bund. Zum Beispiel begründet das bernische Spitalgesetz ein obligatorisches Referendum über Spitalneubauten³¹. Eine schwyzerische kantonsrätliche Verordnung sieht ein fakultatives Referendum über Neubauten und bedeutende Ausbauten von Kantonsstrassen vor³². Die politischen Rechte in den Gemeinden werden meist erst in der einfachen Gesetzgebung näher geregelt.

- 418 Ob der Gesetzgeber befugt ist, ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung zusätzliche Volksrechte einzuführen, ist *auf Grund der jeweiligen Verfassung zu beurteilen*. Die Antwort kann also unterschiedlich ausfallen³³. So hat das Bundesgericht entschieden, dass die Volksrechte im Kanton Neuenburg nur durch Verfassungsänderung erweitert werden dürfen³⁴. Im Bund ging der Bundesgesetzgeber unter der Verfassung von 1874 davon aus, dass er, zumindest beschränkt, zusätzliche Entscheidungsrechte des Volkes vorsehen darf; im Zuge der Nachführung wurde diese Befugnis in Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV in Bezug auf fakultative Referenden zu Bundesbeschlüssen ausdrücklich ausgewiesen.
- 419 Für die Auffassung, dass die Volksrechte verfassungsrechtlich abschliessend aufgezählt sind, sprechen das den Verfassungen primär zugrunde liegende Leitbild der repräsentativen Demokratie und die harten politischen Auseinandersetzungen über die Einführung und Erweiterung der Volksrechte. Dagegen spricht, dass die Verfassungen dem Gesetzgeber den allgemeinen Auftrag erteilen, die ihm angemessen erscheinenden Lösungen zu treffen³⁵. Dazu kann gehören, die Mitgestaltungs- und Entscheidungsrechte des Volkes aus-

³¹ Siehe Art. 26 Abs. 2 des Spitalgesetzes vom 2. Dezember 1973. Die damals geltende Kantonsverfassung vom 4. Juni 1893 enthält keine Ermächtigung (ebensowenig die heute geltende Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993; kein Pendant zur Ermächtigung in Art. 62 Abs. 1 Bst. f, durch Gesetz weitere fakultative Referenden einzuführen, in Art. 61 betreffend das obligatorische Referendum).

³² Siehe § 16 Abs. 4 der schwyzerischen Verordnung vom 2. April 1964 über den Bau und Unterhalt der Strassen. Das fakultative Referendum für Dekrete und Verordnungen des Kantonsrates bezieht sich nur auf gesetzesvertretende Verordnungen; vgl. FRIEDRICH HUWYLER, Die Gesetzesbegriffe im schwyzerischen Recht, in Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 231. – Weitere Beispiele vgl. § 31, Andere Referenden.

³³ Vgl. GRISEL, Initiative 39; SALADIN, Komm. BV, N. 13 zu Art. 6 BV 1874.

³⁴ Vgl. BGE 104 Ia 347 f.

³⁵ Dies gilt in Bezug auf die Staatsorganisation auch in den Kantonen, die den sogenannten Verfassungsvorbehalt eingeführt haben (siehe u.a. § 26 Abs. 1 KV AG, § 90 KV BL). Er bezieht sich nur auf die Frage, welche Aufgaben der Gesetzgeber zu regeln hat, nicht aber auf die Organisation des Staates. Vgl. EICHENBERGER, Kommentar 125 f., Vorbemerkungen zum Dritten Abschnitt, namentlich N. 7 (der betreffende Abschnitt «sagt aber nicht, welche Organe im Kanton oder in der Gemeinde die betreffende Aufgabe zu besorgen haben»).

zuweiten. Auch haben die schweizerischen Verfassungen mit ihren starken direktdemokratischen Elementen nicht die Funktion, den Gesetzgeber daran zu hindern, den Stimmberechtigten vermehrte Rechte einzuräumen. Ein verfassungsrechtlicher *numerus clausus* der Volksrechte muss daher klar ausgewiesen sein.

Der Gesetzgeber muss allerdings beachten, dass die Verfassung einem bestimmten Leitbild der halbdirekten Demokratie folgt. Er darf daher die Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Volk nicht grundsätzlich ändern. Er darf also nicht in allgemeiner Weise neue Kategorien von Volksrechten einführen oder bestehende Kategorien umfassend erweitern. Soweit der Gesetzgeber überhaupt befugt ist, neue Volksrechte einzuführen, muss er sich auf *Erweiterungen in eng umgrenzten Fällen* beschränken³⁶. Zu respektieren sind ferner auch bei dieser Betrachtungsweise grundsätzliche Eingrenzungen bestimmter Volksrechte durch die Verfassung. So dürfte zum Beispiel der Bundesgesetzgeber die vom Bundesverfassungsgeber bewusst nicht eingeführte Gesetzesinitiative nicht vorsehen, auch nicht für einen eng umgrenzten Teilbereich³⁷.

Durch *Verordnung* dürfen keine Volksrechte eingeführt werden. Ob der Verordnungsgeber durch Gesetz dazu ermächtigt werden darf, ist zweifelhaft; das Legalitätsprinzip verlangt, dass alle wichtigen Bestimmungen in Form eines Gesetzes getroffen werden. Dies ist im Bund³⁸ und in einzelnen Kantonen³⁹ verfassungsrechtlich ausdrücklich ausgewiesen.

3. Rechtsetzende Verträge

Volksrechte können auch durch rechtsetzende Verträge gewährleistet sein. Art. 25 Bst. a und b CCPR gewährleistet die Volkswahl jener Staatsorgane, bei denen sich die Macht rechtlich und faktisch konzentriert. Im Bund also nicht nur die Wahl des Nationalrats, sondern angesichts seiner gleichberechtigten Mitwirkung an der Gesetzgebung auch die Wahl des Ständerats, in den Kantonen die Wahl des Parlaments. Eine Ausnahme dürfte nur gemacht werden, wenn eine Landsgemeinde rechtlich und tatsächlich die oberste Macht ausüben würde⁴⁰. Hingegen verpflichtet der Pakt nicht, Referendums- und

³⁶ Vgl. GRISEL, Initiative 39 f.

³⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 444 f.

³⁸ Siehe Art. 164 Abs. 1 erster Satz BV («alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen») bzw. Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz Bst. a BV («die grundlegenden Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte»).

³⁹ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 1 erster Satz KV SO («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»); § 63 Abs. 1 KV BL («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»).

⁴⁰ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 15 zu Art. 25 CCPR.

Initiativrechte einzuführen⁴¹. Das von der Schweiz nicht ratifizierte 1. ZP zur EMRK verpflichtet in Art. 3 ebenfalls zur Volkswahl der gesetzgebenden Körperschaften; dazu gehört in der Schweiz auch die Wahl des Ständerats⁴².

- 423 Die Kantone könnten durch rechtsetzende Vereinbarung Volksrechte in einer interkantonalen Organisation einführen. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass die Bundesverfassung und die Verfassungen der beteiligten Kantone die Errichtung der betreffenden Organisation gestatten.

4. Gewohnheitsrecht

- 424 Die Volksrechte bedürfen eingehender Regelung. Die Regelungen sind aber oft unklar⁴³, unvollständig und vereinzelt sogar widersprüchlich. Aus diesen Gründen werden die Wahl- und Abstimmungsgesetze durch Kreisschreiben zuhanden der Abstimmungsbüros erläutert. Die Praxis zu den seit langem eingebürgerten Volksrechten ist meist gefestigt. Die Voraussetzungen der Gewohnheitsrechtsbildung – lange Übung, Rechtsüberzeugung, Lückenfüllung⁴⁴ – wären also im Bereich der Volksrechte durchaus gegeben. Die Praxis beruft sich allerdings kaum je auf Gewohnheitsrecht. Nahe der Vorstellung von Gewohnheitsrecht kommt jedoch, wenn das Bundesgericht in der Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden, vor allem im Bereich des Finanzreferendums, auf eine klare, konstante und unbestrittene kantonale Praxis zu gesetzlich offenen Fragen abstellt⁴⁵.

5. Rechtsgrundsätze

a) Allgemeine Rechtsgrundsätze

- 425 In den Rechtsgrundsätzen, die im Rahmen offener Regelungen herangezogen werden, verfestigen sich tragende Rechtsgedanken⁴⁶. Zu diesen rechtlichen Prinzipien, die in der Rechtsanwendung als Richtlinien behandelt werden, gehören die *allgemeinen Rechtsgrundsätze*, wie das Gebot, nach Treu und Glauben zu handeln (als Verfassungsgrundsatz anerkannt in Art. 5 Abs. 3 BV), und das Verbot des Rechtsmissbrauches. Sie liegen der gesamten Rechtsord-

⁴¹ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 13 zu Art. 25 CCPR.

⁴² Vgl. WILDHABER, IntKomm. EMRK, N. 61 zu Art. 3 des 1. ZP.

⁴³ Vgl. AUER, Droits politiques 43.

⁴⁴ Vgl. A. GRISEL, Droit administratif I 93–95.

⁴⁵ Vgl. N. 1878.

⁴⁶ Vgl. HEINRICH HENKEL, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1977, 479 f.; ANDRÉ GRISEL, Droit public non écrit, in Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max IMBODEN, Basel/Stuttgart 1972, 153–157.

nung zugrunde⁴⁷ und gelten deshalb auch im Bereich der politischen Rechte⁴⁸.

b) Verfassungsgrundsätze im Bereich der Volksrechte

Neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gibt es die besonderen Rechtsgrundsätze, die allgemein anerkannte Regeln und Richtlinien innerhalb eines Rechtsgebietes darstellen. Ist dieses Rechtsgebiet ein Gebiet des Verfassungsrechts, so sind die besonderen Rechtsgrundsätze Verfassungsgrundsätze. Als Verfassungsgrundsätze binden sie den Gesetzgeber. Wegen ihrer Unbestimmtheit sind sie indessen wie alle Rechtsgrundsätze in hohem Mass konkretisierungsbedürftig. Die Aufgabe der näheren Sinngebung obliegt primär dem Gesetzgeber, ergänzend den rechtsanwendenden Behörden. Die Verfassungsgrundsätze können verfassungsrechtlich positiviert oder von der Praxis erschlossen werden. Auch die Praxis der Volksrechte hat zur Ausbildung von Verfassungsgrundsätzen geführt, vor allem im Bereich des in den Kantonen gesetzlich in der Regel nur kursorisch geregelten Finanzreferendums. Vor allem das Bundesgericht entwickelt diese im jeweiligen Sachzusammenhang zu behandelnden Grundsätze.

Inwieweit die demokratiethoretischen Postulate⁴⁹ Verfassungsgrundsätze sind, die vom Staatsrecht des Bundes und der Kantone ausdrücklich übernommen wurden oder ihm zugrunde liegen, muss ebenfalls im Zusammenhang der einzelnen Probleme analysiert werden. Dies gilt nicht nur in Bezug auf das Stimm- und Wahlrecht, sondern auch in Bezug auf die einzelnen Volksrechte. So ist der Grundsatz des direkten Stimm- und Wahlrechts (Grundsatz der Unmittelbarkeit der Abstimmung und Wahl) teils ausdrücklich positiviert⁵⁰, teils als Verfassungsgrundsatz stillschweigend vorausgesetzt. Der Grundsatz des gleichen Stimm- und Wahlrechts gilt absolut als Gleichheit des Zählwerts (Grundsatz der Stimmenzahlgleichheit); er wird jedoch relativiert durch die Einteilung in Wahlkreise, das Proportionalwahlverfahren und Sperrklauseln gegen die Parteienzersplitterung. Der oft genannte Grundsatz der geheimen Stimmabgabe gilt als Verfassungsgrundsatz nur für Urnenabstimmungen, nicht aber für Abstimmungen an Lands- und Bezirksgemeinden und an Bürgerversammlungen. Der Grundsatz der freien Stimmabgabe gilt im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Die demokratiethoretischen Postulate sind also nicht ohne weiteres Verfassungsgrundsätze des positiven Stimmrechts.

⁴⁷ Vgl. A. GRISEL, Droit administratif I 98.

⁴⁸ Vgl. z.B. N. 2129 und 2130 betreffend die Frage, ob die wiederholte Einreichung eines abgelehnten Initiativbegehrens Rechtsmissbrauch darstellt.

⁴⁹ Vgl. N. 27–33.

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 149 Abs. 2 BV für die Nationalratswahlen.

c) Auslegungsgrundsatz «Im Zweifel für das Volk»?

- 428 Als Verfassungsgrundsatz, der für alle Volksrechte gelten soll, wird der Auslegungsgrundsatz «In dubio pro populo» («Im Zweifel für das Volk») angeführt. Danach ist im Zweifelsfall, das heisst bei unklarer und umstrittener Gesetzeslage, jenes Auslegungsergebnis als richtig anzusehen, das die Anwendung des Volksrechts (am besten) ermöglicht⁵¹. Der Grundsatz wird vor allem in der Beurteilung der Gültigkeit von Initiativbegehren angerufen.
- 429 In der Literatur wird zum Teil gesagt, die Regel, in der Handhabung der Volksrechte im Zweifelsfall zugunsten der Stimmberechtigten zu entscheiden, entspreche der demokratischen Staatsidee⁵². Auch das Bundesgericht neigt dazu, der demokratischen Willensbildung möglichst ihren Lauf zu lassen⁵³. Vor allem aber ist es Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung, auch rechtlich zweifelhafte Volksinitiativen zur Abstimmung zu bringen⁵⁴.
- 430 Die Praxis, im Zweifelsfall für das Volksrecht zu entscheiden, wird in der Literatur allerdings auch beanstandet⁵⁵. Die Einwände können an die grundsätzliche methodologische Kritik an Rechtsvermutungen anknüpfen. In der Schweiz hat sich vor allem Walther Burckhardt gegen eine in diesem Sinn «enge» oder «weite» Auslegung oder eine Auslegung «im Zweifel» gewandt, mit der Begründung, Aufgabe des Auslegers sei es in allen Fällen, ohne Rücksicht auf «logische Kniffe» von mehreren möglichen Deutungen die sachlich begründete zu wählen⁵⁶.
- 431 Einen differenzierenden Ansatz vertritt Alfred Kölz. Im Bund, wo die Bundesversammlung als erste und letzte Instanz entscheidet, könne die Anwendung des Satzes «in dubio pro populo» zu problematischen Ergebnissen führen; dort könne eine rechtsstaatlich mangelhafte Initiative infolge der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit nicht mehr korrigiert werden. In den Kantonen stünden hingegen die Volksentscheide unter dem Vorbehalt verfas-

⁵¹ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 43–47.

⁵² Vgl. z.B. WERNER KÄGI, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, ZSR 1956 IIa 865a; ZACCARIA GIACOMETTI, Rechtsgutachten an die Staatskanzlei Schaffhausen vom 21. Dezember 1951, 7 (vgl. KÖLZ, Volksinitiative 44).

⁵³ Vgl. z.B. BGE 125 I 231 f., 124 I 119, 121 I 339; Bundesgericht, 19. Februar 1975, ZBI 1975 389; BGE 111 Ia 294 («Das Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts verlangt indessen, dass die Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit einer Initiative ausspricht, diese in dem für die Initianten günstigsten Sinn auslegt.»).

⁵⁴ Vgl. z.B. Botschaft vom 25. Mai 1988 über die Volksinitiative «für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik», BBl 1988 II 967.

⁵⁵ Vgl. ULRICH HÄFELIN, Die Fortbildung des schweizerischen Bundesstaatsrechts von 1954–1971, JÖR 22 (1973) 19; WALTER HALLER, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, ZSR 1978 I 509.

⁵⁶ Vgl. WALTHER BURCKHARDT, Methode und System des Rechts, Neudruck Zürich 1971, 286–288.

sungsgerichtlicher Überprüfung; ein vom Volk angenommenes Gesetz könne wegen behaupteter Bundesrechts- oder Kantonsverfassungswidrigkeit zweimal – im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle und vorfrageweise bei der Anfechtung eines Anwendungsaktes – mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht in umfassender Weise angefochten werden⁵⁷.

Die Kritik an den «Im Zweifel»-Regeln ist berechtigt. Rechtsvermutungen zugunsten eines Interesses drängen entgegenstehende Interessen zurück. Sie sind daher nur zulässig (wenn auch rechtspolitisch problematisch), wenn sie positivrechtlich besonders angeordnet sind. Andernfalls sind sie eine schematisierende Parteinahme, die dem Interpretieren nicht gestattet ist. Der Satz «in dubio pro populo» *läuft darauf hinaus, in umstrittenen Fällen das demokratische Element im Verhältnis zu rechtsstaatlichen Gesichtspunkten von vornherein zu bevorzugen*. Dies ist *unzulässig*, denn die schweizerische Demokratie ist ja gerade eine rechtsstaatliche, in die Regeln des Rechtsstaates eingebundene Demokratie⁵⁸.

Soweit in der Praxis der Volksrechte Normen zu beurteilen sind, gilt jedoch die allgemeine Regel der *Auslegung in Übereinstimmung mit den höherrangigen Normen*. Kann einer Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden, der sie als mit dem höherrangigen Recht vereinbar erscheinen lässt, so darf die Norm nicht als rechtswidrig angesehen werden. Je nach Sachlage wird in diesen Fällen von verfassungs-, bundesrechts- oder völkerrechtskonformer Auslegung gesprochen⁵⁹. Dies sind jedoch nur Beispiele. Es geht ganz allgemein um eine nach den üblichen Auslegungsregeln mögliche Interpretation in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht. Man kann abgekürzt von einem Anwendungsfall rechtskonformer Auslegung eines Rechtssatzes niedrigerer Stufe sprechen⁶⁰. Sie hat ihre Begründung in der Entscheidung für die Normerhaltung (*favor legis*) und in einer zulässigen Abstufung des Rechtsschutzes insofern, als in der Rechtsanwendung die Rechtmässigkeit der Norm noch einmal und im Sinne «konkreter Normenkontrolle» im betreffenden Zusammenhang definitiv überprüft werden kann. Die Auslegung in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht kommt nicht nur dem vom Parlament beschlossenen Gesetz, sondern auch den von Initianten vorgeschlagenen Bestimmungen zugute⁶¹. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass die Anwendung der rechtskonformen Auslegung in der spä-

⁵⁷ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 45–47.

⁵⁸ Vgl. N. 322–325.

⁵⁹ Vgl. z.B. KÖLZ, Volksinitiative 24.

⁶⁰ Zur rechtskonformen Auslegung gehört auch die harmonisierende Auslegung von Normen gleicher Stufe.

⁶¹ Vgl. z.B. BGE 111 Ia 294 f.

teren Praxis gewährleistet erscheint⁶². Ebenso gilt auf Grund des Grundrechtes der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, dass Initiativbegehren nur insoweit rechtskonform ausgelegt und damit als gültig erklärt werden dürfen, als die unverfälschte Willenskundgabe der Initianten und, in der Volksabstimmung, der Stimmberechtigten gewährleistet ist⁶³. Dies ist aber ebenfalls eine allgemeine Anforderung, die in gleicher Weise auch gegenüber vom Parlament beschlossenen Erlassen gilt.

6. Verwaltungsvorschriften

- 434 Die Wahl- und Abstimmungsvorschriften werden regelmässig durch verwaltungsinterne Anleitungen ergänzt⁶⁴. Sie sind unproblematisch, soweit es sich um Wiederholungen geltender Vorschriften handelt. Werden jedoch weitere Vorschriften erlassen, sollten die Anleitungen als Rechtsvorschriften ergehen, wenn sie die Ausübung des Wahl- oder Abstimmungsrechts oder die Ergebnisermittlung betreffen. Sie haben nämlich inhaltlich nicht den Charakter von Weisungen, die lediglich Richtlinien angeben und von denen im Einzelfall (ohne oder allenfalls nur mit Zustimmung der erlassenden Behörde) aus sachlichen Gründen abgewichen werden darf. Vielmehr wird erwartet, dass die Anleitungen strikt befolgt werden. Auf jeden Fall als Rechtsvorschriften zu erlassen sind Weisungen an Behörden eines untergeordneten Gemeinwesens, soweit diese nicht als reine Vollzugsorgane handeln; denn für die Beziehungen zwischen Gemeinwesen spielt wie für die Beziehungen zwischen Staat und Privaten und zwischen den Gewalten eines Gemeinwesens das Legalitätsprinzip.

7. Praxis

a) Im Allgemeinen

- 435 Die Praxis ist keine Rechtsquelle in dem Sinn, dass ein Entscheid allgemeinverbindlich wäre. Er gilt nur zwischen den Parteien des Verfahrens⁶⁵. Trotz-

⁶² Andernfalls ist ausnahmsweise auf die an sich mögliche rechtskonforme Auslegung zu verzichten; vgl. zur entsprechenden Praxis des Bundesgerichtes gegenüber kantonalen Erlassen BGE 106 Ia 137 f.

⁶³ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 43 und 47.

⁶⁴ Beispiel: Ergebnisermittlung der Erneuerungswahl des Grossen Rates vom 6. Februar 2000, Kreisschreiben des st. gallischen Departements für Inneres und Militär, ABI SG 2665.

⁶⁵ Eine Ausnahme bildet die Kassation von Erlassen in Normenkontrollverfahren. Konsequenterweise müsste diese Kassation als *actus contrarius* in der Gesetzessammlung veröffentlicht werden (siehe z.B. § 31 Abs. 2 des deutschen Gesetzes vom 12. Dezember 1985

dem wird zu Recht von Richterrecht⁶⁶ oder, allgemeiner formuliert, von Behördenrecht gesprochen. Der Ausdruck Behördenrecht ist im Bereich des öffentlichen Rechts zutreffender, weil viele Fragen mangels Fällen gar nie von Gerichten entschieden werden oder, wie bei den Volksrechten im Bund, mit Rücksicht auf die Zuständigkeitsregelungen zum Teil gar nicht richterlich entschieden werden können. Behördenrecht ist zunächst einmal das Ergebnis der *rechtssoziologischen* Feststellung, wie tatsächlich entschieden wird, was nach der Praxis der Rechtsanwendung rechtens ist. Behördenrecht ist aber auch *normativ* von Bedeutung insofern, als weder die entscheidende Instanz selbst noch untere Instanzen im Verhältnis zu den oberen Instanzen ohne qualifizierte Gründe von einer einmal eingeschlagenen Praxis abweichen dürfen⁶⁷. Dies gebieten die Rechtsgrundsätze der Rechtssicherheit, der Rechtsgleichheit und der Rechtseinheit. Das Bundesgericht als Höchstgericht ist gegenüber der Praxis unterer Instanzen frei; es beachtet sie aber⁶⁸, lässt sie im Interesse der angeführten Rechtsgrundsätze nicht ganz ausser Acht. Von besonderer Bedeutung ist die Praxis, namentlich die Praxis des Höchstgerichtes, in Fragen, welche die Gesetzgebung ganz oder fast ganz offengelassen hat⁶⁹. Dies trifft zum Teil gerade auch im Bereich der Volksrechte zu.

Angesichts der rechtskonkretisierenden und rechtsfortbildenden Funktion der Praxis ist zu verlangen, dass Entscheide und Anleitungen zu den Vorschriften über die Volksrechte publik gemacht werden. Besonders fragwürdig ist, wenn eine Behörde und sogar das Bundesgericht zur Stützung der Argumentation auf eigene nicht veröffentlichte Entscheide verweist. 436

b) Praxis des Bundesgerichts zu den kantonalen Volksrechten

Das Bundesgericht beurteilt staatsrechtliche Beschwerden betreffend die Handhabung der kantonalen Volksrechte auf Grund von Art. 189 Abs. 1 Bst. a und künftig Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV und Art. 85 Bst. a OG. Die dort vorgesehene sogenannte Stimmrechtsbeschwerde hat im Laufe der Jahrzehnte zu einer *ausgedehnten und detaillierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung* geführt. Diese Rechtsprechung hat die Handhabung der kantonalen Volks- 437

über das Bundesverfassungsgericht). Die schweizerische Gesetzgebung ist jedoch so willkürlich, dies nicht vorzusehen.

⁶⁶ Vgl. z.B. OSCAR ADOLF GERMANN, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Bern 1968, 41 f.; HANS MICHAEL RIEMER, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern/Zürich 1987, 59–62.

⁶⁷ Vgl. BGE 100 Ib 71, 108 Ia 125, 111 Ia 162; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung Band 1 und Ergänzungsband, Nr. 72 B II; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, Basel/Frankfurt am Main 1983, 239–250.

⁶⁸ Vgl. BGE 83 I 179, 77 I 115 f.

⁶⁹ Beispiele: Art. 127 Abs. 3 BV (Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung); Inhalt und Schranken der Grundrechte; Generalklauseln des Privatrechts.

rechte in einem erheblichen Mass gleichgeschaltet⁷⁰, so dass namentlich in den Bereichen des Initiativrechts und des Finanzreferendums geradezu von «gemeineidgenössischem Staatsrecht» gesprochen wird⁷¹.

- 438 Die vereinheitlichende Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu den kantonalen Volksrechten hat nicht zuletzt deswegen eine so grosse Bedeutung erlangt, weil die massgeblichen kantonalen Erlasse viele Fragen nicht regeln und weil sie zum Teil unklar abgefasst sind. Auch ist der Rechtsschutz in den Kantonen teilweise ungenügend geregelt⁷². So entscheidet in den meisten Kantonen das Parlament abschliessend über die Gültigkeit von Volksinitiativen, das heisst über den Gebrauch eines Volksrechts, das sich politisch gerade gegen die politische Mehrheit wendet; das Parlament und die antragstellende Regierung erscheinen daher als Richter in eigener Sache. Weitere Gründe für die ausserordentlich weitgehende vereinheitlichende Praxis des Bundesgerichtes sind dessen chronische Überlastung und das schwindende Verständnis für die bundesstaatliche Vielfalt.
- 439 Die «Einebnung» der kantonalen Rechtsordnungen im Bereich der Volksrechte wird zum Teil als problematisch bewertet⁷³ oder geradezu als Kompetenzüberschreitung bezeichnet⁷⁴. Der Praxis des Bundesgerichtes wird aber auch bescheinigt, sie verdiene insgesamt Zustimmung. Es wird geltend gemacht, und dies führt zum Kern des Problems, dass das Bundesrecht die Ausübung der kantonalen Volksrechte schütze und es deshalb Tragweite und Grenzen ihres Inhalts zu definieren habe⁷⁵.
- 440 Das Bundesgericht beurteilt Stimmrechtsbeschwerden neu nicht nur im Hinblick auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sondern auch auf Grund aller eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV). Die bisherige gesetzliche Vorschrift, wonach die Beschwerden «aufgrund sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechts und des Bundesrechts» beurteilt werden (Art. 85 Bst. a OG), ist künftig im Sinn der Neufassung der staatsrechtlichen Beschwerde in der Bundesverfassung von 1999 zu interpretieren.
- 441 Die kantonalen Volksrechte sind zum grössten Teil unmittelbar in den Kantonsverfassungen gewährleistet. Die kantonalen Gesetze enthalten die näheren Bestimmungen, wobei sie aber in manchen Bereichen, namentlich beim Initiativrecht und beim Finanzreferendum, viele Fragen offen lassen und

⁷⁰ Vgl. GRISEL, Initiative 42 f.; KÖLZ, Volksinitiative 47 f.; BLAISE KNAPP, Le recours de droit public, ZSR 1975 II 249–253.

⁷¹ Vgl. N. 444–447.

⁷² Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 45 f.

⁷³ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 47.

⁷⁴ Vgl. GRISEL, Initiative 43; in der Tendenz auch KNAPP (Anm. 70) 249–253.

⁷⁵ Vgl. AUER, Droits politiques 30 und 72.

damit deren Beantwortung der Praxis zuweisen. So wie die Kantone die politischen Rechte gestalten, sind sie auch als bundesverfassungsrechtliche Grundlage gewährleistet (Art. 34 Abs. 1 BV). Bundesverfassungsrechtlich eigenständig gewährleistet sind die rechtsgleiche und willkürfreie Ausgestaltung und Handhabung der Volksrechte⁷⁶, der Anspruch des Stimmberechtigten auf Wahl- und Abstimmungsfreiheit⁷⁷, und das Erfordernis der rechtsatzmässigen Grundlage der Volksrechte⁷⁸. Diese bundesrechtlichen Normen gelten sowohl für Volksrechte, die der Kanton auf Grund der Bundesverfassung vorsehen muss⁷⁹, als auch für den weiten Bereich jener Volksrechte, die der Kanton von sich aus eingeführt hat.

In der Gesetzgebung über die Volksrechte und in ihrer Handhabung muss der Kanton teilweise zwangsläufig Bundesrecht konkretisieren, zum Beispiel hinsichtlich der Anwendung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit in einer bestimmten Frage. Die Kantone können dabei zu unterschiedlichen Interpretationen kommen. Da es jedoch um Bundesrecht geht, muss das Bundesgericht, soweit es angerufen wird, für dessen einheitliche Auslegung sorgen. Es muss dabei auch veränderte und strengere Anschauungen berücksichtigen. Auch eine Verschärfung der bundesgerichtlichen Praxis in diesen Fragen ist kein Einbruch in die bundesstaatliche Kompetenzverteilung. 442

Soweit die Kantone in Verankerung und Ausgestaltung der Volksrechte frei sind, ist die Rechtslage komplizierter. Einerseits geht es um kantonale Kompetenzen, andererseits aber beauftragt das Bundesrecht das Bundesgericht, auch solche Rechte der Bürger zu schützen (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV und Art. 85 Bst. a OG). Dies setzt ihre Interpretation voraus. Das Bundesgericht geht dabei differenzierend vor. Weil gegenüber den meist offenen Formulierungen des kantonalen Verfassungsrechts ein erheblicher Konkretisierungsspielraum besteht, folgt es dort, wo der Kanton durch Gesetz vertretbare nähere Regelungen getroffen hat, diesen kantonalen Gesetzen⁸⁰. Ihre richtige Anwendung ist für das Bundesgericht die zutreffende Konkretisierung der verfassungsrechtlich gewährleisteten und vom Bundesgericht zu schützenden Volksrechte. Wollen die Kantone das kantonale Staatsrecht und damit ihre eigenständigen Auffassungen und Traditionen stärken, so müssen sie also ihre Gesetzgebung ausbauen und verbessern⁸¹. Fehlen jedoch kantonale gesetzliche Regelungen oder sind sie unklar, überlässt der Gesetzgeber die Konkre- 443

⁷⁶ Vgl. N. 403–405.

⁷⁷ Vgl. N. 406 sowie Teil 5.

⁷⁸ Vgl. N. 409–413.

⁷⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz und Art. 150 Abs. 3 BV (Volkswahl des Parlamentes im System der repräsentativen Demokratie) und Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV (obligatorisches Verfassungsreferendum und Verfassungsinitiative).

⁸⁰ Vgl. z.B. BGE 116 Ia 3.

⁸¹ Vgl. KÖLZ, Volkinitiative 47.

tisierung der verfassungsmässigen Volksrechte also in bestimmten, oft grundlegenden Punkten der Praxis, ist das Bundesgericht weniger zurückhaltend. Lange Zeit wich es allerdings nicht «ohne Not» von der Auffassung ab, die von der obersten zur Auslegung berufenen Behörde des Kantons vertreten wurde. Diese sogenannte Ohne-Not-Praxis⁸² führte dazu, dass sogar eine gefestigte Praxis des kantonalen Parlamentes, die sich über den Wortlaut der Verfassung hinwegsetzte, noch als massgebend anerkannt wurde⁸³. Heute ist die Ohne-Not-Praxis aufgegeben⁸⁴. Das Bundesgericht bestimmt mangels kantonalrechtlicher Regelungen grundsätzlich frei, welches der Inhalt der in der Kantonsverfassung gewährleisteten Volksrechte ist. Nur «*in ausgesprochenen Zweifelsfällen*» folgt es der Interpretation der obersten in der Sache befassten Instanz des Kantons⁸⁵; solche Instanzen sind das Volk, das Parlament⁸⁶ oder das Verfassungs- oder Verwaltungsgericht. Mit Rücksicht auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung wäre jedoch eine grössere Zurückhaltung des Bundesgerichtes geboten. Dabei wäre allerdings zu differenzieren. Weniger ins Gewicht fallen Interpretationen der obersten politischen Behörde, das heisst des Parlamentes. Die Volksrechte der direkten Demokratie sind gerade die Instrumente, mit denen sich politische Minderheiten gegen die Entscheide der politischen Mehrheit in Parlament und Regierung wenden. Diese Behörden erscheinen daher in der Auslegung der Volksrechte in einem politischen Sinn von vornherein als befangen mit der Folge, dass sie oft entweder die Volksrechte möglichst einengen oder aus Furcht, undemokratisch zu erscheinen, die Bestimmungen über die Volksrechte allzu lasch handhaben. Wo hingegen ein kantonales Verwaltungs- oder Verfassungsgericht in Streitigkeiten über Volksrechte in kantonalrechtlichen Fragen entschieden hat, sollte seine Interpretation im Verfahren der Stimmrechtsbeschwerde vor dem Bundesgericht ein besonderes Gewicht haben. Nur eine derart harmonisierende Betrachtungsweise berücksichtigt angemessen, dass in diesen staatsrechtlichen Streitigkeiten zwar eine Bundesinstanz, nämlich das Bundesgericht, entscheidet und dass die kantonalen Volksrechte auch bundesverfassungsrechtlich als Grundrechte gewährleistet sind, dass aber ein kantonaler Regelungsbereich betroffen ist.

8. «Gemeineidgenössische» Regelungen über die Volksrechte

444

⁸² Vgl. MARTI, Staatsrechtliche Beschwerde 162; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 201.

⁸³ Vgl. BGE 2 482.

⁸⁴ Vgl. die Übersicht über die Entwicklung der Rechtsprechung in BGE 111 Ia 206–208.

⁸⁵ Vgl. BGE 121 I 338, 112 Ia 236, 106 Ia 23; erstmals BGE 99 Ia 181; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 200 f.

⁸⁶ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 201.

Art. 34 Abs. 1 BV spricht eine eidgenössische Grundrechtsgarantie zugunsten der politischen Rechte aus. Die Gewährleistung bezieht sich auf die politischen Rechte im Bund und in den Kantonen. Die kantonalen politischen Rechte werden aber dadurch nicht zu Bundesrechten oder bundesrechtlich gleichgeschaltet. Ausgangslage ist auch unter der Bundesverfassung von 1999 unter Vorbehalt besonderer bundesrechtlicher Regelungen die kantonalrechtliche Vielfalt der Volksrechte.

Die Regelungen über die Volksrechte sind indessen in Bund und Kantonen *in zahlreichen Fragen inhaltsgleich*. Die Übereinstimmung besteht zum Teil im gesetzten Recht. Vor allem aber tendiert die Praxis zu übereinstimmender Konkretisierung gesetzlich offener Formulierungen und zu übereinstimmender Lückenfüllung in den vielen Fragen, die in den Gesetzen überhaupt nicht angeschnitten werden, im Vollzug aber trotzdem beantwortet werden müssen. Zu dieser Vereinheitlichung hat vor allem das Bundesgericht in der Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden gegen kantonale Entscheide beigetragen. Dies gilt namentlich in den Bereichen des Initiativrechts und des Finanzreferendums. In der Literatur wird deshalb geradezu von der Bildung von «gemeineidgenössischem kantonalem Staatsrecht»⁸⁷ beziehungsweise von «gemeineidgenössischem Staatsrecht» oder «gemeinschweizerischem Staatsrecht»⁸⁸ der Kantone und des Bundes gesprochen.

Die Diskussion über «gemeineidgenössisches Staatsrecht» betrifft zunächst die Feststellung von Tatsachen. Im Sinne einer *Bestandesaufnahme*⁸⁹ werden Gesetzgebung und Praxis daraufhin untersucht, inwieweit Übereinstimmung besteht und inwieweit abweichende, besondere Lösungen getroffen werden. Für die Gesetzgeber in Bund und Kantonen kann diese Auslegeordnung Anlass sein, Vereinheitlichung des Rechts anzustreben oder, im Gegenteil, Besonderheiten des bisherigen Rechts weiterhin zu pflegen und allenfalls auch neue eigene Lösungen zu finden. Im Rahmen ihrer Kompetenzen sind die gesetzgebenden Organe frei, ob sie zur Bildung von «gemeineidgenössischem Staatsrecht» beitragen wollen oder nicht. Rechtspolitisch dürfte es allerdings zweckmässig sein, in den vielen Detailfragen der Ausgestaltung der Volksrechte gemeinsamen Lösungen zu folgen und abweichende Regelungen nur zu treffen, wenn besondere Gründe, zum Beispiel eine auch sachlich vertretbare kantonale Tradition, dies rechtfertigen. In diesen Fällen sind Sonderlösungen dann auch politisch genügend abgestützt.

⁸⁷ Vgl. z.B. KÖLZ, Volksinitiative 47.

⁸⁸ Vgl. allgemein PETER HÄBERLE, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorlagen in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, JöR 34 (1985), 340–354; KURT EICHENBERGER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in Christian Starck/Klaus Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband 1, Baden-Baden 1983, 456.

⁸⁹ Vgl. HÄBERLE (Anm. 88) 342.

- 447 Für die rechtsanwendenden Instanzen stellt sich die Frage, ob «gemeineidgenössisches Staatsrecht» für die Konkretisierung offener Gesetzesbestimmungen und die Schliessung von Lücken der Gesetzgebung⁹⁰ wegleitend oder gar bestimmend ist. Der *Rechtsvergleich* ist eine *Methode der Rechtsfindung*⁹¹. Stellt zum Beispiel eine rechtsanwendende Behörde fest, dass eine im eigenen Gesetz nicht oder nicht klar geregelte Frage des Initiativrechts in den anderen Kantonen in einer bestimmten Weise beantwortet wird, so ist dies ein Argument dafür, ebenfalls dieser Lösung zu folgen⁹². Der Rechtsvergleich ist aber nur einer unter mehreren Gesichtswinkeln. Vor allem ist problematisch, übereinstimmende Regelungen und Entscheide anderer Kantone geradezu als bewährte Lehre und Überlieferung in sinngemässer Anwendung von Art. 1 Abs. 3 ZGB anzusehen⁹³. Die einzelnen Kantone sind nicht auf die Rechts-tradition der anderen Kantone verpflichtet und dürfen legitimerweise in ihrem Kompetenzbereich eigene und allenfalls auch eigenwillige Wege gehen. «Gemeineidgenössische» Lösungen sind aber in der Beurteilung zu berücksichtigen, sei es, um ihnen aus Gründen der Rechtsökonomie und mangels entgegenstehender Argumente zu folgen, sei es im Gegenteil, um sich unter Berufung auf eigene, kantonale Besonderheiten von ihnen abzuheben.

III. Einzelfallweise Anordnung von Referenden und selbständigen Volksbeschlüssen

1. Problemstellung

- 448 Politische Opportunität kann nahelegen, *von Fall zu Fall* einen Volksentscheid herbeizuführen oder wenigstens zu ermöglichen. In der Praxis geht es normalerweise darum, einen grundsätzlich nicht referendumpflichtigen Beschluss des Parlamentes dem obligatorischen oder fakultativen Referendum zu unterstellen. Erwünscht sein kann auch, einen Beschluss, der dem fakultativen Referendum untersteht, von Amtes wegen zur Volksabstimmung zu bringen. Es kann ferner das Bedürfnis bestehen, einen selbständigen Volksbeschluss über eine bestimmte Frage, zum Beispiel über das weitere Vorgehen im Rahmen einer Verfassungsrevision, zu erwirken.

⁹⁰ Die Übergänge sind fließend, soweit man überhaupt eine Unterscheidung machen will. Vgl. dazu z.B. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1966, N. 251–287 zu Art. 1 ZGB.

⁹¹ Vgl. KONRAD ZWEIGERT, Die Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, Rabals Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1949/50 5–21.

⁹² Vgl. z.B. BGE 98 Ia 643 f.

⁹³ Vgl. aber HÄBERLE (Anm. 88) 350 f.

Rechtlich bestehen *verschiedene Möglichkeiten*, in einem Einzelfall ein 449
Volksrecht vorzusehen. Darauf ist im Folgenden einzugehen. Von vornherein
nicht in Frage kommt die Anordnung durch einfachen Parlamentsbeschluss
ohne verfassungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage. Die Volksrechte und
ihre Ausübung bedürfen, auch wenn es sich nur um Einzelfälle handelt, der
rechtsatzmässigen Grundlage. Auch das Parlament darf Volksentscheide *nur*
auf rechtlicher Grundlage anordnen oder ermöglichen⁹⁴.

2. Mit vorgängiger rechtsatzmässiger Ermächtigung

Die *Verfassung* kann das Parlament *allgemein* ermächtigen, nach Ermessen 450
von Fall zu Fall einen Parlamentsbeschluss dem fakultativen oder dem obli-
gatorischen Referendum zu unterstellen oder von Fall zu Fall selbständige
Volksentscheide herbeizuführen⁹⁵. Die Anordnung des Volksrechts ist in die-
sen Fällen, aus der Optik des Parlamentes, freiwillig oder fakultativ.

Die freiwillige Anordnung eines Volksentscheides kann auch bloss *für einen* 451
bestimmten Sachbereich vorgesehen sein. Einziges Beispiel im Bund ist die
Ermächtigung der Verfassung an die Bundesversammlung, völkerrechtliche
Verträge, die nicht schon von Verfassung wegen dem Volk unterbreitet wer-
den müssen, von sich aus dem fakultativen Referendum zu unterstellen
(Art. 141 Abs. 2 BV, sog. fakultativ fakultatives Referendum über völker-
rechtliche Verträge)⁹⁶.

Solche Ermächtigungen, namentlich wenn sie für einen weiten Bereich oder 452
sogar allgemein erteilt werden, sind *verfassungspolitisch problematisch*. Sie
halten eine grundlegende verfassungsrechtliche Frage offen, nämlich die
Kompetenzverteilung und damit die Scheidung der Verantwortlichkeiten
zwischen Parlament und Volk, und überlassen die Antwort der politischen
Opportunität und tagesbedingten Überlegungen. In der Praxis kann allerdings
nicht von Missbräuchen gesprochen werden; von den Ermächtigungen wird
lediglich ausnahmsweise, im Sinn einer Ergänzung der bestehenden und gut
ausgebauten Volksrechte, Gebrauch gemacht. Es kann auch Sachbereiche
geben, in denen eine verfassungsrechtlich abschliessende Regelung des Gel-
tungsbereichs eines Volksrechts schwierig ist; dies mag zum Beispiel hin-
sichtlich des Referendums über völkerrechtliche Verträge zutreffen und
macht die für diesen Bereich geltende Bundesregelung verständlich.

⁹⁴ Vgl. N. 412.

⁹⁵ Vgl. N. 1984.

⁹⁶ Vgl. N. 1131–1134.

- 453 Soweit der einfache *Gesetzgeber* befugt ist, den Bereich der Volksrechte zu erweitern⁹⁷, darf er ebenfalls das Parlament ermächtigen, von Fall zu Fall Volksentscheide zu ermöglichen.

3. Durch Verfassungsnachtrag oder Gesetz

a) Anordnung durch Verfassungsnachtrag

- 454 Wünschen das Parlament oder Initianten in einer Angelegenheit den Volksentscheid, fehlt jedoch dazu die rechtsatzmässige Ermächtigung, so kann von Fall zu Fall im Verfahren der Verfassungsrevision ein *Verfassungsnachtrag* ergehen, durch den der gewünschte Volksentscheid herbeigeführt wird. Unter dem Vorbehalt, dass der Verfassungsnachtrag die konstitutiven Elemente des Rechtsstaates und das Völkerrecht respektiert⁹⁸, darf nämlich beliebiges Verfassungsrecht gesetzt werden⁹⁹. Grundsätzlich zulässig sind auch verfassungsrechtliche Einzelfallregelungen. Die Verfassungsgebung ist also ein rechtmässiger Weg, um in einem Einzelfall einen Volksentscheid herbeizuführen.
- 455 Die Bundesversammlung beschritt den Weg der Verfassungsgebung 1920 anlässlich des *Beitritts der Schweiz zum Völkerbund*. Damals gab es noch kein Referendum über völkerrechtliche Verträge. Der Bundesrat schlug einen Verfassungsnachtrag vor¹⁰⁰. Die Bundesversammlung wünschte jedoch einen selbständigen Beschluss ausserhalb der Bundesverfassung. Man betrachtete den Beitritt zum Völkerbund aber als von derart grosser Tragweite, dass nur das Verfahren der Verfassungsgebung in Frage kam. Der Beitrittsbeschluss wurde daher wie ein besonderes Verfassungsgesetz erlassen¹⁰¹. In vielen, aber nicht in allen amtlichen Ausgaben wurde er hernach als Anhang zur Bundesverfassung wiedergegeben. Nach heutigem Bundesverfassungsrecht untersteht der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit einem besonderen obligatorischen Referendum¹⁰².

⁹⁷ Vgl. N. 416–420.

⁹⁸ Vgl. N. 488–506 und 507–521.

⁹⁹ Vgl. N. 472 und 473.

¹⁰⁰ Vgl. Botschaft vom 4. April 1919, BBl 1919 IV 541.

¹⁰¹ Siehe BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, angenommen in der Volksabstimmung vom 16. Mai 1920, AS 36 651; vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 756 Anm. 16. Das Ergebnis der Volksabstimmung wurde allerdings entgegen der Ordnung für Verfassungsabstimmungen nur vom Bundesrat und nicht von der Bundesversammlung erwähnt; vgl. BURCKHARDT, Kommentar 704 Anm. 3. Der Bundesbeschluss ist wegen der Auflösung des Völkerbundes 1946 gegenstandslos geworden.

¹⁰² Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

b) Anordnung durch Gesetz?

Das Parlament oder Initianten können auch versucht sein, einen Volksentscheid in einem Einzelfall dadurch herbeizuführen, dass ein Gesetz über die betreffende Angelegenheit erlassen wird. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens hängt davon ab, ob die Verfassung Einzelfallgesetze (Individualgesetze, Massnahmegesetze) gestattet oder nicht. Einzelfallgesetze können, wie im Kanton St. Gallen, grundsätzlich unzulässig sein¹⁰³. Dies gilt nach positivem Verfassungsrecht heute auch im Bund¹⁰⁴. 456

Schliesst die Verfassung jedoch Einzelfallgesetze nicht speziell aus, sind sie nach schweizerischem Staatsrecht grundsätzlich gestattet. Doch bestehen erhebliche Beschränkungen, weil solche Erlasse nicht gegen die Gebote der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit, den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und andere Grundrechte oder Verfassungsprinzipien verstossen dürfen¹⁰⁵. Mit diesen wesentlichen Beschränkungen können somit Einzelfälle durch Gesetz einem Volksentscheid ad hoc zugeführt werden, sofern die Verfassung Einzelfallgesetze nicht ausschliesst. 457

¹⁰³ Siehe Art. 54 Abs. 2 KV SG; vgl. HANGARTNER, Gesetz 280 f.

¹⁰⁴ Vgl. N. 600. Unter der Bundesverfassung von 1874 waren von Fall zu Fall beschlossene Einzelfallgesetze nicht grundsätzlich ausgeschlossen, obwohl Art. 5 GVG in dessen früherer Fassung den Eindruck erweckte, Einzelfallgesetze seien nur auf Grund besonderer Ermächtigung zulässig.

¹⁰⁵ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 10 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874; THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern, 2. Aufl., Chur/Zürich 1991, 215–240.

§ 10 Landes- und völkerrechtliche Schranken der Volksrechte

Inhalt	S.
I. Volksrechte im Rahmen der Rechtsordnung	192
II. Landesrechtliche Schranken	193
1. Schranken des höherrangigen Landesrechts	193
a) Grundlagen	193
b) Stufenbau der Gemeinwesen	194
c) Stufenbau der Rechtsordnung	195
2. Offener Verfassungsbegriff in Bund und Kantonen	196
3. Problematik materieller Schranken der Verfassungsinitiative im Bund	197
a) Fragestellung	197
b) Besonderheiten der Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung?	199
c) Besonderheiten der Teilrevision?	199
d) Grundsatzdiskussion	200
e) Schutz von Menschenrechten und Demokratie als Schranke	203
f) Willkürverbot als Schranke	206
g) Undurchführbarkeit als Schranke	208
h) Zusammenfassende Würdigung	210
III. Völkerrechtliche Schranken	212
1. Vorrang des Völkerrechts	212
a) Nach Völkerrecht	212
b) Nach Landesrecht	215
2. Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts	217
3. Völkerrecht als Schranke der Verfassungsinitiative im Bund	219
a) Verfassungsrechtliche Regelung	219
b) Geschichtlicher Hintergrund der geltenden Regelung	220
aa) Bisherige Bundesverfassungen	220
bb) Praxis	220
cc) Lehre	222
dd) Reformbemühungen	223
c) Handhabung der geltenden Regelung	224
ee) Ausgangslage	224
ff) Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts	225
gg) Erweiterter landesrechtlicher Begriff des zwingenden Völkerrechts im Sinn des ius cogens?	227
hh) Verstösse gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts	229

I. Volksrechte im Rahmen der Rechtsordnung

- 458 Als Verfassungsstaat verwirklicht die Eidgenossenschaft die Herrschaft des Rechts. Ihr ist auch das (Stimm-)Volk als Staatsorgan unterworfen. Die Demokratie in Bund und Kantonen ist eine *rechtsstaatliche Demokratie*¹. Dies bedeutet nicht nur, dass die Volksrechte einer rechtlichen Grundlage bedürfen und in rechtlich geordneten Verfahren abgewickelt werden, sondern darüber hinaus auch, dass ihnen inhaltliche, also materiellrechtliche Schranken gesetzt sind. Es sind die gleichen Schranken, denen auch die Tätigkeit der Behörden unterworfen ist.
- 459 Schranken der Volksrechte ergeben sich aus dem *Landesrecht* und dem *Völkerrecht*. Sie gelten *unabhängig davon, ob ein Verstoß sanktioniert wird oder nicht*. Die Zulässigkeit eines Aktes hängt nicht davon ab, ob eine Rechtsverletzung begangen werden *kann*. Zulässig ist ein Akt nur, wenn er nicht gegen eine Rechtsnorm verstösst. Nicht das faktische Können und auch nicht ein allfälliges rechtliches Können, sondern allein das rechtliche *Dürfen* ist für die Beurteilung der Zulässigkeit massgebend. Diese Feststellung ist vor allem bedeutsam hinsichtlich der völkerrechtlichen Schranken von Verfassungsinitiativen im Bund².
- 460 *Landesrechtliche* Schranken sind *autonome* Schranken. In Abgrenzung zu den formellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit von Anordnungen werden sie auch *materielle* Schranken genannt. *Völkerrechtliche* Schranken sind *heteronome* Schranken. Die Begriffe «autonom» und «heteronom» sind allerdings differenziert zu sehen. Einerseits bestimmt im Landesrecht das höherrangige Gemeinwesen die Spielräume der dezentralisierten Einheiten. Andererseits ist das Völkerrecht zum grössten Teil Vertragsrecht und insofern auch selbstgesetzt.
- 461 Ob eine Volksinitiative gegen übergeordnetes Landes- oder Völkerrecht verstösst, kann erst beurteilt werden, wenn sowohl die Initiative als auch das übergeordnete Recht ausgelegt sind. Namentlich sind die Vorschläge auch daraufhin zu überprüfen, ob sie im Sinn der Übereinstimmung mit höherrangigem Recht verstanden werden können. Verlangt zum Beispiel eine Initiative eine Regelung, die gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstossen würde, so darf und muss ohne gegenteilige Anordnung im Begehren angenommen werden, dass die neue Regelung erst angewendet werden soll, nachdem der Vertrag gekündigt oder in seiner Anwendung zulässigerweise suspendiert worden ist (Gebot völkerrechtskonformer Auslegung). Ein grosser

¹ Vgl. N. 322–325.

² Vgl. N. 529–561.

Spielraum besteht in der näheren Ausgestaltung einer Initiative, die in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht worden ist; dabei sind, soweit das Begehren es gestattet, selbstverständlich Lösungen im Einklang mit dem übergeordneten Recht zu verwirklichen.

II. Landesrechtliche Schranken

1. Schranken des höherrangigen Landesrechts

a) Grundlagen

Die Ausübung der Volksrechte darf zunächst nicht gegen höherrangiges staatliches Recht verstossen. Das *Landesrecht* besteht aus dem Recht der einzelnen schweizerischen Gemeinwesen, also des Bundes, der Kantone, der Gemeinden und der anderen Selbstverwaltungskörper. Dazu gehört ferner das Recht, das sich zwischen diesen Gemeinwesen entwickelt, also das inter-föderative Recht, das heisst das interkantonale Recht und das spärlich vorkommende Bund-Kantone-Recht³, sowie das Recht auf Grund der Beziehungen zwischen den Gemeinwesen im Kanton, also das interkommunale Recht und allfälliges von Kanton und Gemeinden gemeinsam geschaffenes Recht⁴. Recht sind sowohl das *gesetzte Recht*, die Erlasse und rechtsetzenden Verträge, als auch das *nicht gesetzte Recht*, also das Gewohnheitsrecht, die Rechtsgrundsätze und die behördliche Praxis der Rechtsanwendung in dem Sinn, als von dieser Praxis nicht ohne qualifizierte Begründung abgewichen werden darf⁵. Welche Rechtsnormen höherrangig sind, ist auf Grund der verfassungsrechtlichen Regelungen über den *Stufenbau der Gemeinwesen und der Rechtsordnung* zu beurteilen.

Individualakte sind zu respektieren, soweit sie nicht zur Disposition des jeweiligen Rechtsetzers stehen. Schranken setzt namentlich der Vertrauensschutz⁶. Ferner binden die rechtsgeschäftlichen Verträge zwischen Gemeinwesen die Vertragspartner.

b) Stufenbau der Gemeinwesen

464

³ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 83.

⁴ Beispiel: Recht einer vom Kanton und Gemeinden durch Vertrag errichteten öffentlichen Anstalt.

⁵ Vgl. N. 435.

⁶ Siehe Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; vgl. MÜLLER, Grundrechte 488–492.

Zunächst ist selbstverständliche Voraussetzung, dass die Volksrechte, die in einem Gemeinwesen gelten, nur *im Rahmen der Zuständigkeit dieses Gemeinwesens* ausgeübt werden dürfen (Auflösung der Zuständigkeitskonkurrenz). Ein Initiativbegehren in einer Gemeinde darf sich also nur auf Angelegenheiten der betreffenden Gemeinde beziehen. Umgekehrt darf aber zum Beispiel eine kantonale Gesetzesinitiative nicht eine Regelung betreffen, die nach einer besonderen Bestimmung der Kantonsverfassung den Gemeinden vorbehalten ist. Auch das übergeordnete Gemeinwesen darf nur im Rahmen seiner Zuständigkeit tätig werden.

- 465 Das (kompetenzgemäss erlassene⁷) *Recht des übergeordneten Gemeinwesens* geht dem Recht des untergeordneten Gemeinwesens vor (Auflösung der Normenkonkurrenz). In den Gemeinden können sich die Volksrechte somit nur im Rahmen der Rechtsordnung des Kantons und des Bundes entfalten, in den Kantonen nur im Rahmen der Rechtsordnung des Bundes. Ob das Recht des übergeordneten Gemeinwesens gesetztes oder nicht gesetztes Recht ist, spielt keine Rolle, ebensowenig, welche Instanz das gesetzte Recht erlassen hat; das höherrangige Recht geht dem Recht des untergeordneten Gemeinwesens vor. Eine kantonale Gesetzesinitiative zum Beispiel findet also eine Schranke auch an einer rechtmässig erlassenen bundesrechtlichen Verordnung. Zu beachten ist aber, dass der Grundsatz von Treu und Glauben⁸ auch im Verhältnis von Bund und Kantonen gilt. Die Rechtsetzung des Bundes kann im Vertrauensschutz gegenüber den Kantonen eine Schranke finden. Bundesgesetze sind aber, einmal erlassen, massgebend⁹.
- 466 Die Einbettung der Kantone in die bundesstaatliche Rechtsordnung schränkt den Spielraum der kantonalen Demokratie erheblich ein. Die Kantone «sind Staaten ohne Ernstfallrisiko», und daher wird ihre direkte Demokratie von den Anhängern der repräsentativen Demokratie weit weniger skeptisch beurteilt als die direkte Demokratie auf Bundesebene¹⁰.
- 467 *Verträge zwischen Gemeinwesen verschiedener Stufe*, also zwischen Bund und Kantonen oder Gemeinden sowie zwischen Kantonen und Gemeinden, binden grundsätzlich beide Vertragspartner. Sie sind somit auch eine Schranke der Volksrechte. Allerdings kann der Gesetzgeber des übergeordneten Gemeinwesens im Rahmen seiner Zuständigkeiten geltenden Verträgen die Rechtsgrundlage entziehen und eine Neuordnung vorsehen. Voraussetzung ist, dass sachliche Gründe dies rechtfertigen und die Änderung die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben respektiert. Nicht

⁷ Wegen Art. 191 BV (neu Art. 190 BV) auch die kompetenzwidrig erlassenen Bundesgesetze.

⁸ Siehe Art. 5 Abs. 3 BV.

⁹ Siehe Art. 191 bzw. Art. 190 BV.

¹⁰ Vgl. JOSEF ISENSEE, *Am Ende der Demokratie – oder am Anfang?*, Berlin 1995, 34.

gesetztes Recht unter Gemeinwesen verschiedener Stufe entwickelt sich kaum, steht aber unter dem gleichen Vorbehalt.

Eine Schranke für die Ausübung der Volksrechte ist auch das *Recht, das sich unter Gemeinwesen gleicher Stufe entwickelt*, sei es durch Abschluss rechtsetzender Verträge, sei es durch Bildung von Gewohnheitsrecht und anderem nicht gesetztem Recht. Die Gemeinde hat also das interkommunale Recht zu respektieren, der Kanton das interkantonale Recht. Gebunden ist auch der kantonale Verfassungsgeber; auch er darf sich nicht über interkantonale Verpflichtungen hinwegsetzen¹¹. Nicht eine Frage des rechtlichen Dürfens, sondern des rechtlichen Verletzenkönnens ist, ob eine Vertragsverletzung hingenommen werden muss, weil sich das Bundesgericht im Streitfall unter Hinweis auf die (rechtswidrige) Gewährleistung der den Vertrag verletzenden Vorschrift einer Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung gebunden fühlt¹².

c) Stufenbau der Rechtsordnung

Innerhalb eines Gemeinwesens ist der *Stufenbau der Rechtsordnung* zu beachten. Der *Stufenbau des gesetzten Rechts* ist durch die Verfassung vorgezeichnet: Verfassungsurkunde und allfällige besondere Verfassungsgesetze¹³; (einfache) Gesetze und Parlamentsbeschlüsse, die im gleichen Verfahren wie die Gesetze ergehen; Parlamentsbeschlüsse, die dem obligatorischen, und Parlamentsbeschlüsse, die dem fakultativen Referendum unterstehen¹⁴; nicht dem Referendum unterstehende Beschlüsse des Parlaments, Erlasse der Regierung. In den Gemeinden besteht ein durch die kantonale Gesetzgebung und die Gemeindeordnung analog festgelegter Stufenbau der Erlasse.

Das *nicht gesetzte Recht* des übergeordneten Gemeinwesens ist als höherrangiges Recht in jedem Fall zu respektieren. Innerhalb des gleichen Gemeinwesens ist das nicht gesetzte Recht differenziert zu beurteilen. Gewohnheitsrecht, das der Verfassungsstufe zugeordnet ist (Verfassungsgewohnheitsrecht)¹⁵, muss vom Gesetzgeber beachtet werden. Hingegen darf der Gesetzgeber anderes Gewohnheitsrecht aufheben; das gesetzte Recht geht grundsätzlich dem Gewohnheitsrecht vor¹⁶. Allgemeine Rechtsgrundsätze weichen

¹¹ Vgl. N. 1760.

¹² Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 147 f. (mit Kritik an der Praxis des Bundesgerichts).

¹³ Vgl. N. 414.

¹⁴ Siehe z.B. § 30 und § 31 Abs. 1 KV SZ (obligatorisches Gesetzes- und fakultativer Verordnungsreferendum).

¹⁵ Vgl. zu dieser kontroversen Rechtsquelle BRIDEL I 101 f.

¹⁶ Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1966, N. 34 und 243 zu Art. 1 ZGB; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, Band 1, Nr. 7 B IIIc.

ebenfalls gesetzlichen Regelungen, soweit sie nicht als Verfassungsgrundsätze positiviert sind. Die besonderen Verfassungsgrundsätze binden den Gesetzgeber; sie eröffnen ihm allerdings in der Regel einen erheblichen Konkretisierungsspielraum.

- 471 Ein besonderes Problem ist die Frage, ob auch im *Bund* landesrechtliche *materielle Schranken der Verfassungsgebung* und damit auch der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung bestehen. Zum Teil werden solche Schranken verneint. Zum Teil werden sie aus den Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung und aus rechtlichen Fundamentalentscheidungen, die der Bundesverfassung vorgegeben sind, abgeleitet. Solche Schranken sind nach der nachstehend vertretenen Auffassung die Pflicht des Staates, Menschenrechte und Demokratie zu gewährleisten, das Willkürverbot und das Verbot undurchführbarer Regelungen¹⁷. In Bezug auf die *Kantone* und damit auch für den kantonalen Verfassungsgeber sind diese Gebote und Verbote bereits durch das Bundesrecht gegeben. Eigenständige landesrechtliche materielle Schranken der Verfassungsrevision gibt es in den Kantonen daher nicht mehr. Das Problem stellt sich nur im *Bund*.

2. Offener Verfassungsbegriff in Bund und Kantonen

- 472 Die Verfassungsgebung ist in *Bund* und *Kantonen* nicht auf die Rechtsetzung beschränkt; der Verfassungsbegriff ist offen. Entsprechend können auch Volksinitiativen grundsätzlich irgendwelche Beschlüsse als Verfassungsnachträge vorschlagen. Im *Bund* gilt diese Ordnung auf Grund der Revisionsbestimmungen von Art. 192–195 BV, die den Inhalt verfassungsrechtlicher Regelungen offen halten¹⁸. Ebenso wenig schreibt Art. 51 Abs. 1 BV betreffend den Inhalt der Kantonsverfassungen den *Kantonen* vor, die Verfassungsgebung und die Verfassungsinitiative auf Rechtsetzung zu beschränken¹⁹. Auch die Kantonsverfassungen verbieten Verfassungsinitiativen, die auf Individualakte und Einzelmassnahmen zielen, nicht²⁰. Schranken ergeben sich lediglich im Einzelfall auf Grund allgemeiner Beschränkungen der Verfassungsgebung im *Bund* und in den *Kantonen*.
- 473 Ebenso wenig ist die Verfassungsgebung in *Bund* und *Kantonen* im Bereich der Rechtsetzung auf verfassungswesentliche Materien beschränkt²¹. Der Ver-

¹⁷ Vgl. N. 488–501.

¹⁸ Vgl. N. 816–821.

¹⁹ Vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 9 zu Art. 6 BV 1874.

²⁰ Vgl. N. 1620 sowie 2009 und 2010.

²¹ A.M. KARL SPÜHLER, Die Schranken der politischen Rechte nach der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich, Aarau 1962, 283–285. Einzig Wallis

fassungsgeber entscheidet nach politischen Kriterien, ob eine Regelung in die Verfassung gehört. Bundesverfassung und Kantonsverfassungen enthalten denn auch zahlreiche weniger wichtige Bestimmungen. Dies war in der Bundesverfassung von 1874 und ihren zahlreichen, oft tagespolitisch bedingten Änderungen augenfällig, gilt aber auch für die textlich bereinigte Bundesverfassung von 1999 und neue Kantonsverfassungen.

3. Problematik materieller Schranken der Verfassungsinitiative im Bund

a) Fragestellung

Die Bundesverfassung bestimmt, dass sie jederzeit ganz oder teilweise geändert werden kann²². Die Totalrevision erfolgt ausschliesslich auf dem Wege der Bundesgesetzgebung, also durch Beschluss der Bundesversammlung, unter Vorbehalt des obligatorischen Verfassungsreferendums²³. Initianten können lediglich verlangen, dass über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert wird, eine Volksabstimmung stattfindet²⁴. Hingegen kann durch eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung das Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Änderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung im Sinn einer allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf gestellt werden²⁵. Mit der Initiative auf Teilrevision kann also ein bestimmter Inhalt verlangt werden. Die Frage ist, ob auch ein *beliebiger Inhalt* verlangt werden kann *oder* ob der Initiative *inhaltliche (materielle) Schranken* entgegenstehen.

Schranken können sich aus dem Landesrecht und aus dem Völkerrecht ergeben. Auf das Problem völkerrechtlicher Schranken wird gesondert eingegangen²⁶. Die Ausgangslage ist dort insofern anders, als die Verpflichtung der Staaten, das Völkerrecht zu respektieren, anerkannt ist. Der Schluss, das Völkerrecht bilde auch eine Schranke für die Revision der Bundesverfassung, liegt deshalb nahe. Das Problem liegt in der Frage, ob und inwieweit völkerrechtliche Schranken durchgesetzt werden²⁷. Grundsätzliche staatsrechtliche Schranken der Verfassungsgebung müssen hingegen mit allgemeinen Erwägungen dargetan werden. Tendenziell verliert die Frage staatsrechtlicher

verbietet Verfassungsinitiativen, die «nicht in den Bereich der Verfassung fallen»; siehe Art. 100 Abs. 3 Ziff. 4 KV VS.

²² Siehe Art. 192 Abs. 1 BV.

²³ Siehe Art. 138, Art. 192 Abs. 2 und Art. 193 Abs. 1 BV.

²⁴ Siehe Art. 138 und Art. 193 Abs. 1 und 2 BV; vgl. N. 776.

²⁵ Siehe Art. 139 und Art. 194 Abs. 1 BV.

²⁶ Vgl. N. 529–561.

²⁷ Vgl. N. 459.

Schranken im Vergleich zur Frage der völkerrechtlichen Schranken allerdings an Bedeutung. Fundamentale Normen sind nämlich zunehmend im Völkerrecht verankert. Dies gilt namentlich für den Bereich der Grundrechte und das Prinzip der Demokratie. Weil die Praxis um der Rechtssicherheit willen positivistisch abgestützte Argumente bevorzugt, ist es naheliegend, auf das Völkerrecht und nicht auf Lehren über landesrechtliche materielle Schranken der Verfassungsrevision zu verweisen, wenn (gesetztes oder allgemein anerkanntes nicht gesetztes) Völkerrecht einer Volksinitiative (oder einem Vorschlag zur Verfassungsgebung im Parlament) entgegensteht. Durch die Menschenrechtskonventionen und den allgemeinen menschenrechtlichen Mindeststandard wird aber in grundlegenden Aussagen materiell nichts Neues geschaffen, sondern bisheriges Recht bestätigt. Die Frage nach den materiellen Schranken der Verfassungsgebung ist daher, jedenfalls im Kern, prinzipieller Natur und entzieht sich insoweit der Scheidung des Rechtsstoffes in Landesrecht und Völkerrecht. Aus diesem Grund ist es theoretisch eher widersprüchlich, landesrechtliche Schranken zu verneinen, völkerrechtliche aber zu bejahen²⁸. Besser würde von allgemeinen, dem Recht immanenten materiellen Schranken jeder Rechtsetzung (und Rechtsanwendung), auch der Verfassungsgebung, gesprochen.

- 476 Aber auch wenn das Völkerrecht viele Fragen beantwortet und die grundsätzliche rechtstheoretische Diskussion in diesen Fällen nicht mehr geführt wird, ist die Problematik materieller Schranken der Verfassungsgebung trotzdem noch von praktischer Bedeutung. Namentlich kann der Verfassungsgeber wie der Gesetzgeber willkürlich handeln. Ein allgemeines völkerrechtliches Willkürverbot besteht für die Schweiz aber nicht; die Schweiz hat die Gewährleistung der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und ihren Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz ohne Diskriminierung durch Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (CCPR) nur in Verbindung mit anderen im Pakt enthaltenen Rechten ratifiziert²⁹. Ist aber ein Akt der Verfassungsgebung, der nach der Praxis des vom Pakt eingesetzten Ausschusses für Menschenrechte als willkürlich oder diskriminierend beurteilt wird, nicht willkürlich, weil die Schweiz einen Vorbehalt zu Art. 26 CCPR gemacht hat? Oder darf der Bundesverfassungsgeber, soweit die Schweiz Art. 26 CCPR ratifiziert hat, nur deshalb nicht mehr willkürlich handeln, weil sie sich völkerrechtlich zur Nichtdiskriminierung verpflichtet hat?

477

²⁸ So aber JÖRG PAUL MÜLLER, Die Schranken der Verfassungsrevision, in Festschrift für Hans Haug, Bern 1986, 197–201.

²⁹ Siehe Art. 1 Abs. 1 Bst. h des BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 747.

Die Bundesverfassung äussert sich textlich nicht zum Problem landesrechtlicher beziehungsweise allgemeiner, die Scheidung von Landesrecht und Völkerrecht transzendierender materieller Schranken der Verfassungsgebung und von Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung im Bund. Auch die Bundesverfassungen von 1874 und 1848 taten dies nicht. Auch die Verfassungsentwürfe von 1977 und 1985 und die Vorschläge des Bundesrates von 1996 zur Reform der Volksrechte im Bund trafen keine Regelung. Bereits die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Kommission Wahlen) hatte in ihrem Schlussbericht von 1973 darauf verzichtet, die ausdrückliche Verankerung materieller Schranken vorzuschlagen³⁰. Landesrechtliche materielle Schranken werden trotzdem diskutiert. Das Problem ist grundsätzlich, als dass es mit dem formalen Hinweis auf das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung erledigt werden könnte.

b) Besonderheiten der Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung?

Die grundsätzliche Frage autonomer Schranken der Verfassungsgebung stellt sich genau gleich, ob eine Änderung der Bundesverfassung durch eine Volksinitiative verlangt oder von der Bundesversammlung unter Vorbehalt des obligatorischen Verfassungsreferendums beschlossen wird. *Initiativen und Parlamentsvorlagen sind gleichrangig*, und es besteht daher kein Grund, Initiativen anders, strenger oder milder, zu beurteilen³¹. 478

c) Besonderheiten der Teilrevision?

In der Diskussion über landesrechtliche, autonome Schranken der Verfassungsgebung im Bund wird meist nicht zwischen der Total- und einer Teilrevision unterschieden³². Dies erstaunt auf den ersten Blick. Die Totalrevision ist ihrer Konzeption nach eine Gesamterneuerung. Der Spielraum des Verfassungsgebers muss daher von vornherein sehr gross sein; verfassungsgebende Gewalt entfaltet sich recht eigentlich in der Totalrevision. Die Teilrevision hingegen soll *punktuellen Änderungen* ermöglichen. Sie erscheint daher als inhaltlich eingrenzter. 479

Die *inhaltliche Eingrenzung der Teilrevision* wird erreicht durch das *Gebot der Einheit der Materie*³³ und das *Verbot der verkappten Totalrevision*³⁴. Die 480

³⁰ Vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe 675 f.

³¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 25 zu Art. 118 BV 1874; WINZELER 116 f.; BBl 1997 I 445.

³² Vgl. aber den Hinweis im Schlussbericht der Arbeitsgruppe 676.

³³ Siehe Art. 139 Abs. 3 und Art. 194 Abs. 2 BV; vgl. § 42.

³⁴ Vgl. N. 814.

Annahme weitergehender Schranken, die nur für die Teilrevision gelten, würde auf ein Gebot hinauslaufen, die Teilrevision müsse im Verhältnis zur Verfassung «stimmig» sein. Ein solches Gebot ist jedoch nicht zwingend. Es bleibt der politischen Beurteilung durch die verfassungsgebenden Organe überlassen, ob sie eine Bestimmung wollen, die sich gut oder weniger gut in das übrige Verfassungsrecht einfügt.

- 481 Nicht haltbar wäre auch die Auffassung, in der Teilrevision sei der Verfassungsgeber eingesetzte Gewalt (*pouvoir constituant constitué*) und daher Bindungen unterworfen, während in der Totalrevision der Verfassungsgeber sich im Sinn einer originären verfassungsgebenden Gewalt (*pouvoir constituant originaire*) frei entfalten könne. Auch in der Totalrevision ist der Bundesverfassungsgeber eingesetzte Gewalt, eingesetzt durch die geltende Bundesverfassung³⁵. Dies zeigt sich auch materiell in der mit Blick auf die Volkssouveränität keineswegs zwingenden Regelung, dass in der Volksabstimmung neben dem Volksmehr auch das Ständemehr verlangt wird³⁶.
- 482 Die *grundsätzliche Frage materieller Schranken der Verfassungsrevision* stellt sich daher *für die Total- und die Teilrevision gleich*³⁷. Die Möglichkeiten der Teilrevision sind zwar eingeschränkter, aber nicht aus prinzipiellen Gründen, sondern mit Rücksicht auf das Gebot der Einheit der Materie und das Verbot der verkappten Totalrevision.

d) Grundsatzdiskussion

- 483 Die Befürworter landesrechtlicher materieller Schranken der Verfassungsgebung (das heisst immanenter Schranken der Verfassungsgebung) im Bund und damit auch von inhaltlichen Grenzen der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung führen *zahlreiche Beispiele angeblich nicht änderbarer Normen* an³⁸. Im Einzelnen gehen die Meinungen allerdings auseinander. Im Zentrum der Schrankendiskussion stehen neben den gesondert zu erörternden völkerrechtlichen Verpflichtungen³⁹: a) die Existenz der Schweiz als Staat; b) die Grundentscheidung für den Bundesstaat und die Existenz der Kantone; c) die Grundentscheidung für die Menschenrechte und die Demokratie (zum Teil mit Spezifizierungen, zum Beispiel die Beibehaltung des

³⁵ Siehe Art. 193 BV.

³⁶ Siehe Art. 142 Abs. 2–4 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 195 BV. Zur Volkssouveränität als der Grundlage der Bundesverfassung vgl. N. 562–567.

³⁷ Vgl. KURT EICHENBERGER, Fragen des Ausmasses und der Methoden von Partialrevisionen der Bundesverfassung im Vorfeld einer Totalrevision: dargelegt am Revisionsvorhaben auf dem Gebiete des Energiewesens, ZSR 1977 I 210; WILDHABER, Komm. BV, N. 26 zu Art. 118 BV 1874. Beide Autoren verzichten auf eine Begründung.

³⁸ Vgl. die Übersicht bei WILDHABER, Komm. BV, N. 39–53 zu Art. 118 BV 1874.

³⁹ Vgl. N. 507–561.

Verfassungsreferendums); d) rechtsstaatliche Sicherungen, namentlich die Gewaltenteilung; e) das Verbot nicht durchführbarer Normen. Vereinzelt werden auch extreme Beispiele genannt⁴⁰, deren Zurückweisung jedoch nicht zu Polemik verleiten und vom grundsätzlichen Problem materieller Schranken der Verfassungsinitiative im Bund ablenken sollte. Dazu zählen die Forderung nach Einstimmigkeit der Kantone für Bestandesänderungen⁴¹ und die Auffassung, die Verfassung dürfe nur «verfassungswesentliche» Bestimmungen enthalten⁴².

Die *Begründungen* für die Annahme solcher Schranken sind unterschiedlich. 484 Sie gehen aber stets darauf zurück, dass entweder die *Bundesverfassung selbst* stillschweigend Schranken setzt oder dass *Normen, die der Bundesverfassung übergeordnet sind*, solche Schranken ziehen. So geht zum Beispiel Zaccaria Giacometti⁴³ davon aus, dass es nicht vernünftiger Sinn der Revisionsbestimmungen der Verfassung sei, dass der Verfassungsgeber – also Bundesversammlung, Stimmvolk und Stände – sich selbst beseitigen. Damit diese Organe funktionsfähig bleiben, sind jedoch weitere Normen vorausgesetzt, wie die Existenz der Eidgenossenschaft und die Freiheitsrechte⁴⁴. Hans Nef⁴⁵ weist darauf hin, dass die Organe der Verfassungsgebung eingesetzte Gewalten, *pouvoirs constitués ou institués*, sind. Als solche müssten sie sich in ihrer Tätigkeit an die Prämissen halten, die der Bundesverfassung zugrunde liegen. Mit dieser Argumentation kommt er zu ähnlichen Ergebnissen wie Giacometti. In gleicher Richtung zielt Werner Kägi⁴⁶, wenn er betont, dass die Konstanten der Verfassung das Werk von Generationen seien, beeinflusst durch die wesentlichen geistig-sittlichen und rechtlich-kulturellen Strömungen der Geistesgeschichte. Solche Normen würden nicht in einem positivistischen Rechtsetzungsverfahren «erzeugt» und geändert; sie müssten vom Verfassungsgeber vielmehr anerkannt und aufgenommen werden.

Gegen die Annahme materieller Schranken der Verfassungsrevision wird geltend gemacht, die Bundesverfassung sehe ausdrücklich vor, dass sie jederzeit ganz oder teilweise geändert werden kann (Art. 192 Abs. 1 BV). Im Gegensatz zur Helvetischen Verfassung⁴⁷ und zu Verfassungen anderer Staaten⁴⁸

⁴⁰ Vgl. MARTIN LUCHSINGER, Die Prinzipien des Rechtsstaates als materielle Schranken der Verfassungsrevision, Diss. Zürich 1960, 129; AUBERT I N. 330.

⁴¹ Heute positivrechtlich überholt durch Art. 53 Abs. 2 BV.

⁴² Vgl. SPÜHLER (Anm. 21) 283–285.

⁴³ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 705–707.

⁴⁴ AUBERT I N. 328 bemerkt in diesem Zusammenhang zutreffend, dass einmal festgelegte Schranken den Keim zu weiteren Schranken in sich bergen.

⁴⁵ Vgl. HANS NEF, Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 1942 I, 108–147, namentlich 134–140.

⁴⁶ Vgl. KÄGI, Volksinitiative 830a–842a.

⁴⁷ Siehe Titel 1 Ziff. 2 Abs. 2 der Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798.

sehe die Bundesverfassung keine unabänderbaren Bestimmungen, keine sogenannten «Ewigkeitsklauseln», vor. Die Entstehungsgeschichte der Revisionsbestimmungen und das Fehlen gesetzlicher Regelungen zur Frage materieller Schranken beweise, dass bewusst keine solchen Schranken aufgestellt worden seien⁴⁹. Dieses Argument wird durch den Text der Bundesverfassung von 1999 verstärkt, denn im Gegensatz zu völkerrechtlichen Schranken⁵⁰ werden keine landesrechtlichen Schranken genannt. Es sei auch nicht möglich, dass sich der Verfassungsgeber selbst binde. Das Volk als Souverän habe jederzeit das Recht, seine verfassungsgebende Gewalt auszuüben⁵¹. Walther Burckhardt ging sogar so weit, jede Verfassungsänderung als revolutionären Akt zu bezeichnen, der sich nicht unter der Herrschaft der Rechtsordnung, sondern ausser ihr abspiele⁵². Dazu kommen staatspolitische und praktische Argumente: mit «Ewigkeitsklauseln» liessen sich auch radikale Änderungen der Bundesverfassung nicht verhindern, wenn das Volk sie wolle, und die Annahme materieller Schranken würde zu ständigen unliebsamen Auseinandersetzungen in der Bundesversammlung und im Volk führen⁵³.

- 486 Die *Bundesversammlung* ist bisher nie auf Vorschläge auf landesrechtliche Schrankenregelungen eingetreten⁵⁴. In der Behandlung von Volksinitiativen ging es fast ausschliesslich um die Frage völkerrechtlicher Schranken der Verfassungsgebung⁵⁵. Die 1953 eingereichte Initiative zum Schutz der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau strebte die Aufhebung einer Wasserrechtskonzession an. Ihr wurde neben Verstössen gegen den Grundsatz der Einheit der Materie und gegen Staatsvertragsrecht auch vorgeworfen, der Widerruf einer Konzession, also eines Verwaltungsaktes, sei keine taugliche Verfassungsmaterie⁵⁶. Die Verfassungsgebung im Bund ist jedoch nicht auf die Rechtsetzung beschränkt; sie darf auch auf individuell-konkrete Anordnungen zielen⁵⁷. Im Zusammenhang der Rheinau-Initiative erörterte der Bundes-

⁴⁸ Siehe u.a. Art. 5 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787; Art. 139 der Verfassung der Italienischen Republik vom 27. Dezember 1947; Art. 89 Abs. 5 der Verfassung der Französischen Republik vom 28. September 1958; Art. 79 Abs. 3 GG.

⁴⁹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 33 zu Art. 118 BV 1874; AUBERT I N. 324** und 338*; GRISEL, Initiative 242–246; BBl 1954 I 741 f.

⁵⁰ Siehe Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 3 BV; siehe auch Art. 5 Abs. 4 BV.

⁵¹ Vgl. GRISEL, Initiative 243; WILDHABER, Komm. BV, N. 30 und 32 zu Art. 118 BV 1874; BBl 1954 I 742.

⁵² Vgl. WALTHER BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, 213, und Kommentar 815.

⁵³ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 35 zu Art. 118 BV 1874.

⁵⁴ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 55–63 zu Art. 118 BV 1874.

⁵⁵ Vgl. N. 533–536.

⁵⁶ Vgl. BBl 1954 I 721, namentlich 734, 739, 747.

⁵⁷ Vgl. N. 472 und 818.

rat die Frage materieller Schranken der Verfassungsrevision und verneinte sie⁵⁸. Die Bundesversammlung folgte dieser Auffassung⁵⁹. Volk und Stände verwarfen in der Folge die Rheinau-Initiative⁶⁰.

Die *Unsicherheit in der Schrankendiskussion* zeigt sich unter anderem darin, 487 dass einzelne Autoren zwar im Prinzip materielle Schranken ablehnen, sie ausnahmsweise aber doch annehmen⁶¹ oder ihre Durchsetzung durch die Bundesversammlung in besonderen Fällen als zulässig ansehen⁶².

e) Schutz von Menschenrechten und Demokratie als Schranke

Die Möglichkeit der verfassungsgebenden Organe, die Bundesverfassung 488 jederzeit ganz oder teilweise zu revidieren, ist ein fundamentales Anliegen der Verfassung. Dies bezeugen nicht nur Wortlaut und Entstehungsgeschichte, sondern auch die Verfassungstradition, in welche die Bundesverfassung eingebettet ist. Die jederzeitige Revidierbarkeit der Verfassung durch den demokratischen Souverän ist die Reaktion auf die starre, dem Volk vorgegebene Grundordnung im Ancien Régime. In der Demokratie soll das Volk als Träger des pouvoir constituant seine Verfassung frei beschliessen und deshalb auch jederzeit frei ändern können. Eine Generation kann eine spätere Generation nicht an ihre Verfassung binden⁶³. Aus dieser Sicht schreibt deshalb die Bundesverfassung den Kantonen vor, dass deren Verfassung revidiert werden kann, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt⁶⁴.

Aus den Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung darf aber nicht auf 489 einen uneingeschränkten demokratischen Absolutismus geschlossen werden. Die Bundesverfassung verwirklicht den Verfassungsstaat im Sinne der fran-

⁵⁸ Vgl. BBl 1954 I 721, namentlich 747, 750.

⁵⁹ Vgl. Amtl. Bull. NR 1954 126–190, 301–306; StR 1954 116–163, 187–189.

⁶⁰ Vgl. BBl 1955 I 61 und 568 f.

⁶¹ Vgl. AUBERT I N. 332 und 333* (Verneinung materieller Schranken) einerseits sowie andererseits AUBERT I N. 541 (Änderung des Bestandes der Kantone nur mit Zustimmung der betroffenen Bevölkerung: «une limite matérielle aux pouvoirs du constituant») und N. 561 (keine Zuständigkeit des Verfassungsgebers zum Ausschluss eines Kantons aus der Eidgenossenschaft). Die Frage der Bestandesänderung ist heute positivrechtlich in dem Sinn geregelt, dass die betroffene Bevölkerung, die betroffenen Kantone sowie Volk und Stände zustimmen müssen; siehe Art. 53 Abs. 2 BV.

⁶² Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 122 und 123 zu Art. 118 BV 1874, der die Anwendung materieller Schranken in Ausnahmefällen als verfassungsmässiges Verhalten ähnlich der Einhaltung von Verfassungskonventionen nach angelsächsischem Verständnis («constitutional conventions») auffasst.

⁶³ Siehe Art. 28 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen der französischen Verfassung vom 24. Juni 1793.

⁶⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV; siehe zuvor Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874.

zösisch-nordamerikanischen Verfassungstradition. Sie ist nicht ausgerichtet auf positivistische Beliebigkeit, sondern auf den *Schutz der als vor- und überstaatlich verstandenen Menschenrechte*⁶⁵. Diese Rechte sind daher eine selbstverständliche Schranke der verfassungsgebenden Gewalt⁶⁶. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 liessen dies textlich unmittelbar erkennen, indem Art. 5 neben den Kantonsverfassungen und den verfassungsmässigen Rechten (also den positivierten Grundrechten) ausdrücklich auch die «Freiheit» und die «Rechte des Volkes» gewährleistete. Auch nach der Bundesverfassung von 1999 schützt die Schweizerische Eidgenossenschaft durch eine allgemeine Formel «die Freiheit und die Rechte des Volkes» (Art. 2 Abs. 1). Gemeint sind die Menschenrechte und das demokratische Selbstbestimmungsrecht als vorgegebene Rechte, die neben und vor den verfassungsmässigen, positivierten Rechten anerkannt werden⁶⁷. Die Aufhebung von Ehe und Familie, die Sozialisierung der Frauen und Kinder oder die Aufhebung des Privateigentums – in der Bundesversammlung genannte Beispiele⁶⁸ – sind daher selbstverständliche Schranken der Verfassungsrevision. Auch die Anrufung Gottes, die dem Verfassungstext vorausgeschickt wird, hat die Funktion, die rechtsethische Einbindung der Bundesverfassung bewusst zu machen⁶⁹. Diese Bindung auch des Volkes in der Ausübung des *pouvoir constituant* ist selbstverständlich für eine Verfassung, die nicht einfach der Willkür Tür und Tor öffnen will. Auch die Organe der Verfassungsgebung sind in diesem (letztlich naturrechtlichen) Sinn eingesetzte Gewalt. Sie stehen nicht ausserhalb der Bundesverfassung, sondern stützen

⁶⁵ Siehe Art. 2 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen der französischen Nationalversammlung vom 26. August 1789: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ...»

⁶⁶ Vgl. RICCARDO JAGMETTI, Der Einfluss der Lehren von der Volkssouveränität und vom *pouvoir constituant* auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1920, 23 und 42; DIETER GRIMM, Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft, in ders., Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main 1991, 69.

⁶⁷ Vgl. JAGMETTI (Anm. 66) 141 f.; siehe im gleichen Sinn den 9. Zusatzartikel zur BV USA.

⁶⁸ Vgl. Amtl. Bull. StR 1923, 39–46, 93–101.

⁶⁹ Siehe Präambel Abs. 1 BV. Vgl. PAUL STEINER, Die Präambel der Schweizerischen Bundesverfassung «Im Namen Gottes des Allmächtigen», in St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1965, Bern 1965, 425–440, namentlich 431; HANS HEINRICH SCHMID, Die Schweiz der Zukunft – «Im Namen Gottes des Allmächtigen»? ZBl 1991, 525–537; PETER HÄBERLE, Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in Festschrift für Johannes Broermann, Berlin 1982, 211–249; BERNHARD EHRENZELLER, «Im Bestreben, den Bund zu erneuern», in Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, 993–999; HANGARTNER, Staatsrecht I 218. Kritisch AUBERT, Komm. BV, N. 7 zur Präambel BV 1874.

sich auf sie und sind ihr nicht nur formal-verfahrensrechtlich, sondern auch ideell-inhaltlich verpflichtet⁷⁰.

In der Diskussion über die materiellen Schranken der Verfassungsrevision werden die Möglichkeiten des demokratischen Verfassungsgebers in Frage gestellt. Zu den Menschenrechten gehört aber auch das *Prinzip demokratischer Selbstbestimmung*. Der demokratische Verfassungsgeber darf deshalb die Demokratie nicht auslöschen und die Souveränität einem Monarchen, einer Versammlung⁷¹, einer Klasse⁷², einer Partei⁷³ oder sonst einem Einzelnen oder einer Gruppierung überlassen. Legitimationsgrundlage der verfassungsstaatlichen Ordnung sind die Menschenrechte in Verbindung mit der Demokratie⁷⁴. Menschenrechte setzen Demokratie voraus, und Demokratie gibt es nur, wo die Menschenrechte geschützt sind. 490

Menschenrechte und Demokratie können nur bestehen, wenn *institutionelle Vorkehrungen* dafür sorgen, dass Macht, die ihnen gefährlich werden könnte, in Schranken gehalten wird⁷⁵. Im Verfassungsstaat traditioneller Prägung sorgt die Gewaltenteilung in Legislative, Exekutive und Justiz für ein System von checks and balances in der Organisation des Staates. Unabdingbar erscheinen vor allem unabhängige Gerichte. Menschenrechte und Demokratie müssen aber auch gegen gesellschaftliche Gefährdungen im Innern und gegen Gefährdungen von aussen geschützt werden. Die zunehmende meta- und supra-staatliche Integration staatlicher und gesellschaftlicher Funktionen kann je nach Entwicklung Menschenrechte und Demokratie stützen oder gefährden; die Integrations- und Globalisierungsprozesse sind deshalb differenziert zu beurteilen. 491

Menschenrechte, Demokratieprinzip und institutionelle Vorkehrungen zu deren Sicherung dürfen als landesrechtliche Schranken der Verfassungsgebung aber *nicht überzogen werden*. In Bezug auf die einzelnen Grundrechtsgarantien 492

⁷⁰ Vgl. FAVRE 446; WALTER BORN, Das Verfahren der Verfassungsrevision, Diss. Bern 1947, 47 f.; LOUIS DUPRAZ, De l'initiative en revision de la constitution dans les Etats suisses en particulier de l'initiative populaire, ZSR 1956 II 424a–432a; LUCHSINGER (Anm. 40), 113, 115.

⁷¹ Vgl. z.B. die Vorstellung vom Gesellschaftsvertrag bei THOMAS HOBBS (1588–1679, namentlich im Leviathan, 1651), durch den die Menschen ihre natürlichen Rechte uneingeschränkt auf einen Monarchen oder eine Versammlung übertragen.

⁷² Vgl. die Vorstellung der Diktatur des Proletariats im Sinn der marxistischen Gesellschaftslehre.

⁷³ Siehe die Anerkennung der Führungsrolle der kommunistischen Partei in den Verfassungen der sogenannt sozialistischen Staaten; siehe z.B. Art. 1 Abs. 1 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. April 1968 («marxistisch-leninistischen Partei»).

⁷⁴ Vgl. RALF DREIER, Recht und Gerechtigkeit, in: Ralf Dreier, Recht – Staat – Vernunft, Frankfurt am Main 1991, 25 f.

⁷⁵ Vgl. LÖWENSTEIN, Verfassungslehre 333, 335.

bestehen Gestaltungsmöglichkeiten. Die Menschenrechte sind zwar der Idee nach und in prägenden Elementen vorgegeben. Sie sind aber in der Verfassung und heute auch in internationalen Konventionen positiviert und konkretisiert. Die Positivierung darf den Grundgehalt nicht verfälschen, doch darf sie zwischen verschiedenen Möglichkeiten der näheren Ausgestaltung wählen⁷⁶. Insoweit sind die Grundrechtsgarantien änderbar. In der Ausgestaltung der Demokratie, welche die politische Freiheit des Einzelnen mit Elementen zweckmässiger Organisation des Staates verbindet, besteht sachgemäss ein grösserer Spielraum. Noch freier ist der Verfassungsgeber hinsichtlich der institutionellen Garantien. Solche Garantien, namentlich in der Form von Teilung und gegenseitiger Kontrolle staatlicher Macht, sind unabdingbare Voraussetzung von Menschenrechten und Demokratie. Doch besteht eine grosse Vielfalt von Möglichkeiten. Die föderative Ordnung hat sich zum Beispiel in der Praxis als eine wirkungsvolle Sicherung von Freiheit und Demokratie in der Schweiz erwiesen. Die staatsrechtliche Ordnung von Staaten wie Grossbritannien oder die nordischen Länder zeigt jedoch, dass diese Werte auch in einem Einheitsstaat geschützt werden können. Angesichts der Unschärfe der unerlässlichen institutionellen Vorkehrungen wird denn auch zu Recht von einer «etwas zwielichtigen Verfassungslage»⁷⁷ gesprochen. Sie ist aber doch rechtlich gegeben und von Fall zu Fall zu klären. Mangels einer verfassungsgerichtlichen Prüfungsmöglichkeit ist hierfür die Bundesversammlung zuständig. Das Geschäftsverkehrsgesetz sollte diese Funktion klarstellen und die Bundesversammlung ausdrücklich ermächtigen, Volksinitiativen, die gegen die Menschenrechte, das Demokratieprinzip und unerlässliche Vorkehrungen zu deren Sicherung verstossen, ungültig zu erklären.

f) Willkürverbot als Schranke

- 493 Der Bundesverfassungsgeber ist als eingesetzte Gewalt dem Rechtsethos der Bundesverfassung verpflichtet⁷⁸. Aus diesem Grund hat er der Idee der Menschenrechte zu dienen und Demokratie zu verwirklichen. Er darf aber auch in anderer Weise nicht gegen die *Rechtsidee* als Grundlage jeglichen Rechts verstossen.
- 494 Die Rechtsidee verlangt, dass das Recht der *Gerechtigkeit in den zwischenmenschlichen Beziehungen* zu dienen hat. Die Menschen sollen auf die Verfolgung eigener Interessen insoweit verzichten, als dadurch die Befriedigung wertvollerer Interessen anderer Menschen vereitelt würde, und jedem soll das

⁷⁶ In Bezug auf die Eigentumsgarantie vgl. YVO HANGARTNER, Besonderheiten der Eigentumsgarantie, in Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt am Main 1989, 711–722.

⁷⁷ WILDHABER, Komm. BV, N. 122 zu Art. 118 BV 1874.

⁷⁸ Vgl. N. 489.

ihm Zustehende zukommen (suum cuique tribuere)⁷⁹. Die Rechtsidee ist allerdings hochabstrakt, und es können aus ihr meist nicht ohne Weiteres konkrete Schlüsse gezogen werden. Der Gesetzgeber und erst recht der Verfassungsgeber besitzen deshalb von vornherein einen grossen Gestaltungsspielraum. Die Regelungsmöglichkeiten sind aber rechtlich nicht unbeschränkt. Die Schranke wird mit der Aussage umschrieben, dass der Staat nicht willkürlich handeln darf. Das Willkürverbot bindet alle Staatsorgane. Wenn das Willkürverbot tatsächlich, wie sich das Bundesgericht ausgedrückt hat, ein «Postulat staatlicher Gerechtigkeit»⁸⁰ und «Grundlage des Rechtsstaates»⁸¹ ist, besitzt es umfassende Geltung⁸². Es bindet entsprechend der Idee des Rechts auch den Verfassungsgeber und ist somit auch eine Schranke für Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung. Der Bundesverfassungsgeber ist dazu aufgerufen, die Verfassung zu ändern. Willkürliche Regelungen jedoch sind der Gegensatz von Recht und damit auch von Verfassungsrecht. Initiativen mit willkürlicher Zielsetzung streben materiell keine Verfassungsrevision an und haben deshalb in den Revisionsbestimmungen der Verfassung keine Grundlage.

Willkür des Verfassungsgebers ist angesichts der Unbestimmtheit der Rechtsidee allerdings nur mit grösster Zurückhaltung anzunehmen. Willkürlich ist eine Verfassungsänderung und damit auch eine Volksinitiative auf Verfassungsänderung nur dann, wenn sie *gegen Grundprinzipien des Rechts* und damit *gegen elementare Gerechtigkeitsvorstellungen* verstösst⁸³. Das Rechtsethos muss in offenkundiger, stossender, unerträglicher Weise verletzt sein. Ob ein solcher Verstoss vorliegt, muss von Fall zu Fall wertend beurteilt werden. Es ist auch selbstverständlich, dass hierüber nicht ein für alle Mal entschieden werden kann. Von vornherein als unabänderlich eingeschätzte Vorstellungen widersprechen der Idee der Gerechtigkeit selbst, denn Gerechtigkeit gibt es nicht abstrakt und unverrückbar, sondern nur im jeweiligen gesellschaftlichen und zwischenmenschlichen Zusammenhang. Diese Einsicht darf aber nicht dazu verleiten, die Idee des Rechts und das daraus entspringende Willkürverbot grundsätzlich zu leugnen. Auch heute gibt es trotz allem Wandel der Verhältnisse und der Anschauungen Konstanten, die im Einzelfall helfen, die richtige Beurteilung zu finden.

496

⁷⁹ Vgl. HEINRICH HENKEL, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1977, 396; ZIPPELIUS 346 f.

⁸⁰ Vgl. bereits BGE 6 173.

⁸¹ BGE 94 I 521.

⁸² Zur theoretischen Begründung vgl. im schweizerischen Schrifttum HANS NEF, Gleichheit und Gerechtigkeit, Zürich 1941.

⁸³ Vgl. BGE 102 Ia 12 und 110 Ia 13f zur Definition von willkürlichen gesetzgeberischen Erlassen; HANGARTNER, Staatsrecht I 34.

Weil der Verfassungsgeber grundsätzlich jede Frage regeln kann, ist Willkür des Verfassungsgebers stets *Rechtsmissbrauch*. Der Verfassungsgeber darf zum Beispiel trotz seines grossen Gestaltungsspielraums nicht rechtsmissbräuchlich rechtliche Verpflichtungen des Staates beseitigen. Aus diesem Grund hat der Bundesrat bei der Behandlung der sogenannten ersten Initiative Chevallier, die eine sofortige massive Kürzung der Militärausgaben verlangte⁸⁴, mit Recht darauf hingewiesen, dass Beamtenanstellungen und Verträge mit Dritten eine solche sofortige Reduktion nicht zulassen⁸⁵. Willkürlich wäre nach elementaren rechtsstaatlichen Vorstellungen auch, wenn der Verfassungsgeber zu Lasten von Privaten in Gerichtsurteile, die Einzelfälle entschieden haben, eingreifen würde⁸⁶. Willkürlich sind ferner Regelungen, die nicht durchgeführt werden können⁸⁷. Das Geschäftsverkehrsgesetz sollte ausdrücklich klarstellen, dass die Bundesversammlung berechtigt und verpflichtet ist, Volksinitiativen mit willkürlichem Inhalt ungültig zu erklären.

g) Undurchführbarkeit als Schranke

- 497 Das Recht schreibt ein bestimmtes äusseres Verhalten vor⁸⁸. Rechtssätze oder Einzelanordnungen, die Unmögliches verlangen, stossen ins Leere. Es kann daher vernünftigerweise nicht zulässig sein, im Verfahren der Verfassungsrevision *Bestimmungen mit unmöglichem Inhalt* anzustreben oder zu beschliessen⁸⁹. Das Verbot, undurchführbare Regelungen aufzustellen, ist ein Sonderfall des umfassend geltenden Willkürverbotes.
- 498 In der *Praxis*⁹⁰ werden daher mit Zustimmung der *Lehre*⁹¹ offensichtlich undurchführbare kantonale Volksinitiativen als ungültig erklärt. Das Geschäftsverkehrsgesetz des Bundes enthält keine entsprechende Bestimmung. Die Bundesversammlung hat aber trotzdem in einem Fall ein Volksbegehren wegen zeitlicher und praktischer Undurchführbarkeit abgeschrieben⁹². Auch im Zusammenhang der Verfassungserneuerung wurde die Undurchführbarkeit

⁸⁴ Vgl. N. 500.

⁸⁵ Vgl. BBl 1955 II 334–341 (zweiter Bericht des Bundesrates).

⁸⁶ Vgl. den bei WILDHABER, Komm. BV, N. 170 zu Art. 118 BV 1874, in Anm. 101 angeführten amerikanischen Entscheid. WILDHABER wirft das Beispiel als Frage auf.

⁸⁷ Vgl. N. 497–500.

⁸⁸ Vgl. z.B. HANS NAWIASKY, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl., Einsiedeln/Zürich/Köln 1948, 8 f.; BURCKHARDT (Anm. 52), 165; HENKEL (Anm. 79) 41.

⁸⁹ Vgl. KÄGI 843a f.; SPÜHLER (Anm. 21) 286.

⁹⁰ Vgl. BGE 104 Ia 348, 101 Ia 365; ODERMATT 717.

⁹¹ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 24; AUER, Droits politiques 139; EICHENBERGER, Kommentar 214.

⁹² Vgl. N. 500.

ausdrücklich als Ungültigkeitsgrund anerkannt, auch für den Fall, dass dieses Problem vom Wortlaut der Bundesverfassung nicht thematisiert wird⁹³.

Massgebend kann einzig eine *sachliche Undurchführbarkeit* sein. Dieser Sachverhalt liegt vor, wenn der angestrebte Rechtssatz physisch Unmögliches verlangt. Dass eine Initiative unvernünftige Ziele anstrebt, macht sie hingegen nicht undurchführbar⁹⁴. Auch schwere Widerstände betroffener Privater und der zur Durchführung berufenen Behörden und Mitarbeiter machen eine Initiative nicht undurchführbar. Rechtlich muss davon ausgegangen werden, dass Verfassungsrecht, das die Menschenrechte und das Demokratieprinzip respektiert und rechtmässig beschlossen ist, auch dann durchgeführt wird, wenn es den Betroffenen oder Behörden als absurd erscheint. Entsprechende Initiativbegehren sind also zuzulassen. 499

Undurchführbar ist ein Begehren namentlich dann, wenn es *aus zeitlichen Gründen* nicht mehr vollzogen werden kann. Ein Beispiel ist die sogenannte erste Initiative Chevallier. Diese im Dezember 1954 eingereichte Initiative verlangte die Kürzung der Militärausgaben für das Jahr 1955 oder spätestens für das Jahr 1956 um die Hälfte. Dagegen wurde eingewendet, eine allfällige Zustimmung von Volk und Ständen zur Initiative würde so spät erfolgen, dass sie für das Budget 1956 nicht mehr berücksichtigt werden könnte⁹⁵. Massgebend wäre natürlich der effektive Haushalt 1956 gewesen. 500

Setzt eine Initiative der Erfüllung einer Aufgabe eine Frist, die sachlich-technisch klar zu kurz ist, so strebt sie ebenfalls einen unmöglichen Inhalt an. Das Bundesgericht hebt aber zum Beispiel kantonale Initiativbegehren, die einem Ausführungsgesetz eine allzu enge Frist setzen, nicht auf⁹⁶. Darin liegt aber nur scheinbar ein Widerspruch. Die Unmöglichkeit in der von der Initiative verlangten Frist ist zwar gegeben. Das Begehren kann aber trotzdem noch verwirklicht werden. Es stellt sich daher die Frage, ob kassiert werden darf und muss oder ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verlangt, dass die in der Initiative vorgesehene Frist lediglich als (nicht einhaltbare) Ordnungsfrist angesehen wird⁹⁷. Es handelt sich um einen Anwendungsfall der Behandlung von Rechtsmängeln von Initiativen. 501

⁹³ Vgl. BBl 1997 I 445; Schlussbericht der Arbeitsgruppe 676.

⁹⁴ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 112 zu Art. 118 BV 1874.

⁹⁵ Vgl. BBl 1955 II 334–341 (zweiter Bericht des Bundesrates). Der Bundesrat führte ferner aus, es bestünden derart umfangreiche Verpflichtungen der Militärverwaltung aus Beamtenanstellungen und Verträgen, dass die angestrebten Einsparungen nicht möglich wären. Damit machte er eigentlich Willkür des Inhalts geltend.

⁹⁶ Vgl. Bger vom 19. Februar 1975, ZBl 1975 390 f.; AUER, Droits politiques 139 f.; KÖLZ, Volksinitiative 24.

⁹⁷ Vgl. N. 2116.

h) Zusammenfassende Würdigung

- 502 Die Meinungen über die Geltung materieller Schranken der Verfassungsgebung und damit auch der Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung im Bund gehen auseinander. Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass solche Schranken, auch wenn sie angenommen werden, schwierig zu bestimmen sind. Der Verzicht auf das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung beruht daher sowohl auf grundsätzlicher Ablehnung solcher Schranken als auch auf Erwägungen der Opportunität, die solche Schranken zwar nicht von vornherein und prinzipiell ablehnen, die Thematik aber in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich ansprechen wollen; die Lösung des Problems in den ausserordentlichen Fällen, in denen es sich stellt, soll – soweit dies überhaupt je nötig werden sollte – von Fall zu Fall der Praxis überlassen werden.
- 503 Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung darf jedenfalls nicht einfach geschlossen werden, es gebe keine landesrechtlichen materiellen Schranken der Verfassungsgebung und der Verfassungsinitiative im Bund. Diese Beurteilung kommt klar zum Ausdruck in Bezug auf das Problem von Verfassungsinitiativen mit undurchführbarem Inhalt. Die faktische Undurchführbarkeit wird seit langem als ungeschriebene materielle Schranken der Verfassungsinitiative anerkannt, auch wenn eine ausdrückliche Regelung in der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung fehlt.
- 504 Die Bundesverfassung von 1999 anerkennt ausdrücklich die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts als Schranke der Verfassungsrevision und als Grund, eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung nicht zur Abstimmung zu bringen⁹⁸. Damit bringt die Bundesverfassung zum Ausdruck, dass es gewisse grundlegende Normen – namentlich den Kerngehalt der Menschenrechte – gibt, die für den Verfassungsgeber unantastbar sind. Diese grundlegenden Normen prägen nicht nur ein bestimmtes positives Recht, sondern das gesamte Recht. Sie prägen deshalb nicht nur das Völkerrecht, sondern auch die Landesrechtsordnungen. Es wäre ein schwer nachvollziehbarer positivistischer Ansatz, einer Verfassungsinitiative im Bund zwar zuzugestehen, nach Landesrecht eine schwere Menschenrechtsverletzung fordern zu dürfen, ihr aber die gleiche Menschenrechtsverletzung unter Berufung auf den internationalen Menschenrechtsschutz zu verbieten. Eine solche Betrachtungsweise, die mit dem formalen Argument der Überordnung des Völkerrechts über das Landesrecht operieren müsste, würde geradezu grotesk gegen die Ausgangslage des Menschenrechtsschutzes verstossen. Die Anerkennung unantastbarer menschenrechtlicher Positionen durch das völkerrechtliche *ius cogens* ist wie Menschenrechtserklärungen und der Abschluss von Menschenrechtskonventionen Ausfluss der Überzeugung der

⁹⁸ Siehe Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 sowie Art. 139 Abs. 3 BV.

staatlichen Rechtsgemeinschaften, dass im nationalen und internationalen Bereich gewisse letzte Verpflichtungen unbedingt einzuhalten sind. Diese Überzeugung hat sich in staatlichen (und vorstaatlichen) Rechtsordnungen herangebildet und wurde erst gestützt darauf auf die völkerrechtliche Ebene übertragen.

Wenn die Bundesverfassung von 1999 nur die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts als Schranke der Verfassungsrevision und damit der Verfassungsinitiative im Bund nennt, so geschieht dies in erster Linie deswegen, weil der praktische Fall, in dem die Bundesversammlung eine menschenrechtswidrige Verfassungsinitiative kassiert hat, unter Berufung auf das zwingende Völkerrecht abgewickelt wurde⁹⁹. Daran anzuknüpfen entsprach dem Nachführungskonzept der Bundesverfassung von 1999. Allerdings wäre es möglich gewesen, die Problematik grundsätzlicher anzugehen. Davon wurde abgesehen, weil die Grundsatzdiskussion bisher zu keinen Ergebnissen mit klaren, rechtstextlich leicht fassbaren Konturen geführt hat. Eine blosse Leerformel aber wäre angesichts des Gegenstandes – Ungültigerklärung einer Verfassungsinitiative – und der bislang lediglich abstrakt geführten Diskussion nicht angemessen gewesen. Auch ist die Scheu verständlich, durch Bestimmungen über autonome materiellrechtliche Schranken der Verfassungsrevision in der Bundesverfassung ausdrücklich die Möglichkeit von Verstößen des Verfassungsgebers gegen elementare Positionen von Menschenrechtsschutz, Demokratie und Gerechtigkeit (Willkürverbot in seiner Funktion gegenüber dem Verfassungsgeber) zu formulieren. Die schweizerische Ausgangslage ist in dieser Frage eine völlig andere als etwa jene in Deutschland, wo die «Ewigkeitsklauseln» des Grundgesetzes¹⁰⁰ eine direkte Antwort auf die in legaler Form vollzogene nationalsozialistische Revolution von 1933 darstellen. Aus dem Umstand, dass die Bundesverfassung von 1999 ausdrücklich nur die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts als Schranke der Verfassungsinitiative anerkennt, darf also nicht geschlossen werden, die Verfassung leugne ein analoges innerstaatliches Problem und schliesse stillschweigend autonome materielle Schranken aus. Dies bezeugen auch Stellungnahmen und Praxis zur Behandlung undurchführbarer Volksbegehren¹⁰¹.

Damit besteht für die weitere Verfassungspraxis die Möglichkeit, auch Willkürakten, die eine Verfassungsinitiative im Verhältnis zum Ausland über den Bereich des zwingenden Völkerrechts hinaus anstreben sollte, zu begegnen. Dieser Ansatz ist dem bereits gemachten Versuch vorzuziehen, den Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts über die völkerrechtliche Bedeutung hinaus zu konkretisieren, ihm also eine landesrechtliche Bedeu-

⁹⁹ Vgl. N. 536.

¹⁰⁰ Siehe Art. 79 Abs. 3 GG.

¹⁰¹ Vgl. N. 497–501.

tung zu geben. Dieser Ansatz ist inhaltlich nichts anderes als ein Versuch, materielle Schranken der Verfassungsinitiative im Bund zu konstruieren. Der Bundesverfassungsgeber von 1999 wollte diese Schranken textlich aber gerade nicht thematisieren. Aus dem Stillschweigen der Bundesverfassung zum Problem darf aber, wie dargelegt, nicht geschlossen werden, es bestehe für die Bundesverfassung nicht. Doch muss, soweit dies überhaupt je nötig werden sollte, eine über das Problem der Undurchführbarkeit von Volksinitiativen hinausgehende Praxis entwickelt werden. Es ist aber angemessener, diese Praxis als Praxis zur rechtlich offenen Frage der allgemein geltenden materiellen Schranken der Verfassungsrevision zu entwickeln als über den positivistischen Versuch einer extensiven landesrechtlichen Interpretation des völkerrechtlichen Begriffes der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts¹⁰².

III. Völkerrechtliche Schranken

1. Vorrang des Völkerrechts

a) Nach Völkerrecht

- 507 Wie der Staat ist auch die Gemeinschaft der Staaten und der übrigen Völkerrechtssubjekte eine Rechtsgemeinschaft. Das für sie massgebende Recht, das zunehmend unmittelbar auch die Individuen bindet, ist das Völkerrecht oder internationale Recht. Der *Vorrang des Völkerrechts vor dem Recht der einzelnen Staaten*¹⁰³ ist Voraussetzung dafür, dass die Völkergemeinschaft als Rechtsgemeinschaft begriffen werden kann. Das Völkerrecht relativiert damit die in früheren Theorien, aber nie in der Praxis absolut aufgefasste Souveränität der Staaten nach aussen und im Innern. Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist eine selbstverständliche Voraussetzung rechtlich geordneter Beziehungen zwischen gleichermassen souveränen und damit gleichberechtigten Staaten¹⁰⁴. Kleinere Staaten sind auf die Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts besonders angewiesen.
- 508 Am Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht hat das *gesamte Völkerrecht* teil. Ist ein völkerrechtlicher Vertrag in Kraft, so bindet er die Vertragsparteien (*pacta sunt servanda*) und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu

¹⁰² Vgl. N. 554–556.

¹⁰³ Vgl. WALTER KÄLIN, Der Geltungsgrund des Grundsatzes «Völkerrecht bricht Landesrecht», in Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, 45–65; VPB 53 (1989), Nr. 54.

¹⁰⁴ Siehe Art. 2 Ziff. 1 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945.

erfüllen¹⁰⁵. Bindend sind sowohl das primäre Vertragsrecht, das heisst die völkerrechtlichen Verträge, als auch das sekundäre Vertragsrecht, das heisst die Rechtsnormen, die Staatengemeinschaftsorgane auf Grund des primären Vertragsrechts erzeugen¹⁰⁶. Aber auch das nicht gesetzte Völkerrecht¹⁰⁷ verpflichtet die Staaten. Der Vorrang besteht unabhängig davon, ob wichtige oder weniger wichtige völkerrechtliche Verpflichtungen bestehen. Namentlich ist der Vorrang nicht bloss auf das *ius cogens*¹⁰⁸ beschränkt.

Wie im nationalen Recht bestehen auch im Völkerrecht *Regeln zur Auflösung von Konflikten zwischen Normen der gleichen Stufe*¹⁰⁹. Ansatzweise entwickelt sich auch abgesehen vom *ius cogens* eine Normenhierarchie in dem Sinn, dass Konventionen von fundamentaler Bedeutung wie die EMRK gewöhnlichem Völkerrecht vorgehen¹¹⁰. Dazu gehört für die Mitgliedstaaten der UNO die UNO-Charta, deren Verpflichtungen jedem anderen völkerrechtlichen Vertrag vorgehen¹¹¹.

Hinsichtlich des Vorrangs völkerrechtlicher Verträge spielt grundsätzlich auch *keine Rolle, wer namens des Staates den Vertrag abgeschlossen hat*. Ein Staat «kann sich nicht darauf berufen, dass seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, unter Verletzung einer Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen ausgedrückt wurde und daher ungültig sei, sofern nicht die Verletzung offenkundig war und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf. Eine Verletzung ist offenkundig, wenn sie für jeden Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält, objektiv erkennbar ist»¹¹².

Aus diesem Grund hat nicht nur der Kanton, sondern auch der Bund die Verträge zu respektieren, die ein *Kanton* gestützt auf Art. 56 BV mit anderen Staaten, mit internationalen Organisationen oder anderen Völkerrechtssubjekten abgeschlossen hat¹¹³. Die Kantone sind völkerrechtlich gesehen letztlich

¹⁰⁵ Siehe Art. 26 WVK.

¹⁰⁶ Zur Unterscheidung von primärem und sekundärem Vertragsrecht vgl. VERDROSS/SIMMA 415.

¹⁰⁷ Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts sowie die Gerichtspraxis und die Lehre als Hilfsmittel zur Feststellung der Rechtsnormen; siehe Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes vom 26. Juni 1945, SR 0.193.501.

¹⁰⁸ Vgl. N. 548–553.

¹⁰⁹ Siehe namentlich Art. 30 WVK.

¹¹⁰ Vgl. z.B. BGE 117 Ib 370 f.; Entscheidung Soering des EGMR vom 7. Juli 1989, Série A, Vol. 161,

¹¹¹ Siehe Art. 103 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945.

¹¹² Art. 46 WVK.

¹¹³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 9 BV 1874.

nichts anderes als mit der Vertragsabschlusskompetenz betraute Organe des Völkerrechtssubjekts Schweiz.

- 512 Ebenso sind grundsätzlich *alle Staatsorgane gebunden*. Das allgemeine Völkerrecht verbietet dem Staat ein völkerrechtswidriges Verhalten, und zwar unabhängig davon, «que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonné»¹¹⁴. Gebunden sind auch der Bundesverfassungsgeber und somit auch Initianten, die mit einem Volksbegehren eine Revision der Bundesverfassung vorschlagen.
- 513 Ausdruck des Vorrangs des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist, dass die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrages sich nach Völkerrecht *nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen dürfen*, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen¹¹⁵. Auch die Berufung auf die Staatsverfassung befreit einen Staat nicht von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Dies gilt auch dann, wenn Verfassungsrecht unmittelbar vom Volk beschlossen worden ist.
- 514 Zu beachten ist aber die Unterscheidung zwischen unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbarem Völkerrecht¹¹⁶. Non-self-executing-Normen wenden sich an Gesetzgeber und Regierung in ihrer Funktion, Völkerrecht landesintern umzusetzen oder zu gewährleisten. Self-executing-Normen binden hingegen unmittelbar auch Verwaltungsbehörden und Gerichte sowie Private. *Initianten von Verfassungs- und Gesetzesinitiativen* sind Organe der Rechtsetzung; sie *haben somit auch das nicht unmittelbar anwendbare Völkerrecht zu beachten*.
- 515 Die Pflicht, den Vorrang des Völkerrechts zu respektieren, gilt unabhängig davon, ob ein Staat (wie die Schweiz) das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht monistisch auffasst (Vorstellung von der Einheit der Völker- und Landesrechtsordnung) oder ob er einer dualistischen Konzeption folgt (Vorstellung von zwei nebeneinander bestehenden Rechtsgemeinschaften) und wie er dem Völkerrecht landesintern Nachachtung verschafft¹¹⁷.

¹¹⁴ Siehe den Entwurf des Art. 6 der Konvention der UNO über die Verantwortlichkeit der Staaten, erarbeitet von der International Law Commission (ILC), zitiert nach VPB 53/IV (1989), Nr. 54, Ziff. 13 Bst. a.

¹¹⁵ Siehe Art. 27 WVK.

¹¹⁶ Vgl. PATRICK EDGAR HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen, Zürich 1998; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971; DANIEL THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 10.

¹¹⁷ Vgl. DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM I/1 100 f.

Die Pflicht, den Vorrang des Völkerrechts zu respektieren, gilt auch unabhängig davon, dass ein Staat das Völkerrecht verletzen und in seinem Innern eine völkerrechtswidrige Regelung durchsetzen *kann*. Der Staat kann (unter Inkaufnahme der im Völkerrecht hierfür vorgesehenen Folgen) grundsätzlich völkerrechtswidrig handeln, weil er in seinem Gebiet die Hoheitsgewalt ausübt, also in der herkömmlichen Terminologie souverän ist. Aus diesem rechtlichen Können darf aber *kein rechtliches Dürfen* abgeleitet werden. 516

b) Nach Landesrecht

Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist primär eine Norm des Völkerrechts. Im internationalen Verkehr wird die Vorrangfrage nur auf Grund des Völkerrechts beurteilt. Landesrechtlich stellt sich die Frage, wie der Staat den Vorrang des Völkerrechts in seinem Hoheitsbereich durchsetzt. Wie er dies tut, lässt das Völkerrecht nämlich in der Regel offen¹¹⁸. In der Beschäftigung mit dieser Frage ist auch daran zu denken, dass der Staat zwar das Völkerrecht nicht verletzen darf, es aber auf Grund seiner landesintern geltenden Hoheitsgewalt grundsätzlich verletzen kann. 517

Die Bundesverfassung regelt die Aufnahme des Völkerrechts in das schweizerische Landesrecht nicht ausdrücklich. Dies ist eine bemerkenswerte Textlücke auch in der nachgeführten Bundesverfassung von 1999. Nach gefestigter, unbestrittener Praxis, die sich zu Verfassungsgewohnheitsrecht verdichtet hat¹¹⁹, gilt Völkerrecht in der Schweiz ohne weiteres. Die Bundesverfassung lässt diese Konzeption erkennen, weil sie nicht vorsieht, dass Verträge mit dem Ausland in Landesgesetze transformiert oder mit landesgesetzlichem Gesetzesbefehl ausgestattet werden. Aus diesem Grund wurde neben dem Gesetzesreferendum ein besonderes Staatsvertragsreferendum entwickelt; im Fall der Übernahme der Transformationskonzeption oder der Vollzugstheorie wäre dies nicht nötig gewesen¹²⁰. 518

Die Bundesverfassung folgt somit in Bezug auf das den Bund bindende Völkerrecht der Konzeption des *Monismus*. Die analoge Konzeption für die Aufnahme des Völkerrechts gilt in den Kantonen. Völkerrecht wird als Völ- 519

¹¹⁸ Vgl. VERDROSS/SIMMA 539 f.; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM I/1 101; VPB 1989 Nr. 54, 402.

¹¹⁹ Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Völkerrecht und schweizerische Rechtsordnung, in Riklin/Haug/Binswanger, Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart 1975, 223; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, 43; VPB 1989 Nr. 54, 403.

¹²⁰ Hingegen lässt sich der Monismus nicht zwingend aus Art. 189 Abs. 1 Bst. c BV ableiten, wonach das Bundesgericht Beschwerden wegen Verletzung von Staatsverträgen beurteilt. Unter der Herrschaft der Vollzugstheorie gilt nämlich landesintern ebenfalls Völkerrecht; es wird lediglich mit landesgesetzlicher Rechtskraft ausgestattet.

kerrecht in die Landesrechtsordnung aufgenommen (Inkorporation, Adoption)¹²¹. Das so aufgenommene Völkerrecht gilt weiterhin als Völkerrecht und ist entsprechend nach völkerrechtlichen Regeln auszulegen. Die Aufnahme des Völkerrechts im System des Monismus steht im Gegensatz zu dualistischen Konzeptionen, auf Grund derer Völkerrecht entweder durch Gesetz oder Verfassung in Landesrecht transformiert oder mit landesrechtlichem Rechtsbefolgungsbefehl ausgestattet wird (Transformations- bzw. Vollzugstheorie)¹²².

- 520 Indem die Bundesverfassung das Völkerrecht als Völkerrecht landesintern gelten lässt, übernimmt sie auch die völkerrechtliche *Regel, dass Völkerrecht dem Landesrecht vorgeht*¹²³. Dieser Satz ist somit nicht nur Bestandteil des Völkerrechts, sondern auf Grund seiner Inkorporation durch die Bundesverfassung auch *Bestandteil des Bundesrechts*. Es kann ohnehin nicht der Sinn der Bundesverfassung sein, den Abschluss völkerrechtlicher Verträge vorzusehen und gleichzeitig davon auszugehen, solche Verträge dürften gebrochen werden, wenn es der Schweiz passt. Unhaltbar wäre aber auch, das Völkergewohnheitsrecht und die Rechtsgrundsätze des Völkerrechts als von Fall zu Fall nicht bindend zu behandeln. Der in die Bundesverfassung von 1999 neu aufgenommene Satz, dass Bund und Kantone das Völkerrecht beachten (Art. 5 Abs. 4 BV), bestätigt somit nur den Rechtszustand, der sich bereits aus allgemeinen Erwägungen ergibt und schon unter den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 gegolten hat.
- 521 Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht gilt somit in der Schweiz auch *gemäss Bundesverfassungsrecht*. Der Bundesverfassungsgeber selbst kann nach positivem Verfassungsrecht allerdings vom grundsätzlichen landesrechtlichen Vorrang des Völkerrechts im Sinn von Art. 5 Abs. 4 BV abweichen; lediglich das völkerrechtliche *ius cogens* wird unbedingt durchgesetzt¹²⁴. Eine solche Abweichung berührt aber nicht die völkerrechtliche Verpflichtung.

2. Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts

522

¹²¹ Vgl. GUGGENHEIM, Völkerrecht I 34 f.; CHRISTIAN DOMINICÉ, Le droit international coutumier dans l'ordre juridique suisse, in Recueil de travaux publié à l'occasion de l'assemblée de la société suisse des juristes à Genève, Genève 1969, 11–35; THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 9; VPB 1989 Nr. 54, 403; VPB 1995 Nr. 24, 213 f.

¹²² Vgl. VERDROSS/SIMMA 545 f.

¹²³ Für das Völkervertragsrecht siehe Art. 26 und 27 VVK; vgl. allgemein N. 508.

¹²⁴ Vgl. N. 548–553.

Eine andere Frage als die grundsätzliche Frage des Vorrangs des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist, ob dieser Vorrang konsequent durchgesetzt wird. Diese Fragestellung betrifft nicht das *rechtliche Dürfen* (Völkerrecht muss respektiert werden), sondern das *rechtliche Können* (Völkerrecht kann auf Grund des Landesrechts allenfalls landesintern verletzt werden; zur Diskussion steht also nicht bloss ein faktisches Können). Üblicherweise wird diese Frage als Frage der Einstufung des Völkerrechts im Landesrecht behandelt; dies setzt allerdings voraus, dass der Staat (in einem bestimmten Umfang) über die Einstufung entscheiden kann.

Das Völkerrecht hat unbedingten Vorrang, soweit es kraft Völkerrechts entgegenstehende Staatsakte als ungültig (nichtig oder nicht anwendbar) erklärt. In der Lehre vom absoluten Primat des Völkerrechts trifft dies für alles Völkerrecht zu. Diese Lehre entspricht indessen offensichtlich nicht der Staatenpraxis und der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Sie würde der Transformations- und der Vollzugstheorie den Boden entziehen; diese beiden Modi der innerstaatlichen Übernahme des Völkerrechts aber werden von zahlreichen und wichtigen Staaten befolgt, weshalb die Lehre vom absoluten Primat des Völkerrechts keine allgemein geltende Völkerrechtsnorm sein kann. Aber auch im System des Monismus werden Völkerrechtsverletzungen in der Praxis der Staaten als grundsätzlich rechtlich möglich angenommen; es gilt nicht der radikale, sondern der gemässigte Monismus. 523

Eine *Ausnahme* gilt hinsichtlich des *zwingenden Völkerrechts* (*ius cogens*)¹²⁵. 524 Das *ius cogens* gehört zum *ordre public* der Völkergemeinschaft¹²⁶. Es gilt auch dann, wenn die nationale Rechtsordnung ein anderes Verhalten gestatten oder vorschreiben würde¹²⁷; es bedarf daher auch keiner Transformation in staatliches Recht und keines staatlichen Vollzugsbefehls. Das *ius cogens* ist Ausdruck eines radikalen Monismus. Es bindet unmittelbar auch rechtsanwendende Behörden und Private. Es wäre daher rechtlich gar nicht möglich zu gestatten, dass Volksinitiativen gegen *ius cogens* verstossen können oder, anders ausgedrückt, zu gestatten, dass sie landesrechtlich dagegen verstossen dürfen. Faktisch können natürlich auch solche Volksinitiativen von den Behörden zur Abstimmung gebracht werden; die Annahme wäre aber rechtlich ungültig, die Abstimmung also eine blosser Demonstration.

Die Staaten können ferner *vereinbaren*, dass (primäres und sekundäres) Vertragsrecht¹²⁸ unbedingten Vorrang vor dem nationalen Recht hat. In diesem Sinn ist das Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union gemäss der Praxis 525

¹²⁵ Vgl. N. 548–552.

¹²⁶ Vgl. VERDROSS/SIMMA 328.

¹²⁷ Vgl. DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM I/1 103.

¹²⁸ Zu den beiden Kategorien vgl. VERDROSS/SIMMA 415.

des Europäischen Gerichtshofes in den Mitgliedstaaten anzuwenden¹²⁹. Das Vertragswerk über den Europäischen Wirtschaftsraum verpflichtet hingegen die nicht bereits der EU angehörenden Staaten lediglich, den Vorrang der EWR-Regelungen vor dem nationalen Recht generell anzuerkennen¹³⁰.

- 526 Ausserhalb des Bereichs des *ius cogens* kann die staatliche Rechtsordnung, auch wenn sie es nicht darf, völkerrechtswidriges Landesrecht und andere völkerrechtswidrige Akte setzen. Im System der Transformation oder des Vollzugsbefehls beurteilt sich die Stellung des transformierten oder mit landesrechtlicher Geltungskraft ausgestatteten Völkerrechts nach der Rechtsnatur des transformierenden oder die Rechtsverbindlichkeit aussprechenden staatlichen Akts. Normalerweise ist er ein einfaches Gesetz. Das übernommene Völkerrecht steht damit auf Gesetzesstufe und kann durch Verfassungsrecht und spätere Gesetze landesrechtlich derogiert werden. Die Frage der Einstufung stellt sich auch im Monismus. Für die Schweiz gibt die Bundesverfassung aber nicht eine durchgehend klare Antwort¹³¹. Im vorliegenden Zusammenhang muss die Problematik nur im Hinblick auf Volksinitiativen behandelt werden. Volksreferenden schliessen an Parlamentsbeschlüsse an; für sie gelten die gleichen Regeln wie für Volksinitiativen. Im Bereich der selbständigen Volksbeschlüsse ist die Frage des Vorrangs des Völkerrechts, die gleich wie bei den Volksinitiativen zu behandeln wäre, praktisch nicht bedeutsam.
- 527 Gegenüber *Volksinitiativen in den Kantonen* wird der Vorrang des Völkerrechts unbedingt durchgesetzt. Die völkerrechtlichen Verträge, an denen der Bund beteiligt ist, sowie das Völkergewohnheitsrecht und die Rechtsgrundsätze des Völkerrechts werden vom Bundesrecht aufgenommen und daher wie Landesrecht behandelt¹³². Das dem Bund zugeordnete Völkerrecht nimmt damit von vornherein teil am Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht¹³³. Die völkerrechtlichen Verträge, welche die Kantone gestützt auf Art. 56 BV mit Staaten, internationalen Organisationen oder anderen Völkerrechtssubjekten abschliessen, werden nicht dem Bund zugeordnet, auch wenn er völkerrechtlich verantwortlich ist; sie unterstehen aber dem bundesrechtli-

¹²⁹ Vgl. THOMAS OPPERMAN, *Europarecht*, 2. Aufl., München 1999, 230.

¹³⁰ Siehe Protokoll Nr. 35, BBl 1992 IV 1025; vgl. BBl 1992 IV 90.

¹³¹ Vgl. YVO HANGARTNER, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, SJZ 1998, 204–206.

¹³² Vgl. BGE 105 II 57, 30 II 577 f., VIII 493; FLEINER/GIACOMETTI 829; SCHINDLER, *Komm. BV*, N. 11 zu Art. 8; LUZIUS WILDHABER, *Treaty-making Power and Constitution*, Basel/Stuttgart 1971, 319.

¹³³ Siehe Art. 3 und Art. 49 BV.

chen Gebot, das Völkerrecht zu respektieren¹³⁴. Völkerrechtswidrige Initiativen in den Kantonen dürfen deshalb nicht zugelassen werden.

Kontroversen bestehen hinsichtlich des Verhältnisses von Bundesgesetzrecht und Völkerrecht¹³⁵. Der Bund kennt jedoch die Gesetzesinitiative nicht und noch weniger eine Verwaltungsinitiative. Die Problematik völkerrechtswidriger Volksbegehren besteht hingegen akut hinsichtlich der *Verfassungsinitiativen im Bund*. 528

3. Völkerrecht als Schranke der Verfassungsinitiative im Bund

a) Verfassungsrechtliche Regelung

Verletzt eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig (Art. 139 Abs. 3 BV). Das Gebot, kein Bundesverfassungsrecht zu erlassen, das zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, gilt gleichermaßen, ob neues Bundesverfassungsrecht vom Volk verlangt oder von der Bundesversammlung (unter Vorbehalt der Zustimmung von Volk und Ständen) beschlossen wird¹³⁶. 529

Das Bundesgesetz über die politischen Rechte wiederholt die verfassungsrechtliche Regelung, mit dem unnötigen oder sogar verwirlichen Zusatz, die Initiative werde «soweit notwendig» für ganz oder teilweise ungültig erklärt (Art. 75 Abs. 1 BPR¹³⁷)¹³⁸. 530

b) Geschichtlicher Hintergrund der geltenden Regelung

aa) Bisherige Bundesverfassungen

Die Bundesverfassung von 1874 äusserte sich nicht ausdrücklich zur Frage, wie Verfassungsinitiativen, die Völkerrecht verletzen, zu behandeln sind. Die 531

¹³⁴ Siehe Art. 5 Abs. 4 BV.

¹³⁵ Vgl. z.B. GIOVANNI BIAGGINI, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft, Neuerungen im Rahmen der Verfassungsreform, AJP 1999, 727–729; AUBERT II N. 1325–1327*; HANGARTNER (Anm. 131) 204–206; WALTER KÄLIN, Der Geltungsgrund des Grundsatzes «Völkerrecht bricht Landesrecht», in Guido Jenny/Walter Kälin (Hrsg.), Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, 45–65.

¹³⁶ Siehe Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV.

¹³⁷ Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 411.

¹³⁸ Siehe auch Art. 24 Abs. 1 GVG (hier mit blosser Verweis auf Art. 139 Abs. 3 BV), Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 275.

Problematik völkerrechtswidrigen Verfassungsrechts stellte sich allerdings als grundsätzliche Frage schon vor der Einführung der Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung im Jahre 1891; doch bestand kein Regelungsbedarf.

- 532 Bemerkenswert sind Regelungen der verworfenen Bundesverfassung von 1872¹³⁹. Sie sah die Gesetzesinitiative in Form der allgemeinen Anregung vor. Ein solches Begehren wurde jedoch nur behandelt unter der Voraussetzung, dass «diesem Begehren nicht vertragsrechtliche Verpflichtungen des Bundes entgegenstehen» (Art. 89 Abs. 1). Eine vergleichbare Verfassungsinitiative war nicht vorgesehen; es gab nur die Möglichkeit des abstrakten Begehrens auf (Total-)Revision der Bundesverfassung (Art. 117 Abs. 1). Die Bundesverfassung von 1874 sah die Gesetzesinitiative nicht mehr vor. Als 1891 die Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung eingeführt wurde, wurde der 1872 bei der Gesetzesinitiative gemachte Vorbehalt zugunsten des Vertragsrechts des Bundes nicht angebracht (Art. 121 BV 1874 in der Fassung von 1891).

bb) Praxis

- 533 Die Praxis ging lange davon aus, dass alle Initiativbegehren auf Teilrevision der Bundesverfassung ohne Rücksicht darauf, ob sie allenfalls gegen Völkerrecht verstossen, zur Abstimmung zu bringen seien¹⁴⁰. In der Botschaft von 1954 zur Rheinau-Initiative führte der Bundesrat aus: «Mit einer Verfassungsinitiative kann ... eine Verfassungsänderung auch dann verlangt werden, wenn sich aus ihr Eingriffe in staatsvertragliche Verpflichtungen der Schweiz ergeben.»¹⁴¹ Diese Stellungnahme ging davon aus, dass es keine materiellen Schranken der Verfassungsrevision und daher auch keine völkerrechtlichen Schranken gebe. Man vertraute darauf, dass das Volk seine völkerrechtliche Verantwortung wahrnehmen und völkerrechtswidrige Initiativen an der Urne ablehnen würde. Die Ablehnung durch das Volk wurde der Ungültigerklärung durch das Parlament vorgezogen.
- 534 Zwei Jahrzehnte später lag ein Initiativbegehren über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums vor. Sie verlangte ein umfassendes Staatsvertragsreferendum und wollte in einer Übergangsbestimmung auch bestehende befristete Staatsverträge dem Referendum unterstellen¹⁴². Der Bundesrat nahm wie folgt Stellung: «Eine Initiative ..., deren Annahme zum einseitigen Bruch

¹³⁹ Siehe BG vom 5. März 1872 betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848, verworfen in der Volksabstimmung vom 12. Mai 1872, AS X 730 (= KÖLZ, Quellenbuch II 128).

¹⁴⁰ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 82–87 zu Art. 118 BV 1874; BBl 1994 III 1495.

¹⁴¹ BBl 1954 I 740.

¹⁴² Vgl. BBl 1974 II 1133 (= KÖLZ, Quellenbuch II 450).

beliebiger, die Schweiz bindender Staatsverträge führen könnte, wäre klar völkerrechtsverletzend. Der Kleinstaat Schweiz hat aber an der Einhaltung des Völkerrechts und an der Erhaltung einer internationalen Ethik und Moral ein überragendes Interesse. Es wäre zutiefst bedauerlich, wenn er sich aus freien Stücken unter die Rechtsbrecher reihen wollte.»¹⁴³ Doch selbst vor diesem Hintergrund wollte der Bundesrat nicht die Ungültigerklärung der Initiative beantragen.

In seiner Botschaft über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess erklärte der Bundesrat 1988 differenzierter, «eine Initiative, die inhaltlich in einen bereits von der EG geregelten Bereich übergreifen würde, müsste unter Umständen für ungültig erklärt werden. Das Gemeinschaftsrecht würde somit für die Revision der Bundesverfassung ... materielle Schranken setzen.»¹⁴⁴ Diese Aussage ist vor dem Hintergrund der Praxis des Europäischen Gerichtshofes zu sehen, gemäss welcher das Gemeinschaftsrecht ohne weiteres dem nationalen Recht vorgeht¹⁴⁵.

In der Botschaft zu den Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung»¹⁴⁶ führte der Bundesrat 1994 aus, «dass *zumindest*¹⁴⁷ die Normen des zwingenden Völkerrechts durch Bestimmungen der Bundesverfassung nicht verletzt werden dürfen und deshalb Verfassungeninitiativen als ungültig zu erklären sind, wenn ihre Annahme eine Verletzung von zwingendem Völkerrecht zur Folge hätte»¹⁴⁸. Sowohl der Ständerat als auch der Nationalrat¹⁴⁹ folgten den bundesrätlichen Anträgen und erklärten die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» wegen Verstosses gegen das Prinzip des Non-Refoulement (Verbot der Ausschaffung in ein Land, in dem Gefahr an Leib und Leben droht) für ungültig¹⁵⁰. In den parlamentarischen Beratungen kam deutlich zum Ausdruck, dass lediglich das zwingende Völkerrecht eine Schranke des Initiativrechts darstellen könne.

¹⁴³ BBl 1974 II 1153. Der Ständerat hat denn auch die Initiative für ungültig erklärt (vgl. Amtl.Bull. StR 1975, 777–781). Der Nationalrat hat sich aber im gegenteiligen Sinn entschieden (vgl. Amtl.Bull. NR 1975, 1108). Die Initiative wurde zusammen mit einem Gegenvorschlag des Bundesrates dem Volk zur Abstimmung vorgelegt und von Volk und Ständen abgelehnt (vgl. BBl 1977 II 199–201).

¹⁴⁴ BBl 1988 III 371.

¹⁴⁵ Vgl. N. 552.

¹⁴⁶ Botschaft vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486–1524.

¹⁴⁷ Hervorhebung im Original.

¹⁴⁸ BBl 1994 III 1495.

¹⁴⁹ Vgl. Amtl.Bull. StR 1995 334–349; Amtl.Bull. NR 1995 304, 328–334.

¹⁵⁰ Vgl. BBl 1996 I 1355; WALTER KÄLIN, Internationale Menschenrechtsgarantien als Schranke der Revision von Bundesverfassungsrecht, Das Beispiel völkerrechtswidriger Asylinitiativen, AJP 1999 243–257; ODERMATT 716 f.

cc) Lehre

- 537 Auch die bisherige Lehre anerkennt selbstverständlich, dass die Schweiz völkerrechtlich gehalten ist, ihre völkerrechtlichen Pflichten zu respektieren. Die Meinungen gehen jedoch darüber auseinander, wie völkerrechtswidrige Verfassungsrevisionen und damit auch völkerrechtswidrige Volksinitiativen auf Revision der Bundesverfassung staatsrechtlich zu beurteilen und zu behandeln sind.
- 538 Ein immer grösserer Teil der Lehre geht davon aus, dass auch Verfassungsrevisionen die völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht verletzen dürfen¹⁵¹. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen sind damit eine (heteronome) Schranke der Verfassungsinitiative. Andere Autoren lehnen eine solche Schranke ab¹⁵². Entsprechende Verfassungsänderungen können die Schweiz aber völkerrechtlich verantwortlich machen.
- 539 Zum Teil werden vermittelnde Meinungen vertreten. So wird gesagt, dass «jedenfalls die zentralen, zwingenden Inhalte des internationalen Rechts nicht durch Verfassungsrevision beeinträchtigt werden dürfen»¹⁵³. Diese Auffassung hat die 1996 entwickelte Praxis der Bundesversammlung beeinflusst, nur das *ius cogens* als Schranke von Verfassungsinitiativen anzuerkennen.
- 540 Einzelne Autoren möchten in Aussagen, die unter der Bundesverfassung von 1874 gemacht wurden, etwas weiter gehen. Luzius Wildhaber vertritt die Auffassung, dass neben dem zwingenden Völkerrecht auch unkündbare völkerrechtliche Verträge von erheblicher Tragweite und nur noch formal kündbare völkerrechtliche Verträge von erheblicher Bedeutung, die aber faktisch unkündbar geworden sind, als materielle Schranken der Verfassungsrevision angesehen werden sollten¹⁵⁴.
- 541 Daniel Thürer umschreibt als Schranken «denjenigen <verfassungsrechtlichen> Kern des internationalen Systems, der dessen Identität bildet, dem

¹⁵¹ KÄLIN (Anm. 103) 45; PETER SALADIN, Völkerrechtliches *ius cogens* und schweizerisches Landesrecht, in Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, 87.

¹⁵² Vgl. GRISEL, Initiative 197 f.; KURT EICHENBERGER, Der Staat der Gegenwart, Basel 1980, 224.

¹⁵³ WILDHABER, Komm. BV, N. 89 zu Art. 118 BV 1874; J.P. MÜLLER (Anm. 28) 200 f.; MARIE-FRANÇOISE RIGAU, La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, Bruxelles 1985, 291–297, 302–306; PAUL SEGER, Völkerrecht als materielle Schranke der Verfassungsrevision, Diss. Basel 1986, 222–229, 237–246; DIETRICH SCHINDLER, Die Schweiz und das Völkerrecht, in Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, 115 f.

¹⁵⁴ Vgl. LUZIUS WILDHABER, Neues zur Gültigkeit von Initiativen, in Etudes en L'honneur de Jean-François Aubert, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, 298 f.

Rechtsgedanken der internationalen Gemeinschaft als solchem immanent ist, gegenüber allen Völkerrechtssubjekten wirksam ist und sowohl die internationale wie die staatlichen Rechtsordnungen zusammenhält»¹⁵⁵. Er zählt «etwa folgende Regelungen» dazu: das internationale Gewaltverbot; den unumstößlichen Kerngehalt der Menschenrechte; die Grundprinzipien des Völkerrechts über internationale Verbrechenstatbestände; elementare Prinzipien zur Regelung des internationalen Verkehrs; Grundgebote der langfristigen Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und der menschlichen Zivilisation; supranationale Integrationswerke wirtschaftlicher und politischer Natur und hochintegrierte, mit eigenen supranationalen Entscheid- und Durchsetzungsmechanismen ausgestattete völkerrechtliche Ordnungssysteme (wie EMRK mit Strassburger Überwachungsorganen)¹⁵⁶. Thürer möchte sich somit nicht nach einem als zu eng empfundenen Begriff des *ius cogens*, sondern nach Vorstellungen des *ordre public international* ausrichten. Das *ius cogens* ist allerdings nicht nur im internationalen Vertragsrecht wirksam¹⁵⁷, sondern zielt ebenfalls auf den *ordre public international*. Thürer möchte also nur einen etwas weiter greifenden Ansatz, als ihn das traditionelle Verständnis des *ius cogens* vermittelt.

dd) Reformbemühungen

Die *Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung* (Arbeitsgruppe Wahlen) vertrat die Auffassung, dass in der Behandlung von Volksinitiativen auf Revision der Bundesverfassung der Vorrang des Völkerrechts Berücksichtigung finden und vor allem das Gebot der Einhaltung völkerrechtlicher Verträge beachtet werden sollte. Es sei aber nicht notwendig, diese Grundsätze ausdrücklich in die Bundesverfassung aufzunehmen¹⁵⁸. 542

Die *Verfassungsentwürfe von 1977 und 1985* sahen keine materiellen Schranken der Verfassungsinitiative im Bund vor. Der Bericht der Expertenkommission 1977 verwirft ausdrücklich auch heteronome (völkerrechtliche) Schranken¹⁵⁹. 543

Der bundesrätliche *Entwurf 1996 einer nachgeführten Bundesverfassung* folgte der jüngeren Praxis und sah vor, dass eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung von der Bundesversammlung ungültig erklärt wird, wenn sie gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstößt 544

¹⁵⁵ THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 16.

¹⁵⁶ Vgl. THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 16.

¹⁵⁷ So aber THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 16.

¹⁵⁸ Vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe 676.

¹⁵⁹ Vgl. Bericht der Expertenkommission 187 f.

(Art. 129 Abs. 3)¹⁶⁰. Dies führte zur gegenwärtig geltenden Regelung¹⁶¹. Der gleichzeitig verabschiedete *Entwurf 1996 zur Reform der Volksrechte* sah die gleiche Regelung vor (Art. 129 Abs. 2 und Art. 129a Abs. 2)¹⁶². Weitergehende Vorschläge wurden nicht gemacht. Auch in den Beratungen des Parlaments wurden keine weitergehenden Beschlüsse gefasst¹⁶³. 1999 ist die Reform der Volksrechte im Bund bereits im Parlament (vorläufig) gescheitert¹⁶⁴.

- 545 Von Erfolg versprechenden Reformbemühungen im Zusammenhang der landesrechtlichen Durchsetzung des Völkerrechts auch gegenüber Volksinitiativen auf Revision der Bundesverfassung kann also kaum gesprochen werden. Expertenkommissionen und politische Bundesbehörden zeigen in dieser Frage grosse Zurückhaltung. Thema war bisher lediglich die inzwischen verwirklichte verfassungsrechtlich verankerte Durchsetzung des Vorrangs des zwingenden Völkerrechts. Die Zurückhaltung entspricht der Verfassungstradition, dem Bundesverfassungsgeber und damit auch Verfassungsinitiativen aus der Mitte des Volkes möglichst keine Schranken aufzuerlegen.

c) Handhabung der geltenden Regelung

aa) Ausgangslage

- 546 Die Problematik des Völkerrechts als Schranke von Verfassungsinitiativen im Bund besteht nur, wenn das Initiativbegehren einem völkerrechtlichen Rechtssatz widerspricht. Dies setzt die Auslegung des Begehrens und des Rechtssatzes voraus. Das Begehren ist, wenn sein Inhalt nicht völlig klar ist, völkerrechtskonform auszulegen¹⁶⁵. Diese Auslegung ist ein Anwendungsfall der Auslegung in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht. Sie ist geboten, weil die staatliche Rechtsordnung in die Völkerrechtsordnung als Rechtsordnung der Staatengemeinschaft eingebettet ist und das Völkerrecht auch landesrechtlich grundsätzlich Vorrang vor dem nationalen Recht hat¹⁶⁶.
- 547 In der Beurteilung eines völkerrechtlich problematischen Begehrens durch Bundesrat und Parlament und im Abstimmungskampf wird die Möglichkeit

¹⁶⁰ Vgl. BBl 1997 I 446 f.

¹⁶¹ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV.

¹⁶² Vgl. BBl 1997 I 456 und 458. Zur Begründung wurde auf die Ausführungen zum Problem in den Erläuterungen des Entwurfs der nachgeführten Verfassung verwiesen.

¹⁶³ Vgl. Amtl. Bull. NR 1998 81–92, 1433, 2950; StR 1998 272–274, 863, 1341.

¹⁶⁴ Vgl. Amtl. Bull. NR 1999 1028; StR 1999 610.

¹⁶⁵ Vgl. BGE 94 I 678 (Frigerio); VPB 1989 Nr. 54, 432; WILDHABER, Komm. BV, N. 88 zu Art. 118 BV 1874; SCHINDLER (Anm. 153) 114; VILLIGER, EMRK 36; JÖRG PAUL MÜLLER, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, ZSR 1975 I 388 f.

¹⁶⁶ Siehe Art. 5 Abs. 4 BV.

der völkerrechtskonformen Auslegung gern ignoriert, um ein Begehren als völkerrechtswidrig leichter bekämpfen zu können. Dies ist unzulässig. Verlangt zum Beispiel ein Initiativbegehren eine Regelung, die gegen einen völkerrechtlichen Vertrag verstossen würde, so darf und muss ohne gegenteilige Anordnung im Begehren angenommen werden, dass der Vertrag ordnungsgemäss zu kündigen ist und dass das neue Verfassungsrecht erst nach Ablauf der Kündigungsfrist angewendet werden soll¹⁶⁷. Spielraum besteht auch in der näheren Ausgestaltung einer Initiative, die in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht wurde. Auch darf eine Volksinitiative, die einer einzelnen Bestimmung eines Vertragswerkes widerspricht, nicht ohne weiteres als Aufforderung zur Kündigung des gesamten Vertrages verstanden werden. Das Begehren ist allenfalls so zu verstehen, dass es einen nachträglichen Vorbehalt zur betreffenden Bestimmung anstrebt.

bb) Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts

Die Bundesverfassung schreibt vor, dass eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung von der Bundesversammlung ganz oder teilweise ungültig zu erklären ist, wenn sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt (Art. 139 Abs. 3 BV)¹⁶⁸. Zwingend ist eine Bestimmung des Völkerrechts, die von der Völkergemeinschaft oder einem Rechtskreis der Völkergemeinschaft als *ius cogens* anerkannt ist oder die durch völkerrechtlichen Vertrag als zwingend erklärt wird. 548

Eine *zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts* (*ius cogens*) ist gemäss der Wiener Vertragsrechtskonvention «eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann»¹⁶⁹. Diese Hürde ist sehr hoch. Die Wiener Vertragsrechtskonvention schliesst aber partikuläres *ius cogens* nicht aus. Ein europäischer *ordre public* der Menschenrecht zum Beispiel kann daher weitere Sachverhalte als Verstoss gegen das *ius cogens* anerkennen¹⁷⁰. 549

In der modernen Völkerrechtstheorie wurde die Lehre vom *ius cogens* im Rahmen des Vertragsrechts entwickelt¹⁷¹; hier wurde es denn auch positivrechtlich geregelt. Seiner Konzeption nach gilt das *ius cogens* als Norm des allgemeinen Völkerrechts jedoch absolut und damit auch ausserhalb des Ver- 550

¹⁶⁷ Vgl. BBl 1994 III 1495; KÖLZ, Volksinitiative 14 f.

¹⁶⁸ Siehe ebenso Art. 75 Abs. 1 BPR.

¹⁶⁹ Art. 53 zweiter Satz WVK.

¹⁷⁰ Vgl. VERDROSS/SIMMA 334.

¹⁷¹ Vgl. VERDROSS/SIMMA 329.

tragsrechts¹⁷². Das ius cogens ist *Ausdruck des ordre public international*; es sind Normen, die im gemeinsamen Interesse aller Staaten gelten und tief im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankert sind. Das ius cogens begründet Pflichten erga omnes, das heisst gegenüber der ganzen Staatengemeinschaft; seine Beachtung ist für den Bestand einer internationalen Rechtsordnung unerlässlich¹⁷³.

- 551 Der Bundesrat nannte in seiner Botschaft zur neuen Bundesverfassung als unbestrittenen *Inhalt* des ius cogens (im Sinn einer nicht abschliessenden Aufzählung) den Kern des humanitären Völkerrechts, das Gewaltverbot, das Aggressionsverbot, das Genozid- und das Folterverbot; diese Regeln seien «deshalb zwingend ausgestaltet, weil sie zu den Grundregeln zwischenstaatlichen Verhaltens gehören und für das friedliche Zusammenleben der Menschheit oder ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar sind»¹⁷⁴. An anderer Stelle nannte der Bundesrat auch noch das Verbot der Sklaverei und hob speziell die notstandsfesten Garantien der EMRK¹⁷⁵ hervor¹⁷⁶. Auch das Bundesgericht hat gewisse Normen wie das Folterverbot und das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe als zwingendes Völkerrecht anerkannt¹⁷⁷. Die Beispiele entsprechen der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes und der herrschenden Lehre¹⁷⁸. Erstes Anwendungsbeispiel in der Praxis der Bundesversammlung war die Ungültigerklärung der Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» im Jahre 1996 wegen Verstosses gegen das Prinzip des Non-Refoulement¹⁷⁹.
- 552 Der *absolute Vorrang von Völkerrecht* kann auch *vertraglich abgemacht* werden. Eine solche Regelung bindet landesintern auch den Verfassungsgeber jedenfalls dann, wenn die Abmachung durch die Bundesverfassung selbst oder durch einen der Bundesverfassung gleichwertigen Erlass sanktioniert wurde. Dies wäre der Fall bei einem Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union¹⁸⁰. Der Beitritt würde auf einem Beschluss von Volk und Ständen beruhen¹⁸¹. Das (primäre und sekundäre) Gemeinschaftsrecht hat gemäss der für die Mit-

¹⁷² Vgl. bereits den Avis consultatif des Internationalen Gerichtshofes vom 28. Mai 1951, wiedergegeben in Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, 2e éd., tome 1, Genève 1967, 129.

¹⁷³ Vgl. VERDROSS/SIMMA 331.

¹⁷⁴ BBl 1997 I 362.

¹⁷⁵ Siehe Art. 15 Abs. 2 EMRK.

¹⁷⁶ Vgl. BBl 1997 I 433.

¹⁷⁷ Vgl. BGE 109 Ib 72, 108 Ib 411 f.

¹⁷⁸ Vgl. VERDROSS/SIMMA 328–334; einlässlich STEFAN KADELBACH, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992.

¹⁷⁹ Vgl. N. 536.

¹⁸⁰ Vgl. BBl 1988 III 371.

¹⁸¹ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

gliedstaaten massgebenden und mit dem Beitritt mitübernommenen Praxis des Europäischen Gerichtshofes (*acquis*) auch landesintern unbedingt zu respektierenden Vorrang vor dem nationalen Recht¹⁸².

Landesrecht, das zwingende Bestimmungen des Völkerrecht verletzt, ist bereits kraft Völkerrechts nicht zu beachten. Ein entsprechendes Initiativbegehren ist somit gegenstandslos und kann daher vernünftigerweise nicht in einer Volksabstimmung zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden. Dies gilt auch gegenüber einer Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, die mit zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht vereinbar ist¹⁸³. Die Kassation eines solchen Begehrens ist somit rechtlich nur ein Formalakt, nämlich die Feststellung einer bereits kraft Völkerrechts bestehenden Ungültigkeit¹⁸⁴. Die Regelung von Art. 139 Abs. 3 BV, die auf eine bereits unter der Bundesverfassung von 1874 eingeleitete Praxis zurückgeht, bringt somit materiell nichts Neues. Sie dient aber der Klarstellung.

cc) Erweiterter landesrechtlicher Begriff des zwingenden Völkerrechts im Sinn des *ius cogens*?

In der Literatur wurde der Gedanke geäußert, dass der Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts in Art. 139 Abs. 3 BV eine landesrechtliche Bedeutung haben könne, die über den völkerrechtlichen Begriff des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) hinausgehe¹⁸⁵. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Art. 139 Abs. 3 BV ist eine landesrechtliche Bestimmung. Sie knüpft aber an den völkerrechtlichen Begriff des zwingenden Völkerrechts an, das den Staaten vorgegeben ist. Es bestehen – von besonderen vertraglichen Abmachungen abgesehen – keine Anhaltspunkte dafür, dass Art. 139 Abs. 3 BV über den Schutz des völkerrechtlichen *ius cogens* hinaus gehen will. Die Botschaft des Bundesrates geht ganz selbstverständlich vom völkerrechtlichen Begriff aus und verweist auf völkerrechtliche Literatur zum *ius cogens*; der Hinweis auf die Notwendigkeit, den Begriff in der Praxis zu konkretisieren, bezieht sich auf die Konkretisierungsbedürftigkeit des völkerrechtlichen Begriffs¹⁸⁶. In den parlamentarischen Beratungen wurde keine andere Auffassung vertreten¹⁸⁷. Das in der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommende Bestreben, die Freiheit des Bundesverfassungsgebers und damit auch von Initiativbegehren auf Revision der Bundesverfassung mög-

¹⁸² Vgl. z.B. EuGHE 1963 1 – RS 26/62 (Van Gend & Loos); EuGHE 1964 1251 – RS 6/64 (Costa Enel); EuGHE 1970 1 – RS 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft); EuGHE 1978 629 – RS 106/77 (Simmenthal).

¹⁸³ Vgl. BBl 1997 I 362 und 434.

¹⁸⁴ Vgl. HANGARTNER (Anm. 131) 202.

¹⁸⁵ Vgl. BIAGGINI (Anm. 135) 728.

¹⁸⁶ Vgl. BBl 1997 I 446 f.

¹⁸⁷ Vgl. Aml.Bull. NR 1998 87; StR 1998 273 f.

lichst zu schonen, und zwar auch im Verhältnis zum Völkerrecht¹⁸⁸, entspricht der Verfassungstradition. Es steht also nicht im Ermessen der Bundesversammlung, in der Behandlung von Verfassungsinitiativen eine mehr oder weniger völkerrechtsfreundliche Praxis zu entwickeln. Massgebend ist das zwingende Völkerrecht im Sinn des Völkerrechts¹⁸⁹.

- 555 Art. 139 Abs. 3 BV geht aber insoweit über den Begriff des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) als Norm des allgemeinen Völkerrechts hinaus, als er völkervertragsrechtliche Bestimmungen darüber, dass bestimmte völkerrechtliche Normen auch landesintern unbedingt durchzusetzen sind, zwar nicht ausdrücklich zulässt, aber mit der Wendung «zwingende Bestimmungen des Völkerrechts» miteinschliesst¹⁹⁰.
- 556 Art. 139 Abs. 3 BV schliesst ferner nicht aus, dass ein Prinzip, das nach unserem Verständnis von Recht zwingend vorausgesetzt wird, auch dann als Ungültigkeitsgrund angerufen wird, wenn die Annahme eines Initiativbegehrens das Prinzip im Bereich völkerrechtlicher Verpflichtungen verletzen würde. Dazu gehört der Grundsatz der Durchführbarkeit rechtlicher Normen. Dazu gehören aber auch die übrigen bereits im Landesrecht diskutierten materiellen Schranken¹⁹¹. Sie gelten unabhängig davon, ob eine Initiative sich nur im Bereich des Landesrechts oder auch im Bereich völkerrechtlicher Verpflichtungen auswirkt. Es ist daher nicht notwendig, die Problematik über spezifische völkerrechtliche Schranken anzugehen¹⁹². Zur Diskussion steht eine Problematik, die über der Unterscheidung (Dichotomie) von Völkerrecht und Landesrecht steht¹⁹³.

dd) Verstösse gegen nicht zwingende Bestimmungen des Völkerrechts

- 557 Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung, die anderes Völkerrecht als zwingende völkerrechtliche Bestimmungen im Sinn von Art. 139 Abs. 3 BV verletzen, sind im Bund auf Grund des geltenden Rechts möglich. Dies ergibt sich durch Umkehrschluss und wurde bei Entstehung von Art. 139 Abs. 3 BV ausdrücklich hervorgehoben¹⁹⁴. Die Frage, ob und wie Initiativbegehren, die in Widerspruch zu nicht zwingendem Völkerrecht stehen, künftig allenfalls anders zu behandeln sind, wurde im Rahmen der in-

¹⁸⁸ Vgl. BBl 1997 I 446.

¹⁸⁹ Vgl. ebenso PASCAL ARNOLD, *Ius cogens* als materielle Schranke der Verfassungsrevision, in Thomas Fleiner/Peter Forster/Alexander Misic/Urs Thalmann (Hrsg.), *Die neue schweizerische Bundesverfassung*, Basel/Genf/München 2000, 59 Anm. 30.

¹⁹⁰ Vgl. N. 525.

¹⁹¹ Vgl. N. 488–501.

¹⁹² So aber BIAGGINI (Anm. 135) 728 Anm. 41.

¹⁹³ Vgl. N. 506.

¹⁹⁴ Vgl. BBl 1997 I 361 f. und 446; vgl. auch Amtl. Bull. StR 1998 273; NR 1998 87.

zwischen (vorläufig) gescheiterten Reform der Volksrechte diskutiert. In Bezug auf die geltende Bundesverfassung darf aber nicht einfach damit argumentiert werden, sie lasse die Frage textlich offen lasse¹⁹⁵. Zwar verlangt das Völkerrecht, dass es respektiert wird; doch sind entgegenstehende staatliche Akte nicht grundsätzlich unbeachtlich. Auch die Bundesverfassung verlangt, dass das Völkerrecht eingehalten wird; doch kann diese allgemeine Regel durch eine Verfassungsänderung in einer bestimmten Frage durchbrochen werden. Die Verfassungsänderung kann von der Bundesversammlung oder von Initianten aus dem Volk ausgehen. Die beiden Wege der Teilrevision der Bundesverfassung sind gleichwertig. Damit steht auch den Initianten unter Vorbehalt von Art. 139 Abs. 3 BV die Möglichkeit offen, völkerrechtswidriges Bundesverfassungsrecht Volk und Ständen vorzuschlagen.

Auch die Gesetzgebung, an welche die Bundesversammlung in der Behandlung von Initiativbegehren gebunden ist¹⁹⁶, sieht keine weitergehende Ungültigerklärung völkerrechtswidriger Verfassungsinitiativen vor. Die Gesetzgebung wiederholt lediglich die verfassungsrechtliche Regelung¹⁹⁷. Verfassungsinitiativen, die gegen nicht zwingendes Völkerrecht verstossen, dürfen also nicht kassiert werden. 558

Auch die ohne gesetzliche Grundlage anerkannte Zulässigkeit der Ungültigerklärung kantonaler Volksinitiativen, die gegen höherrangiges Recht verstossen, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Dies ergibt sich unmittelbar aus Art. 139 Abs. 3 BV, aber auch auf Grund einer allgemeinen Erwägung. Landesintern geht höherrangiges Recht dem schwächeren Recht vor. Es besteht die verfassungsmässige Pflicht, das höherrangige Recht durchzusetzen. Diese Pflicht wird am besten erfüllt, wenn rechtswidrige Normen nicht bloss nicht angewendet, sondern bereits an ihrem Entstehen verhindert werden. Eine landesrechtliche Norm, die gegen Völkerrecht – das zwingende Völkerrecht ausgenommen – verstösst, ist jedoch nicht eo ipso ungültig; sie kann angewendet werden. Die Ungültigerklärung einer Volksinitiative, die gegen nicht zwingendes Völkerrecht verstösst, muss daher rechtlich besonders ermöglicht werden. In Bezug auf völkerrechtswidrige kantonale Initiativen geschieht dies durch den Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts¹⁹⁸. Im Bund gibt es gegenüber Verfassungsinitiativen keine entsprechende Norm. 559

Völkerrechtswidrige eidgenössische Verfassungsinitiativen dürfen daher auf Grund der gegenwärtig geltenden Rechtslage nur wegen Verstosses gegen allgemein geltende oder vertraglich abgemachte zwingende Bestimmungen 560

¹⁹⁵ Vgl. aber BIAGGINI (Anm. 135) 728 Anm. 38.

¹⁹⁶ Siehe Art. 190 BV.

¹⁹⁷ Siehe Art. 75 Abs. 1 BPR; Art. 24 Abs. 1 GVG.

¹⁹⁸ Siehe Art. 49 Abs. 1 i.V. mit Art. 5 Abs. 4 BV.

des Völkerrechts kassiert werden. Andere völkerrechtswidrige Volksinitiativen auf Revision der Bundesverfassung sind der Volksabstimmung zu unterbreiten. Dieses Ergebnis schliesst aber nicht aus, dass Volksinitiativen, die gegen allgemeine materielle Schranken der Verfassungsrevision¹⁹⁹ verstossen, auch in den Fällen ungültig zu erklären sind, in denen sich der Verstoß – zum Beispiel die tatsächliche Unmöglichkeit, die angestrebte Regelung durchzuführen – im Bereich völkerrechtlicher Verpflichtungen auswirken würde.

- 561 Nehmen Volk und Stände eine Verfassungsinitiative an, die nicht zwingendes Völkerrecht verletzt, wird ihr Inhalt verbindliches Bundesverfassungsrecht. Dieses neue Verfassungsrecht ist daher durch Ausführungsgesetze oder, wenn es sich um eine unmittelbar anwendbare Regelung handelt, durch Anwendungsakte zu vollziehen. Es wäre Rechtsmissbrauch und ein Vertrauensbruch gegenüber dem Verfassungsgeber, die Initiative zwar zur Abstimmung zu bringen, sie im Fall der Annahme aber nicht oder nur eingeschränkt anzuwenden. Die Schweiz würde sich aber völkerrechtlich verantwortlich machen. Aus diesem Grund und aus grundsätzlichem Respekt vor dem Völkerrecht als Ausdruck der Anerkennung der Herrschaft des Rechts werden die Behörden daher alles zu unternehmen, um Volk und Stände von der Annahme einer völkerrechtswidrigen Verfassungsinitiative abzuhalten oder um eine eingetretene Völkerrechtswidrigkeit zu beheben²⁰⁰. In gleicher Weise werden sie selbst vermeiden, völkerrechtswidriges (Verfassungs-)Recht zu erlassen oder völkerrechtswidriges (bzw. völkerrechtswidrig gewordenes) Recht aufrecht zu erhalten.

¹⁹⁹ Vgl. N. 488–501.

²⁰⁰ Vgl. BBl 1997 I 446 Anm. 17, wo auch Methoden erwähnt werden, die verhindern, dass ein Konflikt überhaupt entsteht (völkerrechtskonforme Auslegung und völkerrechtskonforme Durchsetzung der Initiative).

3. Teil:
Volksrechte im Bund

§ 11 Demokratie im Bund

Inhalt	S.
I. Prinzip der Volkssouveränität	233
II. Bundesstaatliche Demokratie	237
III. Halbdirekte Demokratie	238
IV. Rechtsstaatliche Demokratie	239
V. Geschichtliche Entwicklung	239

I. Prinzip der Volkssouveränität

Der schweizerische Bundesstaat beruht historisch auf Beschlüssen der seinerzeitigen Tagsatzung der Kantone. Die Tagsatzung beschloss die Bundesverfassung von 1848, veranlasste die Beschlussfassung über sie in den Kantonen¹, erklärte sie am 12. September 1848 als angenommen² und fasste zwei Tage später den Beschluss über ihre Einführung³. Nach dem damals geltenden Bundesvertrag von 1815, einem völkerrechtlichen Vertrag ohne eine vom allgemeinen Völkerrecht abweichende Revisionsklausel, hätten sämtliche Stände zustimmen müssen⁴. 6½ Kantone verwarfen jedoch die Bundesverfassung. Im Beschluss betreffend die feierliche Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung berief sich die eidgenössische Tagsatzung denn auch nicht auf eine Beschlussfassung nach Massgabe des Bundesvertrages, sondern auf die Zustimmung «von fünfzehn ganzen Kantonen und einem halben Kanton, welche zusammen eine Bevölkerung von 1'897'887 Seelen, also die überwiegende Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung und der Kantone repräsentieren»⁵. Damit wurde letztlich das *Prinzip der Volks-* 562

¹ Siehe Art. 1 Übergangsbestimmungen BV 1848.

² Siehe den Beschluss der eidgenössischen Tagsatzung vom 12. September 1848 betreffend die feierliche Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, AS aF I 36.

³ Siehe den Beschluss der Tagsatzung vom 14. September 1848 betreffend die Einführung der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848, AS aF I 38.

⁴ Vgl. His III/1 22–24; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 611.

⁵ Absatz 3 der Präambel. – Dabei muss man sich der Relativität der angegebenen Zahlen bewusst sein. Stimmberechtigt war wegen der vielen Ausschlussgründe nur ein Teil der erwachsenen (männlichen) Schweizer Bevölkerung. Zudem wurde bei der Stimmzählung so vorgegangen, dass – entsprechend föderalistischer Betrachtungsweise – in einem

souveränität angerufen. Legitimationsgrundlage des neugegründeten Bundesstaates war nicht eine Vereinbarung der bisher souveränen Kantone, wie dies der Bundesvertrag von 1815 gefordert hätte, sondern der Wille des Schweizer Volkes als Träger der von ihm beanspruchten Souveränität der schweizerischen Nation.

- 563 Allerdings legten die Verfassungsväter Wert darauf, dass der neugeschaffene Bundesstaat auch föderativ legitimiert wurde. Der Bundesstaat sollte nicht nur auf der Zustimmung des Schweizer Volkes insgesamt, sondern auch auf der Zustimmung der Mehrheit der Kantone beruhen⁶. Das demokratische Prinzip sollte sich mit der föderativen Ordnung der Eidgenossenschaft zu einer neuen Ordnung verbinden. Dabei entsprach es den demokratischen Grundsätzen zu verlangen, dass die Beschlussfassung in den Kantonen durch das Volk oder zumindest durch das Parlament als Repräsentationsorgan des Volkes erfolgen sollte⁷. An diesen Anforderungen wurde die Bundesverfassung von 1848 gemessen. Konsequenterweise sah sie auch für Revisionen und damit auch für eine neue Bundesverfassung sowohl das Volks- als auch des Ständemehr vor, wobei sich das Ständemehr künftig nur noch direktdemokratisch bilden sollte⁸. Die Bundesverfassung von 1874 traf die gleiche Regelung⁹. Auch die Bundesverfassung von 1999 folgt ihr¹⁰.
- 564 Mit der Ausrufung des Bundesstaates entsprechend dem Willen des schweizerischen Volkes war das Schweizer Volk politisch und juristisch zur *Nation* geworden, das heisst zu einer Gemeinschaft, die das Recht beanspruchte, in Überwindung der bisherigen Kantonalstaatlichkeit einen Staat nach ihrem Willen zu bilden¹¹. Die schweizerische Nation ist aber keine Kulturnation, die auf der Einheit von Abstammung, Sprache und kultureller Überlieferung beruht. Sie ist mit ihrer Bevölkerung verschiedener Sprachen und Kulturen vielmehr eine *Staats- oder Willensnation*, die durch eine gemeinsame staatlich-politische Entwicklung geformt ist. Die Schweiz ist eine Nation nicht auf

annehmenden Kanton auch die ablehnenden Stimmen als annehmend gezählt wurden. Dazu kamen weitere Fragwürdigkeiten. Vgl. HIS III/1 22 und 24 Anm. 37; GALLUS JACOB BAUMGARTNER, Die Schweiz in ihren Kämpfen und Umgestaltungen von 1830 bis 1850, Band 4, Zürich 1866, 301 f.

⁶ Siehe Art. 1 Übergangsbestimmungen BV 1848.

⁷ Die Bundesverfassung von 1848 statuierte dies in Art. 1 der Übergangsbestimmungen nicht ausdrücklich. Aus Art. 2 der Übergangsbestimmungen geht jedoch hervor, dass Abstimmungen vorausgesetzt wurden. In allen Kantonen fanden Volksabstimmungen statt; in Freiburg wurde im Grossen Rat abgestimmt. Vgl. HIS III/1 21 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 608.

⁸ Siehe Art. 114 BV 1848.

⁹ Siehe Art. 123 BV 1874.

¹⁰ Siehe Art. 142 Abs. 2–4 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 195 BV 1999.

¹¹ Siehe die Berufung auf die schweizerische Nation in der Präambel der BV von 1848 (und jener von 1874).

Grund vorstaatlicher Gemeinsamkeiten der Bevölkerung, sondern durch den Willen ihrer Einwohner zum gemeinsamen Staat¹². Die Volkssouveränität und damit die demokratischen Institutionen gehören daher zur Identität des schweizerischen Staates. Das Wort von Ernest Renan¹³, wonach die Nation ein sich täglich wiederholendes Plebiszit ist («un plébiscite de tous les jours»)¹⁴, trifft in ganz besonderem Masse auf die direktdemokratisch organisierte Schweiz zu.

Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 beriefen sich in der Präambel 565 denn auch ausdrücklich auf die schweizerische Nation. Die Bundesverfassung von 1999 verzichtet darauf. Vielen erscheint der Begriff der Nation angesichts des übersteigerten Nationalismus im 19. und 20. Jahrhundert als suspekt. Auch ist der Zusammenhang von Nation und Staat nicht mehr präsent oder die Begriffe Nation und Staat sollen mit Blick auf die europäische Integration zurückgedrängt werden. Die Staaten sind aber nach wie vor die Grundeinheiten der Völkergemeinschaft. Die Willensnation Schweiz beruht ganz besonders auf staatlicher Organisation. Der Verzicht auf den Begriff der Nation in der Präambel der Bundesverfassung von 1999 ist denn auch mit Recht kritisiert worden¹⁵. Allerdings taucht der Begriff im Verfassungstext dann doch auf, nämlich im Begriff des Nationalrats als den Abgeordneten des (Schweizer) Volkes¹⁶. Dies hätte eigentlich auf den Zusammenhang von Nation, Staat und demokratischer Bundesverfassung aufmerksam machen müssen.

Die textlich übereinstimmenden Präambeln der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 erwähnten die demokratische Grundlegung des schweizerischen Bundesstaates nicht ausdrücklich. Es hiess einfach, die «Schweizerische Eidgenossenschaft» habe die nachstehende Bundesverfassung angenommen. In den Präambeln war aber von der «schweizerischen Nation» die Rede. Damit wurde angedeutet, dass das Prinzip der früher allein massgeblichen Kantonsouveränität überwunden war; stillschweigend wurde die Volkssouveränität als Grundlage des Bundesstaates anerkannt. Andere Verfassungen weisen die Volkssouveränität als grundlegendes Prinzip klarer aus. Dies gilt auch für Verfassungen von Bundesstaaten¹⁷. Auch die meisten Kan-

¹² Zu den Nationbegriffen vgl. FLEINER-Gerster, Staatslehre 133–136; GERHARD LEIBHOLZ, in Evangelisches Staatslexikon, Band 2, 3. Aufl., Spalten 2193–2201.

¹³ Ernest Renan (1823–1892), französischer Religionswissenschaftler, Orientalist und Schriftsteller.

¹⁴ Vgl. ERNEST RENAN, *Ou'est-ce qu'une nation?*, 1882.

¹⁵ Vgl. THOMAS FLEINER, Soll es nach der neuen Bundesverfassung keine schweizerische Nation mehr geben?, *LeGes* 1996 43–47.

¹⁶ Siehe Art. 149 Abs. 1 BV.

¹⁷ Siehe z.B. die Präambel der amerikanischen Bundesverfassung von 1787: «We the People of the United States ... do ordain and establish this Constitution for the United States of

tonsverfassungen berufen sich ausdrücklich auf das Selbstbestimmungsrecht beziehungsweise die Souveränitätsrechte des Volkes¹⁸. In den übrigen Kantonsverfassungen wird das Prinzip der Volkssouveränität durch den Hinweis auf die demokratische Staatsform oder die Kennzeichnung des Volkes als (alleiniger) Verfassungsgeber ausgedrückt¹⁹.

- 567 Die Bundesverfassung von 1999 hält in der Präambel fest, dass sich das Schweizervolk und die Kantone die Verfassung²⁰ geben. Der Hinweis kann als blosser Anknüpfung an den Revisionsartikel 123 der vorangegangenen Bundesverfassung von 1874 verstanden werden. Dann sind die Kantone eingesetzte Gewalten. Die Formulierung könnte aber auch in dem Sinn verstanden werden, dass sowohl das Schweizervolk als auch die Kantone als originäre Träger des schweizerischen Staates verstanden werden. Die Entstehung der Bundesverfassung von 1848 weist jedoch die Volkssouveränität als das letztlich massgebende Prinzip aus. Die Bezugnahme auf Volk und Kantone in der Präambel der Bundesverfassung von 1999, die als *mise à jour* aufgefasst wurde und mit Sicherheit nicht die Staatsgrundlagen verändern wollte, ist daher lediglich als Ausweis darüber zu verstehen, dass das bei der Verfassungsgebung vorgeschriebene Erlassverfahren eingehalten wurde²¹.

America» (nicht: the Peoples of the United States); die Präambel der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919: «Das Deutsche Volk ... hat sich diese Verfassung gegeben»; die Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland von 1949: «... hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben»; Art. 1 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes von 1920: «Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.» Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 weist demgegenüber in der Präambel die monarchische Legitimationsgrundlage aus.

¹⁸ Siehe z.B. KV ZH (Präambel), KV BE 1893 (Präambel), Art. 1 Abs. 2 erster Satz KV BE 1993, § 1 Abs. 2 KV LU; KV UR 1888 («Das Volk des Kantons Uri gibt sich, nach dem mehr als halbttausendjährigen, freien Selbstbestimmungsrechte seiner Vorfahren, nachstehende Kantonsverfassung.»); Art. 2 KV JU.

¹⁹ Siehe z.B. Ingress und Art. 24 Bst. a KV UR 1984; Art. 1 KV OW; Ingress und Art. 52 Abs. 1 KV NW.

²⁰ Dass von der «Verfassung» gesprochen wird, ist eine verkürzte und zentralistische Ausdrucksweise. Die Präambeln der Verfassungsurkunden von 1848 und 1874 sprechen präziser von der «Bundesverfassung».

²¹ Kritisch zu Präambel und Art. 1 BV und zu ihrem Verhältnis ANTON GERBER, Die strukturellen Grundlagen des Schweizerischen Bundesstaates, in Thomas Fleiner/Peter Forster/Alexander Mistic/Urs Thalman (Hrsg.), Die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel/Genf/München 2000, 12–18.

II. Bundesstaatliche Demokratie

Der schweizerische Bundesstaat ist ein Verfassungsstaat im Sinne der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition. Der Verfassungsstaat beruht nicht nur auf dem Prinzip der Volkssouveränität. Er will auch und in erster Linie die Menschenrechte verwirklichen. Zu diesem Zweck muss die Macht- ausübung im Staat geteilt werden. Dies ist der Sinn der klassischen Gewalt- teileilung in der Organisation der Behörden²². Doch tragen auch andere For- men der Aufteilung staatlicher Macht zu ihrer Bändigung bei²³. Ein wesentlicher Garant der Freiheit und Selbstbestimmung der Bürger ist der Bundesstaat, in dem die *staatliche Gewalt räumlich dezentralisiert* wird²⁴. Die bundesstaatliche Organisation der Schweiz wird zusätzlich und politisch primär dadurch legitimiert, dass sie geschichtlich gewachsene Staats- strukturen weiterführt und den Menschen auch deswegen Geborgenheit ver- mittelt.

Die Verbindung des demokratischen Prinzips mit der bundesstaatlichen De- zentralisation der Staatsgewalt wirkt sich auf die demokratischen Ent- scheidungsprozesse aus. Die staatlichen Aufgaben werden nicht ausschliess- lich im Bund, sondern zum Teil selbstverantwortlich in den Kantonen wahrgenommen. Entsprechend verteilen sich die Volksrechte auf Bund und Kantone. Darüber hinaus werden die Kantone an der Bildung des obersten Bundeswillens beteiligt, vor allem durch die Bestellung des Ständerates als gleichberechtigter zweiter Kammer der Bundesversammlung (Art. 150 BV) und durch das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsrevisionen und anderen wichtigen Beschlüssen (Art. 142 Abs. 2 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 BV). Diese Besonderheiten der in der Geschichte wurzelnden bundesstaatlich ge- formten Demokratie sind legitim, weil sie die Freiheit und Selbstbestimmung der Bürger schützen und weil die Mehrheit des Volkes als Träger der schwei- zerischen Souveränität sie durch Annahme der Bundesverfassung gutgeheis- sen hat.

²² Vgl. ROMAN HERZOG, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971, 228–230; AUBERT II N. 1224.

²³ Vgl. LOEWENSTEIN 167–170; WERNER KÄGL, Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates, ZSR 1952 I 173–236, insb. 226 f.; RICHARD BÄUMLIN, Die rechtsstaatliche Demokratie, Diss. Bern 1954, 125 f.; ALOIS RIKLIN, Erfindungen gegen Machtmissbrauch, in Wandlungen in Wirtschaft und Gesellschaft, Festschrift für Walter Adolf Jöhr, Tübingen 1980, 139–141.

²⁴ Die Kantone sind ihrerseits durch Gemeinden und andere Selbstverwaltungskörper dezentralisiert; dies ist nicht Ausdruck eines bundesstaatlichen Prinzips, doch soll ebenfalls hoheitliche Macht aufgeteilt werden.

III. Halbdirekte Demokratie

- 570 Wenn das Entscheidungsrecht des Volkes auf die Wahl der gesetzgebenden Behörde beschränkt ist, wird von repräsentativer Demokratie gesprochen. Sie ist die klassische und in den meisten Staaten übliche Form der Demokratie²⁵. In der direkten Demokratie werden hingegen auch die grundlegenden Sachentscheide vom Volk getroffen oder bestätigt. Sie ist charakteristisch für die schweizerischen Verhältnisse und wurde deshalb in der Ausdrucksweise der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 sogar als Demokratie schlechthin bezeichnet²⁶. Der Bund selbst verwirklicht wie die Kantone ein *Mischsystem von repräsentativer und direkter Demokratie*. Die Demokratie wie sie im Bund besteht, wird deshalb auch als halbdirekte Demokratie (*démocratie semi-directe*) gekennzeichnet²⁷.
- 571 *Primär* ist der Bund allerdings *eine repräsentative Demokratie*²⁸. Dies kam in der Bundesverfassung von 1874 rein äusserlich darin zum Ausdruck, dass die Volksrechte, abgesehen von der Mitwirkung der Stimmberechtigten bei der Revision der Bundesverfassung, im Abschnitt über die Bundesbehörden geregelt waren²⁹. Materiell ist zentral, dass nur die Bundesversammlung eine totalrevidierte Bundesverfassung aufstellen kann (Art. 193 BV). Volk und Stände können dazu ja oder nein sagen (Art. 142 Abs. 2 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV); das Volk kann aber nicht mit einer Volksinitiative eine neue Bundesverfassung mit einem bestimmten Inhalt durchsetzen. Auch die übrigen Volksrechte sind Referendumsrechte (Art. 140 und 141 BV), auf Grund derer Beschlüsse der Bundesversammlung bestätigt oder verworfen werden können; nur die Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 139 BV) ermöglicht selbständige Sachentscheide des Volkes. Dass die Volksrechte in der Bundesverfassung von 1999 in einem besonderen Titel vor den Bestimmungen über die Bundesbehörden geregelt sind, deutet allerdings auf die zunehmende Stärkung der direktdemokratischen Komponente im Bund.

²⁵ Vgl. FLEINER-GERSTER, Staatslehre 303–317.

²⁶ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874.

²⁷ Vgl. FLEINER-GERSTER, Staatslehre 297–303; GRISEL, Initiative 25; RIKLIN/MÖCKLI, Staatsidee 44–48.

²⁸ Vgl. im Gesamtüberblick SILVANO MÖCKLI, Politische Ideen in der Schweiz, Diss. St. Gallen, Entlebuch 1985.

²⁹ Siehe Art. 89 Abs. 2 (Referendum über Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse), Art. 89 Abs. 3–5 (Referendum über völkerrechtliche Verträge) und Art. 89^{bis} Abs. 2 und 3 (Referendum über dringliche Bundesbeschlüsse), Art. 73 (Wahl des Nationalrates).

IV. Rechtsstaatliche Demokratie

Als Verfassungsstaat verwirklicht die Eidgenossenschaft die Herrschaft des Rechts³⁰. Ihr unterwirft sich auch der Träger der Souveränität, das Volk. Es wird im Verfassungsstaat zum Staatsorgan, das wie alle anderen Staatsorgane an das Recht gebunden ist. Ausserhalb der rechtlich geregelten Zuständigkeiten und Verfahren gibt es keine Beschlüsse, die verfassungsrechtlich dem Volk zugerechnet werden. Die Demokratie ist als rechtsstaatliche Demokratie verwirklicht³¹. 572

Das Postulat rechtlicher Regelung der Volksrechte bedeutet, dass die einzelnen demokratischen Rechte in allgemeinverbindlichen Vorschriften vorgesehen und geordnet sein müssen. Entsprechend dem Legalitätsprinzip müssen diese Regelungen, soweit die Verfassung sie nicht selbst trifft, in den Grundzügen in formellen Gesetzen niedergelegt sein. 573

Kontrovers sind allerdings Einzelheiten der Volksrechte nach geltendem Recht. Unklar ist auch die Tragweite des Gesetzesvorbehalts in Art. 164 Abs. 1 BV³². Unsicherheit herrscht ferner in der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Parlament von sich aus in besonderen Fällen ein Referendum anordnen darf³³. 574

V. Geschichtliche Entwicklung

Das grundlegende Volksrecht im Bund ist die *Volkswahl des Nationalrates*. 575 Sie war von Anfang an eine Selbstverständlichkeit (Art. 62 BV 1848). Die Volkswahl der Volksvertretung ist unabdingbares Merkmal des demokratischen Verfassungsstaates der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition³⁴. Der junge schweizerische Bundesstaat entschied sich darüber hinaus auch sofort für das *obligatorische Verfassungsreferendum* (Art. 114 BV 1848). Über die Annahme der Bundesverfassung von 1848 wurde in den Ständen allerdings noch nach kantonaler Anordnung abgestimmt; ausser in Freiburg, wo der Grosse Rat entschied, wurden jedoch überall Volksabstim-

³⁰ Vgl. SILVANO MÖCKLI, Politische Ideen in der Schweiz, Diss. St. Gallen, Entlebuch 1985, 183–216.

³¹ Vgl. N. 322–325.

³² Vgl. N. 981–992.

³³ Vgl. N. 597–604.

³⁴ Vgl. HERZOG (Anm. 22) 243; siehe Art. 3 des 1. ZP zur EMRK; Art. 25 Bst. b CCPR; Art. 21 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

mungen durchgeführt³⁵. Von Anfang an war auch ein Volksentscheid für die Fälle vorgesehen, dass eine Kammer der Bundesversammlung die Totalrevision der Bundesverfassung beschliesst, die andere sie jedoch ablehnt oder dass ein Volksbegehren die Totalrevision der Bundesverfassung verlangt (Art. 113 Abs. 1 BV 1848).

- 576 Auf Grund der demokratischen Bewegung wurden die Volksrechte im Bund Ende des 19. Jahrhunderts stark ausgebaut³⁶. Mit der Bundesrevision wurde das *Referendum über Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse* eingeführt (Art. 89 Abs. 2 BV 1874), wobei anfänglich nicht nur rechtsetzende, sondern auch viele Verwaltungsbeschlüsse als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse aufgefasst wurden. 1891 wurde die *Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung* verwirklicht (Art. 121 BV 1874). Auch im 20. Jahrhundert wurden die Volksrechte erweitert. 1921 wurde das *Staatsvertragsreferendum* beschlossen (Art. 89 Abs. 3 BV 1874 in der damals eingefügten Fassung); 1977 wurde es als Referendum über völkerrechtliche Verträge wesentlich ausgebaut (Art. 89 Abs. 3 bis 5 BV 1874 in der geänderten Fassung). Das Dringlichkeitsrecht der Bundesversammlung, das das Referendumsrecht des Volkes verkürzt, wurde 1939 (Art. 89 Abs. 3 BV 1874 gemäss damaliger Fassung) und 1977 (Art. 89^{bis} BV 1874) eingeschränkt. Punktuelle Verwaltungsreferenden wurden durch Bundesgesetze eingeführt³⁷.
- 577 Abgelehnt wurden in eidgenössischen Volksabstimmungen die Wahl des Bundesrates durch das Volk (1900 und 1942)³⁸, die Gesetzesinitiative (1961), Referenden in den Bereichen des Nationalstrassenbaus (1978), der Ausrüstung der Armee mit Atomwaffen (1963) und der Rüstungsausgaben allgemein (1987) sowie das konstruktive Referendum (2000). Von punktuellen Regelungen abgesehen konnte sich das Finanzreferendum im Bund nie durchsetzen³⁹. Das Gesetzesreferendum ersetzt jedoch dank der relativ strengen Handhabung des Legalitätsprinzips im Bund in manchen Fällen, in denen es in Kantonen nicht zur Anwendung käme, das fehlende Ausgabenreferen-

³⁵ Vgl. HIS III/1 21 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 608.

³⁶ Vgl. HIS III/1 345–347; HANS PETER HERTIG, Volksabstimmungen, in Ulrich Klöti (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 2, Bern 1984, 248 f.

³⁷ Vgl. N. 593.

³⁸ Vgl. ERNST KREBS, Die Volkswahl des Bundesrates, mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Volkswahl der Exekutive in Stadt und Kanton Zürich, Eine geschichtliche und staatsrechtlich-politische Untersuchung, Diss. Zürich 1968.

³⁹ Vgl. namentlich PETER HEROLD, Zur Geschichte des Finanzreferendums im Bund, ZBl 1981, 64–85. – Anfänglich wurde allerdings das Referendum über allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auch als Finanzreferendum gehandhabt.

dum⁴⁰. Abgelehnt wurde ein obligatorisches Referendum über die Aufnahme von Verhandlungen über den Beitritt zur Europäischen Union (1997).

Die Bundesverfassung sieht auch keinen (vom Volk in den Kantonen und/oder gesamtschweizerisch zu wählenden) besonderen Verfassungsrat vor, wie ihn einzelne Kantonsverfassungen⁴¹ und einzelne ausländische Verfassungen⁴² kennen. Auch am Beginn des heutigen Bundesstaates steht keine Konstituante; die Bundesverfassung von 1848 wurde von der Tagsatzung als dem beschlussfassenden Organ des Bundesvertrages von 1815 beschlossen. 578

Die eidgenössischen Geschworenen, die bis zur Bundesverfassung von 1999 in gewissen Straffällen beigezogen wurden⁴³, wurden früher auf Grund bundesgesetzlicher Regelung vom Volk gewählt⁴⁴. Die Volkswahl wurde mit Wirkung ab 1. Juli 1978 durch die Wahl durch die kantonalen Parlamente ersetzt⁴⁵. Heute wirken im Bund keine Geschworenen mehr mit⁴⁶. 579

Die *Bundesverfassung von 1999* bestätigte entsprechend dem Nachführungskonzept die geltenden Volksrechte im Bund. Sie brachte jedoch verschiedene Präzisierungen. Vor allem wurde klargestellt, dass eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung auch dann ungültig erklärt wird, wenn sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, und dass die Ungültigkeitserklärung ganz oder teilweise erfolgen kann (Art. 139 Abs. 3), dass nur dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, dem Referendum unterliegen (Art. 140 Abs. 1 Bst. c und Art. 141 Abs. 1 Bst. b), dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form des (referendumspflichtigen) Bundesgesetzes zu erlassen sind (Art. 164 Abs. 1) und dass Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz auch der Bundesversammlung eingeräumt werden dürfen (Art. 163 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 2). 580

Gleichzeitig mit dem Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung schlug der Bundesrat 1996 auch eine gewisse *Reform der Volksrechte* vor⁴⁷. Die wichtigsten Vorschläge waren: 581

⁴⁰ Beispiel: BB vom 18. Juni 1999 über Finanzhilfen an die Stiftung Schweizerische Volksbibliothek in den Jahren 2000–2003, AS 1999 3129 (SR 432.28).

⁴¹ Vgl. N. 1481.

⁴² Siehe z.B. Art. 5 BV USA; Art. 89 Abs. 3 der Verfassung der französischen Republik vom 4. Oktober 1958.

⁴³ Siehe Art. 106 Abs. 2 und Art. 112 BV 1874.

⁴⁴ Siehe Art. 4 Abs. 1 des BG vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege in der ursprünglichen Fassung, BS 3 303; Art. 28 des BG vom 5. Juni 1849 über die Organisation der Bundesrechtspflege, AS aF I 65.

⁴⁵ Siehe Art. 88 Ziff. 4 BPR, AS 1978 688.

⁴⁶ Siehe BG vom 8. Oktober 1999 über die Abschaffung der Bundesassisen, AS 2000 505.

⁴⁷ Vgl. BBl 1997 I 436–486; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Réforme des droits populaires fédéraux*, AJP 1995 990–1003. Zu Reformvorschlägen im Bereich der Volksrechte vgl. ferner

- a) Einführung einer allgemeinen Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung, mit der neben Verfassungsbestimmungen neu auch Gesetzesbestimmungen verlangt werden könnten (Art. 129a);
- b) Ermächtigung an die Bundesversammlung, selbständige Ausgabenbeschlüsse (d.h. Finanzbeschlüsse, die nicht den Voranschlag oder die Staatsrechnung betreffen) sowie Beschlüsse der Bundesversammlung, die sich auf gesetzlich eingeräumte Befugnisse stützen, dem fakultativen Referendum zu unterstellen (Art. 131a);
- c) Unterstellung völkerrechtlicher Verträge, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen oder Bundesbeschlüssen erfordert, unter das fakultative Referendum, wenn die Erlasse Rechte oder Pflichten Privater begründen (Art. 131b Abs. 1 Bst. d);
- d) Erhöhung der Unterschriftenzahlen für Initiativen und Referenden (Art. 128 Abs. 1, Art. 129 Abs. 1, Art. 129a Abs. 1, Art. 131, Art. 131a und Art. 131b Abs. 1); davon ausgenommen werden sollte lediglich die allgemeine Volksinitiative, welche die Unterschriftenzahlen der bisherigen Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung übernehmen sollte (Art. 129a Abs. 1);
- e) Ermächtigung an die Bundesversammlung, Alternativtexte dem Referendum zu unterstellen (Art. 131d Abs. 1 und 2), über die im gleichen Verfahren wie über eine Volksinitiative und einen Gegenentwurf abgestimmt wird (Art. 131e); der Vorschlag ist inzwischen in Bezug auf Alternativen im Rahmen einer Totalrevision der Bundesverfassung auf dem Gesetzesweg verwirklicht worden⁴⁸;
- f) Ermächtigung an die Bundesversammlung, ein gleichartiges Verfahren wie bei der Abstimmung über eine Volksinitiative und einen Gegenentwurf vorzusehen, wenn kurz aufeinanderfolgend zwei Volksinitiativen zum gleichen Gegenstand eingereicht werden (Art. 131f);
- g) Anrufung des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung, wenn Zweifel über die Gültigkeit einer Volksinitiative bestehen, und allenfalls ganz oder teilweise Ungültigerklärung durch das Bundesgericht (Art. 177a).

Diese Vorschläge wurden innerhalb der Bundesversammlung sehr unterschiedlich beurteilt. Die Reform der Volksrechte im Bund wurde daher auf

ETIENNE GRISEL, *L'initiative et le référendum*, ZSR 1978 I 435–456; GERHARD SCHMID, *Die direkte Demokratie im magischen Vieleck der Staatsziele*, ZSR 1978 I 457–475.

⁴⁸ Siehe Art. 30^{bis} GVG, eingefügt durch BG vom 19. Dezember 1997, AS 1998 1418; vgl. N. 740–745.

einen späteren Zeitpunkt verschoben⁴⁹. Praktisch ist sie zunächst einmal gescheitert.

⁴⁹ Vgl. Aml.Bull. NR 1999 1028 und StR 1999 610 (Nichteintretensentscheide); Aml.Bull. StR 1999 612 (Gutheissung der Kommissioninitiative, welche die Volksrechtsreform für die nächste Legislaturperiode erneut vorsah).

§ 12 Einzelne Volksrechte

Inhalt	S.
I. Überblick	245
II. Abstrakte Regelung der Volksrechte	247
1. Bundesverfassung	247
2. Bundesgesetze	248
III. Volksentscheide von Fall zu Fall	250
1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage	250
2. Anordnung auf Grund einer Einzelfallregelung in der Bundesverfassung	251
3. Ermächtigung an die Bundesversammlung zur Anordnung von Fall zu Fall	252

I. Überblick

Die Volksrechte im Bund ermöglichen: (a) Volkswahlen; (b) obligatorische Volksabstimmungen über Erlasse der Bundesversammlung; (c) Volksbegehren auf Durchführung einer Volksabstimmung über Erlasse der Bundesversammlung (Referendumsbegehren); (d) selbständige Volksbeschlüsse; (e) Volksbegehren auf Erlass eines (referendumspflichtigen) Erlasses der Bundesversammlung oder auf Ermöglichung eines selbständigen Volksbeschlusses (Initiativbegehren). 582

Einzige *Volkswahl* ist die Wahl des Nationalrates (Art. 149 Abs. 2 BV). 583

Volksabstimmungen über Erlasse der Bundesversammlung werden durch das *Referendum* ermöglicht. In gewissen Fällen wird die Volksabstimmung *von Amtes wegen* angeordnet (obligatorisches Referendum). Es sind dies folgende Fälle: (a) Verfassungsänderungen; (b) Beschlüsse über den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften; (c) dringlich erklärte Bundesgesetze, die keine Verfassungsgrundlage haben und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt (Art. 140 Abs. 1 BV). In anderen Fällen erfolgt die Volksabstimmung über den Beschluss der Bundesversammlung *auf besonderes Begehren* von 50'000 Stimmberechtigten oder von acht Kantonen (fakultatives Referendum). Es sind dies folgende Fälle: (a) Bundesgesetze; (b) dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt (die aber eine Verfassungsgrundlage haben); (c) Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung und Gesetz dies vorsehen; (d) bestimmte völkerrechtliche Verträge (Art. 141 BV). 584

- 585 In den echten Referendumsabstimmungen wird nicht über einen Entwurf des Parlamentes, sondern über einen förmlichen *Erlass der Bundesversammlung* entschieden. Der Erlass der Bundesversammlung ist im Sinn einer Bedingung an den Vorbehalt geknüpft, dass er in der Volksabstimmung durch Volk und Stände (obligatorisches Referendum) beziehungsweise in einer allfälligen Volksabstimmung durch das Volk (fakultatives Referendum) angenommen wird (Art. 140 Abs. 1 und Art. 141 BV).
- 586 Die Bundesverfassung verwendet den Begriff des obligatorischen Referendums allerdings auch für die von Amtes wegen anzuordnenden Volksabstimmungen über Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung, über Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, wenn die Bundesversammlung das Begehren ablehnt, und über die Frage, ob eine Totalrevision der Bundesverfassung durchzuführen ist, wenn die beiden Kammern der Bundesversammlung uneinig sind (Art. 140 Abs. 2 BV). Diese Verwendung eines erweiterten Referendumsbegriffs (Referendum im Sinn von Volksabstimmung) verwischt terminologisch den Unterschied zwischen der Unterstellung eines förmlichen Erlasses der Bundesversammlung unter das (obligatorische oder fakultative) Referendum und dem selbständigen Volksbeschluss.
- 587 Nur Erlasse der Bundesversammlung unterstehen dem Referendum. Die Vorstellung ist die, dass das Parlament als Volksvertretung gewisse besonders wichtige Beschlüsse nur unter dem Vorbehalt treffen kann, dass das Volk zustimmt. Hingegen gibt es keine referendumspflichtigen Beschlüsse des Bundesrates. Auch die Allgemeinverbindlicherklärungen (von Gesamtarbeitsverträgen und Rahmenmietverträgen) unterstehen als Beschlüsse des Bundesrates¹ nicht dem Referendum, obwohl sie anstelle der ordentlichen Gesetzgebung ergehen. Die Allgemeinverbindlicherklärungen sind eine erhebliche Einschränkung des Referendumsrechts.
- 588 Dringlich erklärte Bundesgesetze sind Parlamentserlasse, die das Referendumsrecht des Volkes und der Stände für eine bestimmte Zeit ausschalten (Art. 165 BV). Weil es keine referendumspflichtigen Beschlüsse des Bundesrates gibt, kann es auch keine dringlichen Bundesratsbeschlüsse geben.
- 589 *Selbständige Volksbeschlüsse* sind nicht das Ergebnis einer Referendumsabstimmung über einen Beschluss der Bundesversammlung, sondern eine unabhängige, nicht an Beschlüsse des Parlaments anknüpfende Willensäußerung des Staatsorgans Volk. Dies schliesst aber selbstverständlich nicht aus, dass die Bundesversammlung eine Empfehlung abgibt. Selbständige Volks-

¹ Siehe Art. 7 Abs. 1 des BG vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, SR 221.215.311; Art. 7 Abs. 1 des BG vom 23. Juni 1995 über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung, SR 221.213.15.

beschlüsse ergehen in der Regel auf Grund von *Volksinitiativen*: (a) Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 139 BV); (b) Volksbegehren auf Volksabstimmung über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll (Art. 138 und Art. 193 Abs. 2 BV). Der selbständige Volksbeschluss wird in einem Fall auch *auf Veranlassung der Bundesversammlung* erwirkt: Anfrage an das Volk, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, sofern die eine Kammer der Bundesversammlung die Totalrevision beschliesst, die andere sie jedoch ablehnt (Art. 193 Abs. 2 BV). Die Volksinitiativen führen unmittelbar zum Volksbeschluss. Es gibt aber eine Ausnahme: Wenn eine Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht wird und die Bundesversammlung ihr zustimmt, erlässt das Parlament einen entsprechenden Verfassungsnachtrag; erst über diesen wird dann auf Grund des obligatorischen Verfassungsreferendums eine Volksabstimmung durchgeführt (Art. 139 Abs. 4 dritter Satz i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV).

Keine Volksrechte des Bundes sind die Volksrechte, die der Bund von den Kantonen verlangt: (a) Volksrechte, die sich aus dem Gebot der demokratischen Kantonsverfassung ergeben², (b) obligatorisches Verfassungsreferendum und (c) Verfassungsinitiative³, (d) Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone zu Änderungen im Bestand der Kantone und (e) Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone zu Gebietsänderungen zwischen den Kantonen⁴.

II. Abstrakte Regelung der Volksrechte

1. Bundesverfassung

Die einzelnen Volksrechte im Bund sind *weitestgehend in der Bundesverfassung verankert*: Wahl des Nationalrates (Art. 149 Abs. 2 BV), obligatorische Referenden (Art. 140 Abs. 1 BV), fakultative Referenden (Art. 141 BV), Initiativen (Art. 138 und 139 BV) und Entscheid über die Durchführung der Totalrevision der Bundesverfassung, wenn die beiden Kammern der Bundesversammlung uneinig sind (Art. 193 Abs. 2 BV).

² Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV; vgl. N. 1334.

³ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV; vgl. N. 1351–1370.

⁴ Siehe Art. 53 Abs. 2 und 3 BV; vgl. N.1963–1967. Weil Art. 53 Abs. 2 und 3 BV keine Volksrechte des Bundes begründen, werden die dort vorgesehenen Referenden im Zusammenhang der Regelung des Referendumsrechts im Bund (Art. 140–142 BV) nicht erwähnt.

2. Bundesgesetze

- 592 Die Bundesverfassung von 1999 ermächtigt den Bundesgesetzgeber ausdrücklich vorzusehen, dass (bestimmte) Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterstehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV)⁵. Bundesbeschlüsse sind nicht rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung⁶. Textlich offen bleibt, ob durch Bundesgesetz weitere Volksrechte eingeführt werden dürfen. In Frage kommen Volkswahlen, obligatorische Referenden (mit oder ohne Zustimmung auch der Stände) und selbständige Volksbeschlüsse (z.B. Konsultativabstimmungen). Dazu ist von vornherein der Vorbehalt zu machen, dass jedenfalls nicht Volksrechte, für welche die Bundesverfassung eine Regelung getroffen hat, in ein weitergehendes Volksrecht übergeführt werden dürfen (also z.B. keine Einführung eines obligatorischen Gesetzesreferendums für bestimmte Gesetze durch Bundesgesetz).
- 593 Vereinzelt wurden immer wieder durch Bundesgesetz ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung Volksrechte im Bund begründet. Die Gesetzgebung über die Bundesstrafrechtspflege sah bis 1978 die Volkswahl der (inzwischen abgeschafften) eidgenössischen Geschworenen vor⁷. In bestimmten Fragen wurde ferner durch Bundesgesetz ein Verwaltungs- beziehungsweise Ausgabenreferendum eingeführt. Beispiele sind die Unterstellung unter das Referendum von Bundesbeschlüssen über die Erwerbung weiterer Eisenbahnen oder den Bau neuer Linien durch den Bund⁸, über die Gesamtsumme der Bundesbeiträge für eine Beitragsperiode gemäss dem Bundesgesetz von 1968 über die Hochschulförderung⁹ und über die Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte¹⁰. Solche gesetzlich eingeführte Volksrechte sind mit Rücksicht auf die Massgeblichkeitsklausel zugunsten der Bundesgesetze¹¹ auf jeden Fall zu respektieren.
- 594 Sind die Regelungen auch rechtmässig? Unter der Bundesverfassung von 1874 wurde diese Frage überlagert durch die Kontroverse darüber, ob Art. 89 Abs. 2 BV 1874 betreffend die Referendumpflichtigkeit allgemeinverbindli-

⁵ Siehe auch Art. 163 Abs. 2 BV.

⁶ Siehe Art. 163 BV.

⁷ Vgl. N. 579.

⁸ Siehe Art. 2 des BG vom 23. Juni 1944 über die Schweizerischen Bundesbahnen, AS 1945 786.

⁹ Siehe Art. 14 Abs. 1 erster Satz des BG vom 28. Juni 1968 über die Hochschulförderung, AS 1968 1585. Die Regelung wurde durch eine abschliessende Zuständigkeit der Bundesversammlung ersetzt; siehe Art. 4 Abs. 2 des Hochschulförderungsgesetzes vom 22. März 1991, AS 1992 1027.

¹⁰ Siehe Art. 3 Abs. 2 Bst. b des BG vom 20. Juni 1930 über die Enteignung, SR 711 (mit Ausnahme der in Bst. a genannten Fälle).

¹¹ Siehe Art. 191 (neu 190) BV (unter der BV 1874 Art. 113 Abs. 2 und Art. 114^{bis} Abs. 3).

cher Bundesbeschlüsse auch wichtige Verwaltungsbeschlüsse erfasse¹². Heute unterscheidet die Bundesverfassung Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse. Bundesgesetze enthalten rechtsetzende Bestimmungen, während Bundesbeschlüsse einen nicht rechtsetzenden Inhalt haben (wobei die Kontroverse sich auf die Frage verlagern kann, was rechtsetzend ist)¹³. Bundesgesetze unterstehen von Verfassungs wegen dem Referendum, Bundesbeschlüsse können durch Bundesgesetz dem Referendum unterstellt werden¹⁴. Offen bleibt aber die Frage, ob der Bundesgesetzgeber weitere Volksrechte begründen darf, also weitere Volksrechte ausserhalb der ausdrücklich zulässigen Einführung des fakultativen Referendums über bestimmte Kategorien von Bundesbeschlüssen.

Für die Auffassung, dass die (aktuellen und potentiellen) Volksrechte im Bund verfassungsrechtlich abschliessend aufgezählt sind, sprechen die stets harten politischen Auseinandersetzungen über den Umfang der Volksrechte und die mehrfache Ablehnung von Volksinitiativen, die auf eine Erweiterung der Volksrechte im Bund zielten¹⁵. Gegen einen verfassungsrechtlichen numerus clausus der Volksrechte spricht demgegenüber die Praxis der Bundesversammlung. Alle diese Gesichtspunkte sind jedoch nicht zentral. Entscheidend ist vielmehr, dass die Bundesverfassung dem Bundesgesetzgeber den allgemeinen Auftrag erteilt, die ihm angemessen erscheinenden Lösungen zu treffen. Dazu kann gehören, die Mitgestaltungs- und Entscheidungsrechte des Volkes auszuweiten. Entscheidend ist ferner, dass es unter den schweizerischen Verhältnissen grundsätzlich nicht die Funktion der Verfassung ist, den Gesetzgeber daran zu hindern, den Bürgern vermehrte Rechte einzuräumen. Der Bundesgesetzgeber darf daher zusätzliche Volksrechte einführen.

Der Bundesgesetzgeber muss in der Einführung zusätzlicher Volksrechte allerdings beachten, dass die Bundesverfassung einem bestimmten Leitbild der halbdirekten Demokratie folgt. Er darf dieses Leitbild nicht grundsätzlich ändern. Dies bedeutet, dass der Bundesgesetzgeber nicht in allgemeiner Weise neue Kategorien von Volksrechten einführen oder bestehende Kategorien umfassend erweitern darf; auch darf er nicht Volksrechte vorsehen, die bei Erlass der Bundesverfassung klar abgelehnt wurden. Er dürfte also zum Beispiel nicht die Gesetzesinitiative und nicht generell Konsultativabstimmungen im Bund vorsehen. Hingegen darf der Bundesgesetzgeber die Volksrechte punktuell, in einzelnen Regelungsbereichen, erweitern und zum Beispiel

¹² Vgl. N. 1035.

¹³ Siehe Art. 163 BV; vgl. N. 940–953.

¹⁴ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. a und c BV.

¹⁵ Vgl. N. 577.

einzelne zusätzliche Volkswahlen oder selbständige Volksbeschlüsse einführen¹⁶.

III. Volksentscheide von Fall zu Fall

1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

- 597 Klärungsbedürftig ist auch die Frage, ob das Parlament von Fall zu Fall das Volk einschalten darf. Dürfen aus politischer Opportunität Volksentscheide in Einzelfällen ermöglicht werden?
- 598 Das freiwillige Referendum setzt jedenfalls eine *Rechtsgrundlage* voraus. Die schweizerische Demokratie ist eine rechtsstaatliche Demokratie. Volksrechte gibt es deshalb von vornherein nur, soweit die Rechtsordnung sie festlegt oder für den Einzelfall ermöglicht. Früher wurde allerdings oft argumentiert, das Parlament besitze eine vom Volk übertragene Gewalt. Mache es vom Mittel des freiwilligen Referendums Gebrauch, so liege nichts anderes als eine Anfrage der unteren an die obere Instanz vor. Dies sei staatsrechtlich immer zulässig¹⁷. Die Staatsorgane haben jedoch ihre Aufgaben gemäss den geltenden Zuständigkeitsvorschriften zu erfüllen. Ohne besondere Ermächtigung darf auch das Parlament einen Beschluss, den es nach geltendem Recht abschliessend zu treffen hat, nicht einem Volksentscheid überlassen. Dabei spielt keine Rolle, ob der angestrebte Volksentscheid zu einem verbindlichen Beschluss führen würde oder nur konsultativen Charakter hätte¹⁸. Es ist kein Zufall, dass die Bundesverfassung im Gegensatz zu den Verfassungen verschiedener Kantone¹⁹ keine entsprechende allgemeine Ermächtigung an das Parlament enthält; einzig völkerrechtliche Verträge, die nicht schon von Verfassungen wegen referendumpflichtig sind, können von Fall zu Fall durch Beschluss der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum unterstellt werden²⁰. Auch eine stillschweigende Ermächtigung der Bundesverfassung zur Anordnung von Volksentscheiden von Fall zu Fall darf nicht unterstellt werden. Sie würde die Kompetenzausscheidung zwischen Bundesversammlung und Volk grundsätzlich in Frage stellen.

¹⁶ Vgl. auch N. 417–420.

¹⁷ Vgl. z.B. JOHANNES DUFT, Die politischen Volksrechte in der st. gallischen Demokratie, ihre Entwicklung seit Entstehung des Kantons, Diss. Zürich, Winterthur 1910, 153.

¹⁸ Zu den konsultativen Volksabstimmungen vgl. § 36.

¹⁹ Vgl. N. 1984.

²⁰ Siehe Art. 141 Abs. 2 BV.

2. Anordnung auf Grund einer Einzelfallregelung in der Bundesverfassung

Zulässig ist, dass die Bundesversammlung aus Anlass eines konkreten Falles 599 (ad hoc) einen *Verfassungsnachtrag* oder ein besonderes Verfassungsgesetz erlässt und auf diese Weise einen Volksentscheid bewirkt oder ermöglicht. Rechtsgrundlage ist Art. 194 Abs. 1 BV betreffend die Teilrevision der Bundesverfassung. Unter dem Vorbehalt, dass die elementaren rechtsstaatlichen Grundsätze und das Völkerrecht respektiert werden, darf beliebiges Verfassungsrecht geschaffen werden²¹. Die Bundesversammlung darf als Verfassungsnachtrag auch einen Beschluss fassen, den sie durch Bundesgesetz oder einfachen Bundesbeschluss treffen könnte. Die Verfassungsgebung ist also ein zulässiger Weg, um in einem Einzelfall von Amtes wegen eine Volksabstimmung herbeizuführen. Die Bundesversammlung beschritt 1920 diesen Weg anlässlich des Beitritts der Schweiz zum Völkerbund. Damals gab es noch kein Referendum über völkerrechtliche Verträge, und deshalb wurde der Beitritt wegen seiner grossen Tragweite in der Form eines Verfassungszusatzes beschlossen²². Im betreffenden Verfassungsgesetz wurde auch vorgesehen, dass Beschlüsse über Kündigung des Völkerbundvertrages oder über Rücktritt von diesem Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen waren²³.

Hingegen darf ein Bundesgesetz nicht bloss für einen einzelnen Fall einen 600 referendumpflichtigen Bundesbeschluss ermöglichen oder die obligatorische Volksabstimmung über ein Gesetz vorsehen. Bundesgesetze müssen allgemeine Regelungen treffen; sie dürfen daher nur in allgemeiner Weise eine bestimmte Kategorie von Bundesbeschlüssen dem Referendum unterstellen²⁴. Zwar wurde im Zusammenhang der Einführung der Bundesverfassung von 1999 die bundesgesetzliche Vorschrift gestrichen, wonach Einzelfallgesetze

²¹ Vgl. N. 472 und 473 sowie 816–821.

²² Siehe BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 36 651. Das Ergebnis wurde allerdings entgegen der Ordnung für Verfassungsabstimmungen nur vom Bundesrat und nicht von der Bundesversammlung erwahrt; vgl. BURCKHARDT, Kommentar 704 Anm. 3. Hingegen sah der Beschluss vor, dass Beschlüsse über Kündigung des Völkerbundvertrages oder über Rücktritt von diesem Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen seien (Ziff. I Abs. 3). Dazu wurde auch ausdrücklich das Verfassungsinitiativrecht vorbehalten (Ziff. I Abs. 4). Für Änderungen des Völkerbundvertrages wurde hingegen das Gesetzgebungsverfahren und somit das Gesetzesreferendum vorgesehen (Ziff. I Abs. 2).

²³ Siehe Ziff. I Abs. 3 des BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 36 651. Die Bestimmung wurde gegenstandslos, weil der Völkerbund 1946 seine Auflösung beschloss; vgl. Bericht des Bundesrates vom 19. August 1946 über die XXI. Session der Völkerbundsversammlung, BBl 1946 II 1217.

²⁴ Siehe Art. 163 Abs. 1 und Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV.

durch eine besondere Vorschrift vorgesehen sein müssen²⁵. Die Ermöglichung der Unterstellung unter das fakultative oder obligatorische Referendum in einem Einzelfall ist aber keine rechtsetzende, allgemeine Anordnung und würde daher dem verfassungsrechtlichen Gesetzesbegriff widersprechen.

3. Ermächtigung an die Bundesversammlung zur Anordnung von Fall zu Fall

- 601 Die *Bundesverfassung* darf selbstverständlich die Bundesversammlung ermächtigen, von Fall zu Fall einen Volksentscheid zu ermöglichen. Dann hat das freiwillig angeordnete Referendum eine Rechtsgrundlage. Einziges Beispiel ist die Ermächtigung an die Bundesversammlung, völkerrechtliche Verträge, die nicht schon von Verfassungs wegen dem Volk unterbreitet werden müssen, von sich aus dem fakultativen Referendum zu unterstellen (Art. 141 Abs. 2 BV)²⁶. Die Bundesversammlung kann nach politischer Opportunität entscheiden; eine berechenbare Praxis auf Grund einer Kategorienbildung ist nicht vorgeschrieben. Problematisch wäre aber eine allgemeine verfassungsrechtliche Ermächtigung an die Bundesversammlung, je nach Opportunität von Fall zu Fall irgendwelche Bundesbeschlüsse dem Volk vorzulegen. Eine solche Regelung würde die Kompetenzausscheidung zwischen Parlament und Volk grundsätzlich in Frage stellen. In einzelnen Kantonen kommt sie allerdings vor²⁷.
- 602 Auch der *Bundesgesetzgeber* dürfte die Bundesversammlung ermächtigen, in einem bestimmten Sachbereich von Fall zu Fall einen Volksentscheid zu ermöglichen. Da der Bundesgesetzgeber ermächtigt ist, die Volksrechte in einem gewissen Umfang zu erweitern²⁸, darf er eine solche Regelung treffen. In Bezug auf fakultative Referenden sieht die Bundesverfassung ausdrücklich vor, dass ein Bundesgesetz die Unterstellung eines Bundesbeschlusses unter das Referendum vorsehen kann (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die gesetzliche Regelung kann auch darin bestehen, die Bundesversammlung zu ermächtigen, von Fall zu Fall über eine Referendumsunterstellung zu beschliessen.
- 603 Hingegen ist die Bundesversammlung nicht ermächtigt, ohne besondere verfassungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage einen Beschluss freiwillig dem Referendum zu unterstellen oder sonst einen Volksentscheid zu ermöglichen oder herbeizuführen. Dazu fehlt die Rechtsgrundlage. Der Herrschaft

²⁵ Siehe die Streichung von Art. 5 Abs. 3 GVG durch Nachtrag vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273.

²⁶ Vgl. N. 1131–1134.

²⁷ Vgl. N. 1984.

²⁸ Vgl. N. 594–596.

des Rechts mit Einschluss auch formaler Rechtsregeln ist auch das Parlament unterworfen. In Bezug auf Bundesbeschlüsse sieht die Bundesverfassung sogar ausdrücklich vor, dass die Verfassung oder ein Gesetz die mögliche Unterstellung unter das fakultative Referendum vorsehen müssen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Früher kam es allerdings oft vor, dass die Bundesversammlung Beschlüsse über Ankäufe, Bauvorhaben und andere Finanz- und Verwaltungsgeschäfte von Fall zu Fall mit der Referendums Klausel versah²⁹. Doch ist zu beachten, dass diese ältere Praxis auf der Auslegung des Begriffs des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses in Art. 89 Abs. 2 BV 1874 beruhte³⁰.

Die Bundesversammlung darf ausserhalb des Verfahrens der Verfassungsrevision einen Beschluss freiwillig auch nicht dem obligatorischen Referendum unterstellen. Hierfür fehlt die Rechtsgrundlage. Die Bundesversammlung hat jedoch 1972 einen solchen Beschluss gefasst, als sie Volk und Ständen das Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft³¹ zur Annahme oder Verwerfung unterbreitete³². Das Abkommen verwirklichte einen weitgehenden Freihandel mit der EG und wurde als besonders wichtig angesehen³³. Die Referendumsvorlage, die in der Volksabstimmung gutgeheissen wurde³⁴, war jedoch kein Verfassungsnachtrag³⁵. Die Abstimmung wurde somit ohne Rechtsgrundlage durchgeführt³⁶.

605

²⁹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 15 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874; BURCKHARDT, Kommentar 709–711; HEROLD 67–71.

³⁰ Vgl. N. 1035.

³¹ SR 0.632.401.

³² Siehe BB vom 3. Oktober 1972, AS 1972 3111.

³³ Vgl. BBl 1973 I 81. – Im Gegensatz dazu fand über das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA), SR 0.632.31, keine Volksabstimmung statt, obwohl dieser Beschluss die Weichen für die schweizerische Europapolitik ohne Beitritt zur EG stellte; siehe BB vom 23. März 1960, AS 1960 589. Auch der wesentlich wichtigere Beitritt zur EMRK wurde von der Bundesversammlung abschliessend genehmigt; siehe BB vom 3. Oktober 1974, AS 1974 2148.

³⁴ Vgl. BBl 1973 I 81.

³⁵ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 9 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

³⁶ Vgl. die Voten der Nationalräte Alder, Reich und Peyrot sowie der Ständeräte Guisan und Aubert anlässlich der Debatten zum Freihandelsabkommen mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Amtl. Bull. NR 1493–1499, StR 639–643; PAUL GUGGENHEIM, Organisations économiques supranationales, indépendance et neutralité de la Suisse, ZSR 1963 II 221–343, insbes. 294; a.M. Botschaft des Bundesrates vom 16. August 1972 über die Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften, BBl 1972 II 653, insb. 736–738; DIETRICH SCHINDLER, Supranationale Organisationen und schweizerische Bundesverfassung, SJZ 1961 197–204; MAREK KRYSZYNA, Staatsverträge I-II-III, SJK Nr. 354, Genf 1972, 16.

Bundesbeschlüsse, die ohne Rechtsgrundlage dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellt werden, und selbständige Volksbeschlüsse, welche die Bundesversammlung ohne Rechtsgrundlage herbeigeführt hat, sind rechtswidrig. Sie sind weder Gesetze noch Verfassungsbeschlüsse³⁷ und damit auch nicht durch das Massgeblichkeitsgebot von Art. 191 (neu 190) BV gedeckt. Ob Anwendungsakte nichtig oder bloss anfechtbar sind, ist je nach Materie zu klären. Wird ein völkerrechtlicher Vertrag zu Unrecht dem obligatorischen Referendum unterstellt und gutgeheissen, bleibt er Vertragsrecht, dessen Änderungen den normalen Regeln des Referendums über völkerrechtliche Verträge unterstehen. In diesem Sinn wurde das durch Volk und Stände angenommene Freihandelsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft geändert, ohne dass die Nachträge dem Referendum unterstellt wurden³⁸.

³⁷ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 9 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

³⁸ Siehe AS 1975 1437, 1979 511, 1990 478; Zusatzprotokolle und -abkommen dazu, SR 0.632.401.01 ff.

§ 13 Wahl des Nationalrates

Inhalt	S.
I. Grundlagen	256
1. Wahlrechtsgrundsätze und völkerrechtliche Vorgaben	256
2. Massgebliche Bestimmungen	257
3. Sitze und Wahlkreise	257
a) Sitze	257
b) Wahlkreise	258
c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	259
4. Gesamterneuerung und feste Amtsdauer	261
5. Geschichtliche Hinweise	262
II. Aktives und passives Wahlrecht	263
1. Wahlberechtigung	263
2. Wählbarkeit	264
a) Passives Wahlrecht	264
b) Unvereinbarkeiten	266
3. Geistliche	267
a) Bundesrecht (historischer Exkurs)	267
b) Kantonales Recht	269
III. Wahlverfahren	269
1. Rechtsgrundlagen	269
2. Gesetzgeberische Grundsätze	269
3. Direkte Wahl	270
4. Verhältniswahl	270
5. Zeitpunkt der Wahl	274
6. Wahlvorschläge (Listen)	274
7. Wahl	278
8. Ermittlung der Ergebnisse	279
a) Grundlagen	279
b) Verteilung der Mandate	279
c) Ermittlung der Gewählten und der Ersatzleute	281
9. Sonderfälle	282
a) Ergänzungswahlen	282
b) Stille Wahlen	283
c) Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen	283
d) Mehrheitswahl bei Fehlen von Listen	284
10. Ergebnisorientierte Quotenregelungen?	284
a) Verfassungsrechtliche Ausgangslage	284
b) Quotenregelungen zur Frauenförderung	285
c) Quotenregelungen zur Förderung der Angehörigen anderer Gruppen	288
IV. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Nationalrates	289
	255

I. Grundlagen

1. Wahlrechtsgrundsätze und völkerrechtliche Vorgaben

- 606 Der Nationalrat bildet zusammen mit dem Ständerat die *gesetzgebende* und die *verfassungsgebende Körperschaft* des Bundes (Art. 163, 164 und 192 BV); der Bund kennt im Gegensatz zu einzelnen Kantonen keinen besonderen Verfassungsrat¹. Die allgemeine Demokratietheorie fordert, dass die Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften *allgemein, gleich, direkt, geheim und frei* sein sollen². Art. 3 des von der Schweiz allerdings noch nicht ratifizierten ersten Zusatzprotokolls zur EMRK³ knüpft an diese Postulate an und verlangt von den Vertragsstaaten, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äusserung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten⁴. Art. 25 Bst. b des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte⁵ gewährleistet jedem Staatsbürger das Recht und die Möglichkeit, ohne Diskriminierung und ohne unangemessene Einschränkungen bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Ausübung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden⁶.
- 607 Die Regelung der Nationalratswahlen entspricht diesen Anforderungen. Die Wahlen beruhen seit der Einführung des Frauenstimmrechts im Jahre 1971 auf dem Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts der erwachsenen Schweizer Bürger. Der als Unvereinbarkeitsgrund gedeutete prinzipielle Ausschluss der Geistlichen ist mit der Bundesverfassung von 1999 dahingefallen⁷.
- 608 Die Stimmen werden gleich behandelt; jeder (stimmberechtigte) Schweizer und jede (stimmberechtigte) Schweizerin hat die gleichen politischen Rechte und Pflichten (Art. 136 Abs. 1 zweiter Satz BV). Die Wahlrechtsordnung hat allerdings zur Folge, dass die Stimmen nicht absolut gleich gewichtet werden⁸; doch wird dadurch der Grundsatz des gleichen Stimmrechts nicht ver-

¹ Die Verfassungsentwürfe 1977/85 hatten die Möglichkeit eines besonderen Verfassungsrates vorgesehen; siehe Art. 115 und Art. 117 VE 1977 sowie Art. 84 Abs. 2 zweiter Satz, Art. 130 und Art. 131 VE 1985; vgl. N. 629.

² Vgl. N. 27–33.

³ Vom 20. März 1952.

⁴ Vgl. FROWEIN/PEUKERT, N. 1–10 zu Art. 3 des 1. ZP, 835–841; WILDHABER, IntKomm-EMRK, N. 6–56 zu Art. 3 des 1. ZP.

⁵ Vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2.

⁶ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 15–31 zu Art. 25 CCPR.

⁷ Siehe vorher Art. 75 BV 1874; vgl. N. 640–644.

⁸ Vgl. N. 619 und 674.

letzt⁹. Die Wahlen sind direkte (Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV). Die geheime und freie Stimmabgabe ist durch die Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 7 BPR) und durch die Praxis zur Garantie der freien Willensbildung in der Ausübung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 2 BV) gewährleistet.

2. Massgebliche Bestimmungen

Für die Bestellung des Nationalrates sind neben den völkerrechtlichen Vorgaben¹⁰ im Wesentlichen massgebend: (a) Art. 143–145 und Art. 149 BV, (b) das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR)¹¹ und (c) die Verordnung des Bundesrates vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte (VPR)¹². 609

Die Stimmabgabe der *Auslandschweizer* richtet sich primär nach den für sie geltenden besonderen Regelungen¹³. Diese enthalten jedoch keine speziellen Vorschriften hinsichtlich der Teilnahme an den Nationalratswahlen. Massgebend ist somit auch für die Auslandschweizer die Gesetzgebung über die politischen Rechte der Schweizer im Inland¹⁴. 610

3. Sitze und Wahlkreise

a) Sitze

Der Nationalrat zählt *200 Mitglieder*. Sie repräsentieren das (Schweizer) Volk (Art. 149 Abs. 1 BV)¹⁵. Im Gegensatz dazu sind die Mitglieder des Ständerates Repräsentanten der Kantone (Art. 150 Abs. 1 BV), das heisst der Bevölkerung der Kantone. 611

Ursprünglich wurde auf je 20'000 Einwohner oder eine Bruchzahl von über 10'000 Einwohnern ein Abgeordneter gewählt¹⁶. Demzufolge zählte der erste 612

⁹ Vgl. FROWEIN/PEUKERT, N. 6 zu Art. 3 des 1. ZP, 838 f.; NOWAK, Kommentar, N. 26 und 27 zu Art. 25 CCPR.

¹⁰ Siehe namentlich Art. 25 Ingress und Bst. b CCPR; vgl. N. 19 und 606.

¹¹ SR 161.1.

¹² SR 161.11.

¹³ Vgl. N. 210–215.

¹⁴ Siehe Art. 7 Abs. 2 BPRAS.

¹⁵ Vgl. YVO HANGARTNER, Parlament und Regierung, ZBl 1990, 474; FLEINER/GIACOMETTI 480 f.

¹⁶ Siehe Art. 61 Abs. 1 und 2 BV 1848; Art. 72 Abs. 1 und 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

Nationalrat 111 Mitglieder¹⁷. Die Verteilungszahl wurde 1931 auf 22'000 und 1950 auf 24'000 Einwohner erhöht. Es resultierten 196 Nationalratssitze¹⁸. Kurz vor der Volkszählung des Jahres 1962 schätzte man die Bevölkerung auf 5 Millionen. Bei gleicher Verteilungszahl hätte dies zu einer Erhöhung der Zahl der Nationalratssitze von damals 196¹⁹ auf ungefähr 210 geführt²⁰. Mit Rücksicht auf das Wachstum der Bevölkerung wurde daher 1962 die feste Sitzzahl von 200 Abgeordneten eingeführt²¹. Zurzeit (2000) entfällt ein Sitz auf rund 35'000 der knapp mehr als 7'100'000 Einwohner der Schweiz.

b) Wahlkreise

- 613 Wahlkreise für die Nationalratswahlen sind die *Kantone* (Art. 149 Abs. 3 BV). Es gibt somit entsprechend Art. 1 BV 26 Wahlkreise.
- 614 Ursprünglich konnten (grössere) Kantone in eidgenössische Wahlkreise unterteilt werden²². Der Bundesgesetzgeber machte von dieser Ermächtigung Gebrauch. Sie wurde jedoch 1918 mit Einführung der Verhältniswahl für den Nationalrat abgeschafft²³. Dies war konsequent, denn kleine Wahlkreise unterlaufen das Proporzsystem. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte in Verkenning dieser Tatsache die frühere Regelung wieder einführen²⁴. Im Gegensatz dazu würden Wahlkreisverbände, die kleinere Kantone zusammenfassen, dem Proporz besser gerecht²⁵. Diese Ordnung würde jedoch dem staatsrechtlichen Aufbau der Eidgenossenschaft widersprechen.

¹⁷ Siehe Art. 2 des Beschlusses der Tagsatzung vom 14. September 1848 betreffend die Einführung der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848, AS 1, 38.

¹⁸ Vgl. Botschaft über die Nationalratswahlen für die XXXIV. Legislaturperiode vom 20. November 1951, BBl 1951 III 721.

¹⁹ Vgl. Eidgenössisches Statistisches Amt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1962, Basel 1962, 529.

²⁰ Vgl. Botschaft betreffend die Revision des Art. 72 der Bundesverfassung vom 22. Dezember 1961, BBl 1962 I 17.

²¹ Vgl. AUBERT II N. 1254.

²² Siehe Art. 62 zweiter Satz BV 1848; Art. 73 zweiter Satz BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

²³ Siehe Neufassung von Art. 73 BV 1874, AS 34 1219. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte den Bundesgesetzgeber wiederum ermächtigen, grosse Kantone in kleinere Wahlkreise zu unterteilen; siehe Art. 60 Abs. 2 VE 1977. Die Modellstudie von 1985 sah davon wiederum ab (Art. 78 Abs. 1 VE 1985). Die Anträge 1996 zur Verfassungsreform kamen auf diese Frage nicht zurück.

²⁴ Siehe Art. 60 Abs. 2 zweiter Satz VE 1977. Andererseits sollten auch die Mitglieder des Ständerates nach dem Proporz gewählt werden; siehe Art. 60 Abs. 1 VE 1977. Man sollte aber nicht formell zwei verschiedene Wahlsysteme wählen, sie dann aber materiell möglichst annähern.

²⁵ Vgl. GASTON KUPPER, Proportionalitätsprobleme bei Nationalratswahlen, Basel 1995, 59–75.

Die Regelung, wonach jeder Kanton einen Wahlkreis bildet, hat ausserordentlich *grosse Unterschiede in den Mandatszahlen* zur Folge²⁶. Auf die sechs grössten Kantone entfallen zwischen 11 und 34 Sitze (Zürich 34, Bern 27, Waadt 17, Aargau 15, St. Gallen 12 und Genf 11), auf zehn Kantone 5 bis 10 Sitze und auf die zehn kleinsten Kantone 1 bis 3 Sitze. Dies hat *Rückwirkungen auf das Wahlverfahren*. Wo lediglich ein Sitz zu bestellen ist, kommt nur das Mehrheitswahlverfahren in Frage. Das Verhältniswahlverfahren wirkt sich sehr unterschiedlich aus, je nachdem ob wenige oder viele Mandate zu vergeben sind²⁷. Diese Verzerrungen sind fragwürdig. Die Kantone sind die gegebenen Wahlkreise für die Bestellung des Ständerates. In der Wahlkreiseinteilung für die Nationalratswahlen sollten demgegenüber gleichartige Verhältnisse angestrebt werden, um die Stimmkraft möglichst gleich zu gewichten. Allerdings ist die Verankerung der Kandidaten und Parlamentarier in ihren Kantonen staatspolitisch wünschenswert. Dies spricht gegen kantonsübergreifende Wahlkreisverbände. Gleichartige Verhältnisse könnten aber auch durch Aufteilung der grossen Kantone in kleinere Wahlkreise erreicht werden. Die Proporzidee kann in kleineren Wahlkreisen indessen nur abgeschwächt verwirklicht werden. In diesem Dilemma erscheint die geltende Regelung als die am wenigsten schlechte Lösung.

c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise

Die 200 Sitze werden auf die Kantone *im Verhältnis zu ihrer Wohnbevölkerung verteilt* (Art. 149 Abs. 4 erster Satz BV; Art. 17 BPR). Auf die Wohnbevölkerung wird seit 1848 abgestellt²⁸. Eine Volksinitiative auf Wahl des Nationalrates nach der Zahl der Schweizer Bürger wurde 1903 verworfen²⁹.

Die Regelung, dass die Nationalratssitze auf die Kantone nach ihren Bevölkerungszahlen verteilt werden, beruht auf der demokratietheoretisch richtigen Überlegung, dass die Volksvertretung nicht bloss die stimmberechtigten Schweizer Bürger, sondern die Gesamtbevölkerung repräsentiert³⁰. Dadurch wird allerdings die Stimmwertgleichheit indirekt relativiert. Je höher in einem Kanton der Anteil der Ausländer an der Wohnbevölkerung ist, desto mehr Sitze können die Stimmberechtigten dieses Kantons im Vergleich zu Stimmberechtigten von Kantonen mit niedrigerem Ausländeranteil bestellen. Von dieser Regelung profitieren namentlich die Kantone Basel-Stadt, Tessin und Genf. Die dadurch bewirkte indirekte Relativierung der Stimmwert-

²⁶ Siehe Art. 1 der Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrates, SR 161.12.

²⁷ Vgl. N. 650.

²⁸ Siehe Art. 61 Abs. 1 BV 1848; Art. 72 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

²⁹ Siehe BBl 1903 V 76.

³⁰ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 100 f.; FLEINER/GIACOMETTI 481.

gleichheit verletzt jedoch, weil sachlich gerechtfertigt, die Rechtsgleichheit nicht.

- 618 Die Verteilung der Sitze auf die Kantone richtet sich nach dem letzten amtlich veröffentlichten Ergebnis der Zählung der Wohnbevölkerung (Art. 16 Abs. 1 BPR)³¹. Die Bevölkerungszahlen werden auf Grund des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1998 über die eidgenössische Volkszählung³² ermittelt.
- 619 Jeder Kanton hat Anspruch auf *mindestens einen Sitz* (Art. 149 Abs. 4 zweiter Satz BV). Diese Bestimmung ergibt sich zwingend auf Grund der Regelung, dass die Kantone die Wahlkreise für die Nationalratswahlen sind. Praktisch ist der Mindestanspruch nur für Appenzell Innerrhoden bedeutsam. Mit gut 14'000 Einwohnern hat dieser Halbkanton Anspruch auf ein Nationalratsmandat, während im schweizerischen Durchschnitt auf jeden Nationalrat rund 35'000 Einwohner entfallen.
- 620 Die 200 Nationalratssitze werden somit grundsätzlich *proportional* auf die Kantone verteilt. Proportional werden auch die Mandate innerhalb jedes Wahlkreises vergeben³³. Es gelten jedoch zwei verschiedene Verfahren, nämlich das Verfahren der Verteilung auf Grund der Wohnbevölkerung (Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise) und das Verfahren der Verteilung auf Grund der Einzelstimmen (Verteilung auf Listen innerhalb eines Wahlkreises). Dass für das gleiche Problem verschiedene Lösungen gewählt werden, wird in der Literatur zum Teil kritisiert³⁴. Das System der Wahlkreise sowie die Bezeichnung der Kantone als Wahlkreise mit der Folge, dass auch ein kleiner Kanton wie Appenzell Innerrhoden einen Nationalrat wählen kann, relativiert die Stimmwertgleichheit. Gefördert werden aber die Bürgernähe der Kandidaten und die Verankerung der Mitglieder des Nationalrates in ihren Kantonen, in denen sich auf Grund der bundesstaatlichen Struktur der Eidgenossenschaft das von der Bevölkerung gestaltete politische Leben abspielt. Dies rechtfertigt die getroffene Lösung. Die Rechtsgleichheit ist deshalb nicht verletzt.

³¹ Siehe zuletzt die Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrates, SR 161.12; vgl. dazu eingehend AUBERT, Komm. BV, N. 8–30 zu Art. 72 BV 1874.

³² SR 431.112.

³³ Siehe Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV; vgl. N. 672–674.

³⁴ Vgl. ANTON MUHEIM, Wahl des Nationalrates, in Yvo Hangartner (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, St. Gallen 1978, 65–89, insb. 68; WALTER VETSCH, Die Verteilung der Nationalratsmandate, Neue Zürcher Zeitung vom 30. Oktober 1992, Nr. 253, 23; HANS RIEDWYL/JÜRIG STEINER, Die Verteilung der Nationalratsmandate auf die Kantone, Neue Zürcher Zeitung vom 29. Juli 1992, Nr. 174, 15.

4. Gesamterneuerung und feste Amtsdauer

Der Nationalrat wird *alle vier Jahre gesamthaft neu gewählt* (Art. 149 Abs. 2 621 zweiter Satz BV)³⁵. Es gilt somit das System der Gesamterneuerung und der festen Amtsdauer³⁶. Scheidet ein Mitglied während der Amtsdauer aus, wird der Sitz konsequenterweise lediglich auf den Rest der Amtsdauer neu besetzt. Weil der Nationalrat zusammen mit dem Ständerat in erster Linie gesetzgebende Körperschaft ist, wird seine Amtsdauer Legislaturperiode genannt³⁷. 1999 bis 2003 stand der Nationalrat in seiner 46. Legislaturperiode.

Die Wahlen für die Gesamterneuerung finden am zweitletzten Sonntag im 622 Oktober des Wahljahres statt (Art. 19 Abs. 1 erster Satz BPR). Hernach tritt der neugewählte Nationalrat zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen (Art. 53 Abs. 1 BPR). Damit beginnt die neue Amtsdauer. Die Amtsdauer des abtretenden Nationalrates endet mit der Konstituierung des neuen Rates (Art. 57 BPR).

Vom System der festen Amtsdauer von vier Jahren wird nur in einem einzi- 623 gen Fall abgewichen, der in der Praxis jedoch noch nie vorgekommen ist: Wenn gemäss Art. 193 Abs. 2 BV in einer Volksabstimmung die *Totalrevision der Bundesverfassung* beschlossen wird, so sind sowohl der National- als auch der Ständerat neu zu wählen, um die Totalrevision an die Hand zu nehmen (Art. 193 Abs. 3 BV). Die Totalrevision soll nicht vom widerstrebenden alten Parlament, sondern von einer Bundesversammlung besorgt werden, die im Hinblick auf die grosse Aufgabe der Verfassungserneuerung neu gewählt wird. Auch in diesem Fall findet somit eine Gesamterneuerung des Nationalrates statt. Mit dieser ausserordentlichen Gesamterneuerung beginnt eine neue vierjährige Amtsdauer im Sinn von Art. 145 erster Satz und Art. 149 Abs. 2 zweiter Satz BV. Der neue Nationalrat wird also nicht etwa auf den Rest der angebrochenen ordentlichen Amtsdauer neu gewählt³⁸. Wenn sich beide Kammern der Bundesversammlung über die Totalrevision einig sind, findet hingegen keine Gesamterneuerung statt. Ebenso wenig wird der Nationalrat nach Annahme einer neuen Bundesverfassung neu bestellt³⁹.

Durch *Verfassungsrevision* kann eine konkrete Amtsdauer des Nationalrates 624 verkürzt oder verlängert werden. Dies geschah ein einziges Mal, nämlich 1919, als die Amtsdauer durch Aufnahme einer Übergangsbestimmung zu

³⁵ Bis 1931 betrug die Amtsdauer drei Jahre (Art. 65 BV 1848; Art. 76 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung).

³⁶ Siehe auch Art. 145 erster Satz BV.

³⁷ Legislatur = Gesetzgebung (vom lateinischen *lex* = Gesetz).

³⁸ Gl.M. WILDHABER, Kommentar BV, N. 24 zu Art. 119/120 BV 1874; a.M. FLEINER/GIACOMETTI 486.

³⁹ Zur grundsätzlichen Problematik vgl. N. 1404.

Art. 73 BV um ein Jahr verkürzt wurde; die Verhältniswahl sollte möglichst rasch eingeführt werden⁴⁰. Denkbar ist auch die Verlängerung einer Amtsdauer zufolge ausserordentlicher Umstände durch Dringlichkeitsrecht (Art. 165 Abs. 1 und 3 BV) oder durch extrakonstitutionelles Notrecht⁴¹. Solche Eingriffe, auch wenn sie vom Bundesverfassungsgeber selbst vorgenommen werden, tangieren das (auch völkerrechtlich gewährleistete⁴²) Wahlrecht erheblich; sie bedürfen qualifizierter sachlicher Begründung.

5. Geschichtliche Hinweise

- 625 Die Bundesverfassung legt in der heute geltenden Fassung fest, dass die Wahlen in den Nationalrat nach dem Grundsatz des Proporztes stattfinden⁴³. Damit wird das *Wahlssystem* dem Grundsatz nach festgelegt. Der Entscheid über das System für die Wahl der gesetzgebenden Körperschaft ist eine zentrale Frage der Demokratie. Sie gehört deshalb zum ehernen Bestand der Verfassung. Die Bundesverfassung liess diese Frage ursprünglich textlich allerdings offen⁴⁴. Auf eine Regelung wurde verzichtet, weil zunächst das Mehrheitswahlssystem als selbstverständlich erschien. Dieses System entsprach dem Honoratiorenparlament des 19. Jahrhunderts. Das 1918 nach heftigen politischen Auseinandersetzungen⁴⁵ eingeführte Verhältniswahlssystem ist demgegenüber stärker auf die Parteien- und Verbändedemokratie der heutigen Massengesellschaft ausgerichtet⁴⁶.
- 626 Anfänglich gab es eine flexible Zahl von Nationalratsmandaten je nach Bevölkerungszahl⁴⁷ sowie die Möglichkeit, Kantone in kleinere eidgenössische Wahlkreise unterzuteilen⁴⁸. Die Amtsdauer betrug bis 1931 lediglich drei Jahre⁴⁹. Die Bundesverfassung von 1848 sah ferner vor, dass naturalisierte

⁴⁰ Siehe AS 35, 741; vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 21 und 22 zu Art. 76 BV 1874.

⁴¹ Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 23 zu Art. 76 BV 1874.

⁴² Siehe Art. 25 Bst. b CCPR.

⁴³ Siehe Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV. Vorher siehe Art. 73 Abs. 1 zweiter Satz BV in der in der Volksabstimmung vom 13. Oktober 1918 angenommenen Fassung.

⁴⁴ Siehe Art. 62 BV 1848; Art. 73 BV 1874 in der bis 1918 geltenden Fassung.

⁴⁵ Vgl. N. 654.

⁴⁶ Vgl. grundlegend GERHARD LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., Berlin 1966. Zu Regelungen im Ausland vgl. Dolf von Sternberger/Bernhard Vogel/Dieter Nohlen/Klaus Landfried (Hrsg.), Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Berlin 1969.

⁴⁷ Vgl. N. 612.

⁴⁸ Vgl. N. 614.

⁴⁹ Siehe Art. 65 BV 1848; Art. 76 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

Schweizer Bürger seit wenigstens fünf Jahren das erworbene Bürgerrecht besitzen mussten, um für den Nationalrat wahlfähig zu sein⁵⁰.

Die Geistlichen wurden von 1848 an vom Nationalrat ausgeschlossen⁵¹. Diese Diskriminierung wurde erst durch die Bundesverfassung von 1999 aufgehoben. 627

Eine Volksinitiative auf Beschränkung der Amtszeit von Mitgliedern des Nationalrates wurde 1942 in der Volksabstimmung verworfen. Sie postulierte, dass ein Abgeordneter nach zwölfjähriger Ratszugehörigkeit während zwei Legislaturperioden nicht wählbar sei⁵². Eine solche Bestimmung würde nicht gegen völkerrechtliche Verpflichtungen⁵³ verstossen. Sie widerspricht aber der Vorstellung von der möglichst freien Bestellung der Volksvertretung. 628

Die Verfassungsentwürfe 1977/85 hatten für die Totalrevision der Bundesverfassung die Möglichkeit eines besonderen Verfassungsrates vorgesehen. Dieser hätte aus 246 Abgeordneten bestanden, von denen 200 wie die Mitglieder des Nationalrates und 46 wie die Mitglieder des Ständerates gewählt worden wären (siehe Art. 115 und Art. 117 VE 1977; Art. 84 Abs. 2, Art. 130 und Art. 131 VE 1985)⁵⁴. Der Verzicht auf die Beratung durch gleichberechtigte Vertretungen von Schweizer Volk und Kantonen ausgerechnet bei der Totalrevision der Bundesverfassung, die durch die doppelte Zustimmung von Volk und Kantonen legitimiert ist⁵⁵, würde indessen der bundesstaatlichen Struktur der Eidgenossenschaft fundamental zuwiderlaufen. Dies zeigt auch der Rechtsvergleich⁵⁶. 629

II. Aktives und passives Wahlrecht

1. Wahlberechtigung

Jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger ist berechtigt, an den Nationalratswahlen teilzunehmen. Das aktive Wahlrecht steht also jedem Schweizer Bürger zu, der das 18. Altersjahr zurückgelegt hat und der nicht wegen Geistes- 630

⁵⁰ Siehe Art. 64 Abs. 2 BV 1848.

⁵¹ Vgl. N. 640.

⁵² Vgl. BBl 1941 248 und BBl 1942 430; vgl. AUBERT II N. 1261.

⁵³ Siehe Art. 25 Ingress und Bst. b CCPR.

⁵⁴ Ebenso im Entwurf KÖLZ/MÜLLER (Art. 120 Abs. 1).

⁵⁵ In diesem Sinn auch Art. 118 VE 1977; Art. 79 Abs. 1 Bst. a VE 1985.

⁵⁶ Vgl. N. 711.

krankheit oder Geistesschwäche entmündigt wurde (Art. 136 Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 BV; Art. 2 BPR)⁵⁷.

2. Wählbarkeit

a) Passives Wahlrecht

- 631 Wählbar in den Nationalrat sind *alle Stimmberechtigten* (Art. 143 BV). Wahlrechts- und Wählbarkeitsalter sind also identisch. Wählbar sind auch Auslandsschweizer⁵⁸. Vorbehalten bleibt der strafrechtliche Ausschluss von der Wählbarkeit (Art. 51 StGB; Art. 38 MStG)⁵⁹.
- 632 Wählbar sind *auch Stimmberechtigte, die nicht im Kanton wohnen*, in dem sie als Kandidat aufgestellt werden⁶⁰. Die Regelung hat eine demokratietheoretische Begründung: Die Abgeordneten in den Nationalrat vertreten das gesamte Schweizer Volk und nicht nur die Bevölkerung ihres Kantons⁶¹. Ein gewählter Nationalrat muss auch nicht in seinem Wahlkreis Wohnsitz nehmen. Üblicherweise stellen die hierfür zuständigen Kantonalparteien allerdings nur Kandidaten aus dem Kanton auf. Es gibt aber aus der Geschichte Gegenbeispiele. 1848 fiel General Guillaume Henri Dufour, der Sieger des Sonderbundkrieges, in Genf durch, wurde dafür aber in drei Berner Wahlkreisen gewählt⁶². 1854 liess sich der Tessiner Bundesrat Stefano Franscini im Kanton Schaffhausen wählen, nachdem er in seinem Heimatkanton durchgefallen war⁶³. 1872 wick der Waadtländer Bundesrat Paul Cérésole in den Wahlkreis Berner Oberland aus, um sich die Wahl zu sichern⁶⁴. Der Gründer des Migros-Genossenschaftsbundes und des Landesrings der Unabhängigen, Gottlieb Duttweiler, liess sich in den Nationalratswahlen von 1935 als «Wahllokomotive» seiner Partei gleichzeitig in Zürich, Bern und St. Gallen aufstellen

⁵⁷ Vgl. § 2.

⁵⁸ Vgl. N. 237.

⁵⁹ Vgl. N. 257 und 258.

⁶⁰ Anders z.B. die Wählbarkeit in das amerikanische Repräsentantenhaus; siehe Artikel 1 Sektion 2 Ziffer 2 BV USA.

⁶¹ Siehe Art. 149 Abs. 1 BV; vgl. auch LEIBHOLZ (Anm. 46) 169.

⁶² Vgl. His III/1 26 Anm. 43.

⁶³ Vgl. Urs Altermatt (Hrsg.), *Die Schweizer Bundesräte*, Zürich/München 1991, 130 f. Bis ins letzte Viertel des 19. Jahrhunderts galt die ungeschriebene Regel, dass selbst amtierende Bundesräte sich vor der Wiederwahl einer Wahl in den Nationalrat unterziehen mussten. Diese «Komplimentswahl» oder «Bestätigungswahl» der Bundesräte sollte das Vertrauen des Volkes nachweisen; vgl. ALTERMATT 69.

⁶⁴ Vgl. ALTERMATT (Anm. 63) 190.

und wählen⁶⁵. Als Reaktion darauf verbot der Gesetzgeber Mehrfachkandidaturen (sog. *lex Duttweiler*⁶⁶; heute Art. 27 BPR).

Für das passive Wahlrecht in den Nationalrat gibt es weder Altersbeschränkungen für junge Stimmberechtigte, wie in vielen Staaten⁶⁷, noch für alte Stimmberechtigte noch für naturalisierte Schweizer Bürger⁶⁸. Es gibt auch keine Amtszeitbeschränkung; sie würde dem Prinzip der Repräsentation des Volkes durch eine freigewählte Volksvertretung widersprechen. Die Wählbarkeit ist nicht an besondere fachliche Voraussetzungen geknüpft. An der Wahl in die gesetzgebende Körperschaft sollen grundsätzlich alle erwachsenen Staatsangehörigen sowohl als Wähler als auch als Kandidaten teilnehmen können.

Wer nicht wählbar ist, kann nicht kandidieren (Art. 22 Abs. 1 erster Satz BPR). Gegebenenfalls wird der Wahlvorschlag bereinigt (Art. 29 BPR). Für die Wählbarkeit ist somit der Zeitpunkt der Kandidatur massgebend⁶⁹. Entfällt das Stimmrecht nachträglich oder wird ein Abgeordneter strafrechtlich amtsunfähig, so fällt das Mandat dahin. Diese Frage scheint allerdings nicht ganz geklärt zu sein. In der Literatur wird auch eine Einzelfallbetrachtung vorgeschlagen, die sich an der Richtlinie orientiere, dass das Mandat nicht verfällt⁷⁰. Das Mandat ist jedoch ein Amt, das im Interesse des Parlaments und, unter dem Proportionalwahlverfahren, auch im Rahmen der politischen Gruppierung des Mandatinhabers ausgeübt werden soll. Der Sitz darf daher nicht in ein rechtliches Niemandsland abgleiten.

Die bundesrechtlichen Vorschriften über die Wählbarkeit in den Nationalrat sind abschliessend⁷¹. Es darf daher weder ein öffentlicher noch ein privater Arbeitgeber einem Arbeitnehmer verbieten, für den Nationalrat zu kandidieren. Ebensowenig kann die Kandidatur zum Beispiel einem Strafgefangenen verboten werden, sofern er nicht durch richterliches Urteil oder gemäss Gesetz amtsunfähig erklärt wurde⁷².

⁶⁵ Vgl. BBl 1935 II 677, insb. 687, 700, 728.

⁶⁶ AS 1939 1093 f.; vgl. Amtl. Bull. NR 1939 428 f., 438–443, StR 1939 516 f., 542.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 56 Abs. 2 der Verfassung der Italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 (vollendetes 25. Lebensjahr); Art. 64 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 69 Ziff. 3 der Verfassung Belgiens vom 17. Februar 1994 (vollendetes 21. Lebensjahr).

⁶⁸ Wie noch gemäss Art. 64 Abs. 2 BV 1848. 1999 konnte daher der erst 1996 eingebürgerte Waadtländer Abgeordnete Jacques Neiryck als Alterspräsident die 46. Legislaturperiode des Nationalrates eröffnen.

⁶⁹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 19 zu Art. 75 BV 1874.

⁷⁰ Vgl. WINZELER 93.

⁷¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER N. 663; siehe auch Art. 324a Abs. 1 OR.

⁷² Vgl. Art. 51 StGB; Art. 38 MStG.

b) Unvereinbarkeiten

- 636 Gültig kandidieren kann auch ein Stimmberechtigter, der einen *Unvereinbarkeitsgrund* erfüllt. Damit das Mandat ausgeübt werden kann, muss der Unvereinbarkeitsgrund jedoch beseitigt werden; bei Unvereinbarkeit mit einem anderen Amt muss der Gewählte sich also für das Mandat als Nationalrat oder für das Amt entscheiden. Unvereinbarkeiten mit dem Mandat als Nationalrat bestehen oder können zulässig sein: (a) aus Gründen der personellen Trennung hoheitlicher Gewalt, (b) aus arbeitsrechtlichen Gründen und (c) aus anderen sachlich gerechtfertigten Gründen. Die Unvereinbarkeiten beruhen auf eidgenössischem oder kantonalem Recht. Auch durch privatrechtlichen Arbeitsvertrag dürfen Unvereinbarkeitsgründe gesetzt werden. Die Unvereinbarkeitsvorschriften müssen verhältnismässig sein.
- 637 *Bundesrechtliche Unvereinbarkeiten* mit dem Mandat eines Nationalrates beruhen auf der Bundesverfassung oder einem Bundesgesetz (Art. 144 Abs. 1 und 3 BV). Gemäss geltenden Regelungen sind Unvereinbarkeitsgründe⁷³: (a) die Mitgliedschaft im Ständerat, Bundesrat oder Bundesgericht (Art. 144 Abs. 1 BV); (b) die Anstellung als Bundesbeamter (Art. 14a BtG⁷⁴). Keine Unvereinbarkeitsgründe sind Verwandtschaft und ähnliche Sachverhalte sowie die Mitgliedschaft in Organen von Körperschaften und Anstalten des Bundes. Dahingefallen ist das frühere, als Unvereinbarkeitsgrund behandelte Verbot der Annahme von Pensionen, Gehältern, Titeln, Geschenken oder Orden auswärtiger Regierungen⁷⁵. Heute besteht lediglich ein gesetzliches Verbot der Ausübung einer amtlichen Funktion für einen ausländischen Staat sowie die Annahme von Titeln und Orden auswärtiger Behörden⁷⁶.
- 638 Die Parteien portieren gelegentlich ein populäres Mitglied als «Wahllokomotive» gleichzeitig für den Nationalrat und den Ständerat. Weil die Unvereinbarkeit für die Wahl noch nicht gilt, ist dieses Vorgehen zulässig. Rechtspolitisch ist es allerdings problematisch; wird der Kandidat in beide Abteilungen der Bundesversammlung gewählt, entscheiden nicht die Wähler, sondern der Kandidat über die Einsitznahme in die eine oder andere Kammer. Es wäre allerdings schwierig, Doppelkandidaturen zu verhindern; sie können

⁷³ Durchsetzung siehe Art. 18 BPR, Fassung gemäss Ziff. I der Änderung des BPR vom 8. Oktober 1999, AS 2000 412. Zur Rechtslage bei Verweigerung des Eides oder des Gelübdes vgl. N. 703.

⁷⁴ Eingefügt durch Ziff. II der Änderung des BPR vom 8. Oktober 1999, AS 2000 412; vorher siehe Art. 18 Abs. 2 BPR in der ursprünglichen Fassung.

⁷⁵ Siehe Art. 12 BV 1874, verschärft durch Revision von 1931; Art. 12 BV 1848; vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 16–18 zu Art. 12 BV 1874.

⁷⁶ Siehe Art. 3^{sexies} GVG. Von Unvereinbarkeit ist entgegen der Fassung des Bundesrates (vgl. BBl 1999 7972) nicht die Rede.

beim üblichen fehlenden Anmeldesystem bei der Ständeratswahl auch inoffiziell erfolgen.

Kantonale Unvereinbarkeitsgründe sind arbeitsrechtlicher Natur. Vereinzelt wird vorgeschrieben, dass kein Regierungsrat oder nur eine kleine Zahl von Mitgliedern der Regierung der Bundesversammlung angehören dürfen⁷⁷. Solche Regelungen sind auch Ausdruck eines vertikalen Gewaltenteilungsverständnisses. 639

3. Geistliche

a) Bundesrecht (historischer Exkurs)

Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 bestimmten, wahlfähig als Mitglied des Nationalrates sei jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger *weltlichen Standes* (Art. 64 Abs. 1 BV 1848; Art. 75 BV 1874). Die Regelung wurde als Unvereinbarkeitsbestimmung aufgefasst. Soweit jemand nicht auf den geistlichen Stand verzichten konnte, wirkte sich die Bestimmung indessen materiell als Ausschluss von der Wählbarkeit aus⁷⁸. Mit der Bestimmung sollte der Einfluss der Kirchen, praktisch der römisch-katholischen Kirche, auf den Bund zurückgedrängt werden⁷⁹. Sie war Ausdruck des sogenannten Kulturkampfes des 19. Jahrhunderts⁸⁰, das heisst der Auseinandersetzung zwischen dem liberalen Staat und der römisch-katholischen Kirche⁸¹. 640

Geistlicher im Sinn von Art. 64 Abs. 1 BV 1848 beziehungsweise von Art. 75 BV 1874 war, wer (a) Mitglied einer fest organisierten Religionsgemeinschaft war und (b) in dieser einem engeren Personenkreis angehörte, der mit geistlichen Aufgaben betraut war⁸². Dazu gehörten auch Ordensangehörige. 641

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 3 KV GR (Unvereinbarkeit für alle Mitglieder der Regierung); Art. 50 Abs. 5 KV FR (höchstens 2 Mitglieder); Art. 56 KV AR 1908 (höchstens 2 Mitglieder; aufgehoben durch KV AR 1995). Art. 1 des st. gallischen Gesetzes vom 23. Dezember 1940 über die Unvereinbarkeit des Amtes eines Regierungsrates mit der Mitgliedschaft in der Bundesversammlung (höchstens 2 Mitglieder).

⁷⁸ Vgl. AUBERT II N. 1265*.

⁷⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 484 Anm. 28.

⁸⁰ Vgl. PETER STADLER, *Der Kulturkampf in der Schweiz*, Frauenfeld und Stuttgart 1984.

⁸¹ Vgl. dazu die Enzyklika «*Mirari vos*» von PAPST GREGOR XVI. aus dem Jahre 1832 und den «*Syllabus errorum*» von PAPST PIUS XI. aus dem Jahre 1864, in welchen wichtige Aspekte des Liberalismus, namentlich die Religions- und Meinungsäusserungsfreiheit, verurteilt wurden. Text des *Syllabus* siehe Emil Marry (Hrsg.), *Mensch und Gemeinschaft in christlicher Schau*, Freiburg/ Schweiz 1945, 42 (vgl. die Sätze 77–79 betreffend die Religionsfreiheit).

⁸² Vgl. BURCKHARDT, *Kommentar* 650; MALEK BUFFAT, *Les incompatibilités*, Diss. Lausanne 1987, 178 f.; GRISEL, *Komm. BV*, N. 27 f. zu Art. 75 BV 1874; BURCKHARDT, *Bundesrecht II Nr.* 595.

ge. Wer aus diesem Kreis austrat, galt nicht mehr als Geistlicher, auch wenn ihn seine Religionsgemeinschaft weiterhin als solchen behandelte⁸³.

- 642 Dem Wortlaut nach erklärten Art. 64 Abs. 1 BV 1848 und Art. 75 BV 1874 nur Personen weltlichen Standes als wählbar, Geistliche somit als nicht wählbar. Die Bestimmung wurde jedoch seit den Anfängen des Bundesstaates nicht als Wählbarkeitsvoraussetzung, sondern als *Unvereinbarkeitsbestimmung* aufgefasst⁸⁴. Der Nationalrat anerkannte jeweils die Wahl eines Geistlichen, wenn dieser erklärte, seine Tätigkeit nicht mehr auszuüben. Diese Praxis ging wohl darauf zurück, dass die sonst notwendige Überprüfung durch die Kantonsregierung⁸⁵ zu schwierig gewesen und in den katholisch-konservativen Kantonen nur widerstrebend oder überhaupt nicht durchgeführt worden wäre. Später wurde der Ausschluss der Geistlichen gesetzlich als Unvereinbarkeitsgrund ausgewiesen (Art. 18 Abs. 3 BPR in der ursprünglichen Fassung)⁸⁶.
- 643 Die gegen die Geistlichen gerichtete Regel von Art. 64 Abs. 1 BV 1848 beziehungsweise Art. 75 BV 1874 galt für Angehörige aller Religionsgemeinschaften. Faktisch war allerdings ausschlaggebend, ob eine Religionsgemeinschaft einem Geistlichen erlaubte, sein Amt niederzulegen. Dies ist einem evangelischen Pfarrer ohne weiteres möglich. Der römisch-katholische Priester darf und kann hingegen nach Kirchenrecht seinen Stand nicht aufgeben. Die Bestimmung richtete sich somit praktisch vor allem gegen die (kirchen-treuen) römisch-katholischen Geistlichen⁸⁷. Dies war auch sein kulturkämpferischer Zweck.
- 644 Die Benachteiligung der Geistlichen bei der Wahl in den Nationalrat war schon lange *überholt und unhaltbar*⁸⁸. Sie diskriminierte die Geistlichen, namentlich jene, die ihr geistliches Amt nach den Regeln ihrer Religionsgemeinschaft nicht aufgeben durften. Die Wählbarkeit in die gesetzgebende Körperschaft muss jedoch ohne Rücksicht auf die religiösen oder politischen Überzeugungen eines Stimmberechtigten gewährleistet sein⁸⁹. Der diskrimi-

⁸³ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 29 zu Art. 75 BV 1874; FLEINER/GIACOMETTI 484 Anm. 28 am Ende.

⁸⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 484; GRISEL, Komm. BV, N. 30 zu Art. 75 BV 1874.

⁸⁵ Siehe Art. 29 BPR.

⁸⁶ Beispiel aus der Praxis: Wahl des Zürcher Pfarrers Ernst Sieber in den Nationalrat am 20. Oktober 1991, BBl 1991 IV 689; Wahlprüfung durch den Nationalrat am 25. November 1991, Amtl. Bull. NR 1991, 2066.

⁸⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 484 Anm. 28; His III/1 364.

⁸⁸ Vgl. bereits FLEINER/GIACOMETTI 484; GRISEL, Komm. BV, N. 22–25 zu Art. 75 BV 1874; AUBERT II N. 1265*; BUFFAT (Anm. 82) 169.

⁸⁹ Siehe Art. 25 Ingress und Bst. b CCPR; vgl. NOWAK, Kommentar, N. 42 zu Art. 25 CCPR.

nierende Vorbehalt wurde daher mit der Bundesverfassung von 1999 aufgehoben⁹⁰.

b) Kantonales Recht

Die Kantone dürfen im Rahmen von Vorschriften über das Dienstverhältnis öffentlichrechtlicher Bediensteter zeitraubende *Nebenbeschäftigungen* verbieten. Sie dürfen dies grundsätzlich auch gegenüber Geistlichen im öffentlichen Dienst tun. Dabei haben sie aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Es ginge deshalb zuweit, von vornherein den Geistlichen öffentlichrechtlich organisierter Religionsgemeinschaften die Zugehörigkeit zum Nationalrat zu untersagen⁹¹. Kirchenpolitisch motivierte Beschränkungen sind ohnehin unzulässig. 645

III. Wahlverfahren

1. Rechtsgrundlagen

Das Verfahren der Nationalratswahlen wurde vom Bundesgesetzgeber in Art. 16 bis 57 BPR geregelt. Ergänzend gelten die allgemeinen Vorschriften über die Stimmabgabe in eidgenössischen Angelegenheiten⁹²; dazu gehört auch die subsidiäre Anwendung des kantonalen Rechts⁹³. Das BPR hat die Grundsätze des ersten eidgenössischen Proportionalwahlgesetzes von 1919⁹⁴ weitgehend übernommen. 646

2. Gesetzgeberische Grundsätze

Der Bundesgesetzgeber hat sich unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben von folgenden Grundsätzen leiten lassen: 647

- a) Die Nationalräte werden in den Kantonen direkt vom Volk gewählt.
- b) Die Nationalräte werden nach dem System der Verhältniswahl gewählt. In den Kantonen mit nur einem Sitz wird nach dem Mehrheitswahlverfahren gewählt.

⁹⁰ Siehe Art. 143 BV. Der Bundesrat hatte mit Rücksicht auf das Nachführungskonzept noch die Beibehaltung vorgesehen; vgl. BBl 1997 I 620 (Art. 133).

⁹¹ Zu undifferenziert GRISEL, Komm. BV, N. 33 zu Art. 75 BV 1874.

⁹² Vgl. § 4.

⁹³ Siehe Art. 83 BPR.

⁹⁴ BG vom 14. Februar 1919 betreffend die Wahl des Nationalrates, BS 1 180.

- c) Die Wähler können nur für Kandidaten stimmen, die auf zuvor eingereichten Listen vorgeschlagen werden.
- d) Listen können von irgendwelchen Gruppierungen, also nicht nur von Parteien, eingereicht werden.
- e) Listen können verbunden und zwischen Listen gleicher Bezeichnung unterverbunden werden.
- f) Die Wähler können für Kandidaten aller Listen stimmen. Dementsprechend werden bei der Ermittlung der Ergebnisse die einzelnen Stimmen zusammengezählt (System der Einzelstimmenkonkurrenz).
- g) Die Einzelstimmen sind zunächst Listenstimmen für die Ermittlung der Mandate, die auf die Listen entfallen. Innerhalb einer Liste sind die Einzelstimmen Kandidatenstimmen für die Ermittlung der Kandidaten, die im Rahmen der Mandate der Liste die meisten Stimmen erhalten haben und deshalb gewählt sind.
- h) Analog werden die nichtgewählten Kandidaten ermittelt; die Reihenfolge entscheidet über das Nachrücken bei allfälligem Ausscheiden eines gewählten Kandidaten.
- i) Der neugewählte Nationalrat überprüft letztinstanzlich die Gültigkeit der Wahlen.

3. Direkte Wahl

- 648 Der Nationalrat wird in direkter Wahl bestellt (Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV). Dies bedeutet, dass das *Volk unmittelbar wählt* und nicht mittelbar über Wahlmänner und Wahlfrauen (Elektoren). Die ausdrückliche Verankerung des Prinzips der direkten Wahl des Nationalrats markiert den Gegensatz zur bundesverfassungsrechtlich offenen Regelung hinsichtlich der Wahl der Ständeräte⁹⁵. In der Tat bestellten früher verschiedene Kantone ihre Abgeordneten in den Ständerat durch das Kantonsparlament, also in indirekter Volkswahl⁹⁶. Die direkte Wahl der Mitglieder der Volksvertretung durch die Stimmberechtigten entspricht einem demokratietheoretischen Postulat⁹⁷.

4. Verhältniswahl

- 649 Die Wahlen in den Nationalrat finden «nach dem Grundsatz des Proporz» statt (Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV). Das System der Mehrheitswahl ist nur

⁹⁵ Siehe Art. 150 Abs. 3 BV; vgl. BURCKHARDT, Kommentar 647.

⁹⁶ Vgl. N. 1498.

⁹⁷ Vgl. N. 31.

noch dort zugelassen, wo es unausweichlich ist, nämlich in den Wahlkreisen mit nur einem Sitz (Art. 47 BPR) und im bloss theoretischen Fall, dass keine Listen eingereicht werden (Art. 46 BPR)⁹⁸.

Bei der *Verhältniswahl* (Proportionalwahlverfahren, Proporz) werden die Mandate proportional zur Stärke der an der Wahl beteiligten Parteien und Gruppierungen verteilt⁹⁹. Der Proporz führt also zu einer gerechteren Vertretung der verschiedenen politischen Gruppierungen. Der Proporzeffekt ist umso stärker, je grösser die Zahl der Mandate des Wahlkreises ist. Er wirkt sich somit bei den Nationalratswahlen vor allem in den bevölkerungsreicheren Kantonen aus. Hier können auch kleinere Gruppierungen Sitze gewinnen. In den Kantonen mit nur wenig Mandaten kann sich der Proporz hingegen nur schwach entfalten. Die vielen kleinen Wahlkreise bei den Nationalratswahlen widersprechen also eigentlich dem System der Verhältniswahl. In den grösseren Kantonen begünstigt der Proporz andererseits die Parteienzersplitterung, vor allem auch, weil Listenverbindungen zulässig sind¹⁰⁰. Er schwächt dadurch das Parlament. Das System der Verhältniswahl zwingt ferner die Parteien, «ausgewogene» Listen mit Vertretern möglichst aller Regionen, Berufe und sozialen Gruppen aufzustellen. Dies führt im Ergebnis zu einer repräsentativeren Volksvertretung. Die Folge ist aber auch, dass oft farblose Kandidaten, die zur Parlamentsarbeit wenig beitragen, berücksichtigt werden. Der Proporz als das gerechtere und volksnähere Wahlsystem erhöht die Legitimation des Parlamentes, schwächt es aber gleichzeitig durch eine inhomogenere und weniger effiziente Zusammensetzung der Abgeordneten.

Mathematisch ist die Verhältniswahl mit einem unausweichlichen Nachteil verbunden. Zwar kann die Sitzverteilung auf die Parteien mit einem Dreisatz leicht errechnet werden. Diese Zahlen sind aber Dezimalbrüche. Zu verteilen gibt es indessen nur ganze Mandate, das heisst die theoretischen Ansprüche der Parteien müssen auf- oder abgerundet werden. Und gerade hierin liegt das systemimmanente Problem der Verhältniswahl. Die Rundung kann auf die unterschiedlichsten Arten erfolgen, wie der Vergleich der verschiedenen Verfahren in den Ländern mit Proporzwahlrecht zeigt¹⁰¹. Sie hat im Übrigen

⁹⁸ Siehe ferner eine Spezialsituation bei Ergänzungswahlen (Art. 56 Abs. 3 BPR); vgl. N. 678 und 679.

⁹⁹ Zum Proportionalwahlverfahren vgl. allgemein AUBERT II N. *1162–1166; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 38–49, 99–110; BLISS MEINRAD SCHNEUWLIN, Das Verfahren zur Wahl des schweizerischen Nationalrates nach dem Bundesgesetz vom 14. Januar 1919, Diss. Bern 1946, 15–22; DIETER NOHLEN, Wahlrecht und Parteiensystem, Opladen 1986, 78–107; ZIPPELIUS, Staatslehre 205–208.

¹⁰⁰ Siehe Art. 31 BPR; vgl. N. 663.

¹⁰¹ Zur Lösung des BPR vgl. N. 673, in den Kantonen N. 1442–1445.

nicht nur eine marginale Bedeutung, sondern beeinflusst die Sitzzuteilung erheblich¹⁰².

- 652 Bei der *Mehrheitswahl* (Majorzwahlverfahren, Majorz)¹⁰³ gibt es keine (Partei-)Listen. Die Wähler stimmen nur und unmittelbar den Kandidaten. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält (relatives Mehr). Allenfalls wird im ersten Wahlgang verlangt, dass ein Kandidat die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erreichen muss (absolutes Mehr). Der Idee der Mehrheitswahl entsprechen Einerwahlkreise am besten. Doch sind auch Mehrheitswahlen möglich, wenn mehrere Sitze zu vergeben sind¹⁰⁴. Der Majorz ist seiner Konzeption nach eine Persönlichkeitswahl. Er war deshalb das gegebene Wahlsystem für die parteipolitisch noch nicht verfestigte Honoratiorendemokratie des 19. Jahrhunderts. Der modernen Parteiendemokratie entspricht hingegen der Proporz besser. Im Majorz müssen sich starke Persönlichkeiten zur Wahl stellen. Er hebt deshalb tendenziell das Niveau des Parlaments. Vor allem führt er in der Regel zu klaren Mehrheitsverhältnissen und begünstigt damit eine entscheidungsfreudige und konsistentere Parlamentspraxis. Die Vor- und Nachteile von Proporz und Majorz wiegen sich einigermassen auf. Die gegenwärtige Ordnung, dass der Nationalrat nach dem Proporz gewählt wird, während die Kantone (ausgenommen der Jura) die Ständeräte nach dem Majorz wählen, ist deshalb angemessen. Vorzüge und Nachteile der beiden grundlegenden Wahlsysteme kommen auf diese Weise bei der Bestellung der Bundesversammlung kumulativ zum Zug¹⁰⁵.
- 653 Charakteristisch für den durch die Listenwahl gekennzeichneten Proporz ist somit, dass der Wähler nicht einfach Kandidaten stimmt, sondern dass seine Stimme über die Liste auch anderen Kandidaten zugute kommen kann. Die

¹⁰² Siehe dazu das Rechenbeispiel in N. 1445.

¹⁰³ Zum Majorzwahlverfahren vgl. allgemein AUBERT II N. 1160 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 55–64; NOHLEN (Anm. 99) 28–39; SCHNEWLIN (Anm. 99) 15–22; ZIPPELIUS, Staatslehre 204; ERNST SCHÜRCH, Majorz und Proporz, in *Die Volksrechte, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen*, Band 10, Einsiedeln/Köln 1948, 31–41.

¹⁰⁴ Beispiele: Wahl der Ständeräte in den Kantonen (ausgenommen Jura), Regierungsrats- und Gemeinderatswahlen nach dem Majorzsystem.

¹⁰⁵ Dies wird nicht berücksichtigt im Vorschlag, sowohl den Nationalrat als auch den Ständerat nach dem Verhältniswahlverfahren zu wählen (Art. 60 Abs. 1 VE 1977; der VE 1985 kam demgegenüber in Art. 78 auf die bisherige Ordnung zurück). Die Proporzwahl der Ständeräte würde auch nicht viel ändern; Proporz bei wenigen Sitzen kommt in Majorznähe. Im Ausland werden die beiden Systeme zum Teil ebenfalls kombiniert. So wird zum Beispiel in der Bundesrepublik Deutschland für die Wahl des Bundestages der Proporz mit Elementen des Majorzes kombiniert, wobei aber die Verhältniswahl weitgehend gewahrt bleibt; siehe §§ 4–7 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung gemäss Bekanntmachung vom 23. Juli 1993.

Literatur spricht in diesem Zusammenhang – wenig anschaulich – von einem «Stimmenübertragungskartell»¹⁰⁶.

Das System der Verhältniswahl für die Nationalratswahlen wurde 1918 auf ⁶⁵⁴ Grund einer Verfassungsinitiative und nach heftigen politischen Auseinandersetzungen eingeführt. Noch 1900, 1903 und 1910 waren Initiativen gescheitert. Die Mehrheit der beiden Kammern der Bundesversammlung und der Bundesrat stemmten sich bis zuletzt gegen den Proporz. Seine Einführung war ein Sieg der Minderheitsparteien, das heisst der Katholisch-Konservativen und der Sozialdemokraten, gegen die damalige radikale Mehrheitspartei¹⁰⁷. Im Oktober 1919 wurde zum erstenmal nach dem Proporzverfahren gewählt.

Das Verhältniswahlssystem kann verschieden ausgestaltet werden. Der Bundesgesetzgeber hat sich an ältere kantonale Regelungen angelehnt. Die meisten Kantone, die ihr Parlament nach dem Proportionalwahlverfahren wählen, haben inzwischen grundsätzlich den Bundesproporz übernommen¹⁰⁸. Charakteristisch für den Bundesproporz ist das *System der Einzelstimmenkonkurrenz*. Der Wähler hat so viele Einzelstimmen wie in seinem Wahlkreis Sitze zu vergeben sind. Er kann Kandidaten aller Listen stimmen; er kann «panaschieren»¹⁰⁹. Der Wähler kann somit für jede ihm zustehende Einzelstimme Liste und Person (aus dem Kreis der eingereichten Listen und der auf ihnen bezeichneten Kandidaten) frei auswählen. Für die Ermittlung der Mandate, die auf die Listen fallen, sind die Stimmabgabe für die einzelnen Kandidaten massgebend; die Stimme für einen Kandidaten ist also nicht nur eine Stimme für diesen Kandidaten, sondern auch und zunächst eine Stimme für die Liste, die den Kandidaten aufführt¹¹⁰. Aus dieser Doppelwirkung der Einzelstimme folgt, dass die Stimme zwar unmittelbar der Liste zukommt, indirekt aber auch anderen Kandidaten zugerechnet werden kann¹¹¹. Der Wähler kann somit Liste und Personen frei auswählen. Dieses System räumt dem Wähler eine wesentlich grössere Freiheit ein als das in einigen Kantonen vor allem früher verwirklichte System der Listenstimmenkonkurrenz¹¹². Dort hat sich der Wähler für eine Liste zu entscheiden, und in der Ermittlung der Mandate der verschiedenen Listen wird auf diese Listenstimmen abgestellt. Der Bundesproporz mit seinem System der Einzelstimmenkonkurrenz ist somit weni-

¹⁰⁶ Vgl. SCHMID, Listenwahl 20; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 278.

¹⁰⁷ Vgl. JEAN FRANÇOIS AUBERT, Die Schweizerische Bundesversammlung von 1848 bis 1998, Basel/ Frankfurt am Main 1998, 88 f.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1426 und 1440.

¹⁰⁹ Siehe Art. 35 Abs. 1 und 2 BPR.

¹¹⁰ Vgl. näher N. 672.

¹¹¹ Vgl. SCHMID, Listenverbindung 20; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 277 f.; vgl. auch die ideengeschichtlichen Hinweise bei SCHMID 19.

¹¹² Vgl. N. 1441.

ger strikt auf den Parteienstaat ausgerichtet als das System der Listenstimmenkonkurrenz.

5. Zeitpunkt der Wahl

- 656 Die Wahlen für die ordentliche Gesamterneuerung des Nationalrats finden am *zweitletzten Sonntag im Oktober* statt (Art. 19 Abs. 1 erster Satz BPR). Gemeint ist der jeweils zweitletzte Sonntag im Oktober des vierten Amtsjahres¹¹³. Die nächsten Wahlen werden somit – eine gleichbleibende Legislaturperiode vorausgesetzt – im Oktober 2003, 2007, 2011 usw. stattfinden. Der Oktobertermin geht darauf zurück, dass die erste Bundesversammlung im Herbst 1848 gewählt wurde; die letzte Tagsatzung hatte die Eröffnung der ersten Bundesversammlung auf den 6. November 1848 angesetzt¹¹⁴. Ferner fand die vorgezogene Gesamterneuerung des Nationalrats aus Anlass der Einführung des Proportionalwahlverfahrens am letzten Sonntag im Oktober 1919 statt¹¹⁵.
- 657 Für eine *ausserordentliche Gesamterneuerung* gemäss Art. 193 Abs. 3 BV¹¹⁶ ist das Datum der Wahlen besonders festzusetzen. Zuständig ist der Bundesrat (Art. 19 Abs. 2 BPR). Ordnet ein verfassungsändernder oder dringlicher Bundesbeschluss die ausserordentliche Gesamterneuerung an¹¹⁷, ist das Datum dort (allenfalls in Form einer Ermächtigung an den Bundesrat) zu regeln.
- 658 Bei nötig werdenden *Ersatz- und Ergänzungswahlen*¹¹⁸ setzt die Kantonsregierung die Wahl auf den nächstmöglichen Termin an (Art. 19 Abs. 1 zweiter Satz BPR).

6. Wahlvorschläge (Listen)

- 659 Voraussetzung der Wahl ist, dass die Kandidaten in Wahlvorschlägen genannt werden. Die bereinigten Wahlvorschläge heissen *Listen* (Art. 30 Abs. 1 BPR). Für die Listen werden *amtliche Wahlzettel* (oder Erfassungsbelege für die

¹¹³ Vgl. N. 621.

¹¹⁴ Siehe Art. 6 und 9 des Beschlusses der Tagsatzung vom 14. September 1848 betreffend die Einführung der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848, AS 1, 38; vgl. Hs III/1 24 f.

¹¹⁵ Siehe AS 35, 741; KÖLZ, Quellenbuch II 214.

¹¹⁶ Vgl. N. 623.

¹¹⁷ Vgl. N. 624.

¹¹⁸ Vgl. N. 678 und 679 sowie 684.

elektronische Datenverarbeitung) erstellt, und nur mit ihnen kann gültig gestimmt werden (Art. 33 Abs. 1 und 1^{bis} und Art. 38 Abs. 1 Bst. b BPR).

Jeder Wahlvorschlag muss von einer Mindestzahl von Stimmberechtigten mit politischem Wohnsitz im Wahlkreis handschriftlich unterzeichnet sein. Die Mindestzahl beträgt 100 in Kantonen mit 2–10 Sitzen, 200 in Kantonen mit 11–20 Sitzen und 400 in Kantonen mit mehr als 20 Sitzen (Art. 24 Abs. 1 BPR)¹¹⁹. Ein Stimmberechtigter darf jedoch nur in einem einzigen Kanton und nur auf einem Wahlvorschlag zur Wahl vorgeschlagen werden (Art. 27 BPR)¹²⁰. Jeder Vorgeschlagene muss schriftlich bestätigen, dass er den Wahlvorschlag annimmt; sonst wird sein Name gestrichen (Art. 22 Abs. 3 BPR). Die Wahlvorschläge stammen in der Praxis von den politischen Parteien, die auf diese Weise einen erheblichen Einfluss auf die Nationalratswahlen nehmen. Wahlvorschläge können aber auch von anderen Gruppen eingereicht werden. Im Gegensatz zu Regelungen im Ausland¹²¹ besteht also *kein Parteienprivileg* für die Einreichung der Wahlvorschläge. Diese volkstümliche Regelung ist Ausdruck der Offenheit der schweizerischen Demokratie.

Nicht geregelt ist die Art und Weise, wie die Listen zusammengestellt werden. Den Parteien und anderen Gruppierungen bleibt es überlassen, in welchem Verfahren sie die Kandidaten auswählen und aufstellen. Es gibt also keine staatlich geregelten sogenannten Vor- oder Primärwahlen¹²². Die als Vereine organisierten Parteien und Gruppierungen müssen lediglich die zwingenden Bestimmungen des Vereinsrechts beachten¹²³. Der Wahlerfolg hängt deshalb wesentlich von der Behandlung des Kandidaten durch die Partei ab. So besteht eine positive Rangkorrelation zwischen Listenplatz und

¹¹⁹ Bis 1994 wurden einheitlich 50 Unterschriften verlangt; siehe Art. 24 Abs. 1 BPR in der ursprünglichen Fassung.

¹²⁰ Vgl. auch N. 632.

¹²¹ Vgl. z.B. § 27 Abs. 1 erster Satz des deutschen Bundeswahlgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993, wonach Landeslisten nur von Parteien eingereicht werden können. Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit ihrer Zielsetzung bieten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 des deutschen Gesetzes über die politischen Parteien in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994); vgl. dazu etwa BVerfGE 91, 262 und 276.

¹²² Zu Regelungen in den USA vgl. LAURENCE H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2. Aufl., Mineola 1988, 1112–1118.

¹²³ Siehe Art. 60–79 ZGB.

Wahlerfolg¹²⁴. Zudem kann eine Partei einen Kandidaten kumuliert auführen¹²⁵. Eine Partei hat es daher zu einem guten Teil in der Hand, ihren Honorationen zum Wahlerfolg zu verhelfen. Es besteht somit ein gewisser Gegensatz zwischen «undemokratischer Nomination» und «demokratischer Wahl»¹²⁶. Angesichts erheblicher öffentlicher Interessen an der Kandidatenaufstellung wäre der Gesetzgeber berechtigt, trotz der Wahlfreiheit, welche die Auswahlfreiheit bei der Aufstellung der Kandidaten einschliesst¹²⁷, und trotz der Vereinigungsfreiheit, auf die sich die Parteien berufen können¹²⁸, Regelungen zur Verbesserung der Chancengleichheit aufzustellen. Die Regelungen müssen jedoch nach sachlichen Kriterien getroffen werden und verhältnismässig sein. Unzulässig wäre namentlich, dem der Verfassung einer freiheitlichen Gesellschaft widersprechenden Leitbild einer numerisch gleichmässigen Vertretung sozialer Gruppen (z.B. Altersklassen, Geschlechter, Berufsgruppen, konfessionelle Zugehörigkeiten)¹²⁹ zu folgen. Der amerikanische Supreme Court zum Beispiel hat entschieden, dass gesetzliche Bestimmungen im Hinblick auf eine faire und geordnete Kandidatenauswahl durch die Parteien zulässig sind¹³⁰. Die parteiinternen Auswahlen werden in den USA Vor- oder Primärwahlen genannt.

- 662 Die Wahlvorschläge sind einer vom *Kanton bestimmten Behörde* einzureichen (Art. 21 Abs. 1 BPR). Der Kanton sorgt dafür, dass allfällige Mängel behoben werden (Art. 29 BPR).
- 663 Zwei oder mehr *Listen* können miteinander *verbunden* werden (Art. 31 Abs. 1 erster Satz BPR). Listenverbindungen kommen nicht nur zwischen verschiedenen Parteien vor. Grosse Parteien verbinden Landesteillisten oder Listen innerparteilicher Gruppen. Häufig sind auch separate Männer- und Frauenlisten einer Partei. Bei der Ermittlung der Mandate werden verbundene Listen zunächst wie eine einzige Liste behandelt (Art. 42 Abs. 1 BPR). Die dadurch bewirkte Zusammenfassung von Reststimmen bewirkt eine Verminderung der unverwerteten Stimmen und führt dadurch zu einer besseren Ausnützung der Stimmkraft und in der Regel tendenziell zu mehr Mandaten. In besonderen Situationen kann sich jedoch bei der Restmandatverteilung nach den grössten Resten eine Listenverbindung nachteilig auswirken¹³¹. Die

¹²⁴ Vgl. ERICH GRUNER, Aufstellung und Auswahl der Kandidaten bei den Nationalratswahlen in der Schweiz am Beispiel der Wahlen von 1971, Bern 1975, 216 f.

¹²⁵ Siehe Art. 35 Abs. 3 BPR.

¹²⁶ Vgl. Tomas POLEDNA/CHRISTINE KAUFMANN, Die parteiinterne Kandidatennomination – ein demokratisches Defizit?, ZBl 1989, 281–310.

¹²⁷ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 234.

¹²⁸ Siehe Art. 23 BV.

¹²⁹ Vgl. N. 687–695.

¹³⁰ Vgl. Tribe (Anm. 122) 1112–1118.

¹³¹ Vgl. SCHMID, Listenverbindung 208 f. mit Berechnungsbeispiel.

Listenverbindung ist auch für kleine Parteien untereinander attraktiv; sie können sich mit besserem Erfolg gegen die grossen Parteien behaupten¹³². Umgekehrt können grosse Parteien durch eine Listenverbindung sich noch mehr die Vorteile des Proportionalwahlverfahrens zunutze machen und dadurch die kleinen, isolierten Parteien schädigen. Vor- und Nachteile der Listenverbindung halten sich die Waage. Der Vorwurf, die Listenverbindung führe zu unnatürlichen Wahlbündnissen¹³³, geht fehl, denn die Listenverbindungen stellen keine Wahlbündnisse dar; die verbundenen Parteien führen den Wahlkampf getrennt und auch gegeneinander¹³⁴. Entscheidend ist, dass die Listenverbindungen den kleinen Parteien die Möglichkeit geben, die für sie nachteiligen Wirkungen des Wahlverfahrens zu vermindern. Die Listenverbindung führt zu einem Minderheitenschutz, welcher der Idee der Verhältniswahl entspricht¹³⁵. Listenverbindungen können allerdings auch die Wirkung haben, dass eine kleine Partei oder Gruppierung einer grösseren zu einem Mandat verhilft; die gesamte Stimmkraft der kleinen Partei kann der grossen zugute kommen¹³⁶. Eine Liste kann von vornherein den Zweck haben, durch Listenverbindung einer gesinnungs- und interessennahen Liste Stimmen zuzuführen; sie kann daher politisch sinnvoll sein, auch wenn sie selbst keine Aussicht auf ein Mandat hat. Manche Wähler sehen diese Zusammenhänge nicht, obwohl Listenverbindungen auf den Listen zu vermerken sind (Art. 31 Abs. 2 BPR).

Innerhalb einer Liste sind *Unterlistenverbindungen* zulässig; weiter darf nicht 664 aufgefächert werden (Art. 31 Abs. 1 zweiter Satz BPR). Unterlistenverbindungen sind aber nur gültig zwischen Listen gleicher Bezeichnung, die sich einzig durch einen Zusatz zur Kennzeichnung des Geschlechts, der Flügel einer Gruppierung, der Region oder des Alters unterscheiden (Art. 31 Abs. 1^{bis} BPR). Die Praxis ist allerdings (zu?) grosszügig¹³⁷.

Die Listen werden den Stimmberechtigten *von Amtes wegen* zusammen mit 665 einem Wahlzettel ohne Vordruck, das heisst ohne Parteibezeichnung und ohne Namen von Kandidaten, zugestellt (Art. 33 BPR). Der Wähler kann den Wahlzettel ohne Vordruck durch Anbringen der Parteibezeichnung in eine Parteiliste verwandeln (Art. 35 Abs. 1 BPR). Andernfalls liegt ein Wahlzettel ohne Parteibezeichnung vor. Der praktische Unterschied besteht darin, dass

¹³² Vgl. SCHMID, Listenverbindung 221.

¹³³ Vgl. den polemischen Ausdruck «politisches Lotterbett» für die Listenverbindung.

¹³⁴ Vgl. SCHMID, Listenverbindung 36; a.M. SCHNEWLIN (Anm. 99) 142.

¹³⁵ Vgl. SCHMID, Listenverbindung 223.

¹³⁶ Vgl. SCHMID, Listenverbindung 36.

¹³⁷ So dürften sich z.B. Sozialdemokraten, Grüne und Landesring der Unabhängigen verbinden, wenn als gleiche Bezeichnung die Kennzeichnung «Linksgrünes Bündnis-LdU» verwendet wird.

leere Linien auf einer Parteiliste als Stimme der betreffenden Partei gezählt werden. Trägt der Wahlzettel hingegen keine Parteibezeichnung, so zählen die leeren Linien nicht (Art. 37 Abs. 1 BPR). Gibt der Wähler einen vollständig ausgefüllten Wahlzettel ab, so spielt es keine Rolle, ob er eine Parteiliste oder eine Liste ohne Parteibezeichnung verwendet.

- 666 Erstellt ein Kanton anstelle von Wahlzetteln Erfassungsbelege für die elektronische Datenverarbeitung, erhalten die Stimmberechtigten zusätzlich eine Zusammenstellung der Angaben über sämtliche Kandidaten sowie über Listenbezeichnungen, Listenverbindungen und Unterlistenverbindungen (Art. 33 Abs. 1^{bis} BPR).

7. Wahl

- 667 Der Wähler kann für irgendwelche Personen stimmen, die auf den Listen des Wahlkreises vorgeschlagen sind, jedoch keinen anderen Personen und nicht mehr Kandidaten, als im Wahlkreis Mandate zu vergeben sind (Art. 35 Abs. 1 und 2 und 38 Abs. 3 BPR). Auch wenn der Wähler eine Parteiliste benützt, kann er also *Kandidaten anderer Listen stimmen* («panaschieren»). Er kann ferner den *Namen des gleichen Kandidaten zweimal aufführen* («kumulieren», Art. 35 Abs. 3 BPR). Alle Änderungen von vorgedruckten Parteilisten sind handschriftlich vorzunehmen, und auch der Wahlzettel ohne Vordruck ist handschriftlich auszufüllen (Art. 38 Abs. 1 Bst. c BPR). Der Wähler kann aber auch Linien leer lassen¹³⁸. Ein gültiger Wahlzettel muss aber den Namen mindestens eines Kandidaten des Wahlkreises enthalten; Blanko-Wahlzettel sind also ungültig, auch wenn sie eine Listenbezeichnung tragen (Art. 38 Abs. 1 Bst. a BPR).
- 668 Die Wahlregeln lassen dem Wähler trotz Vorgabe der Listen eine *grosse Gestaltungsfreiheit*. Vor allem wird er nicht in das Korsett einer Parteiliste gezwängt. Dies ist Ausdruck der Offenheit und Volksnähe der schweizerischen Demokratie. Der Wähler sollte sich aber über die Auswirkungen des Systems der Einzelstimmenkonkurrenz im Klaren sein. Sie sind für Laien eher kompliziert. Dies ist die Kehrseite des relativ offenen Wahlsystems.

8. Ermittlung der Ergebnisse

a) Grundlagen

669

¹³⁸ Zu den Auswirkungen vgl. N. 665.

Entsprechend dem Proporzsystem muss zunächst die Zahl der Mandate der einzelnen Listen (Parteien) ermittelt werden. Hernach wird festgestellt, welche Kandidaten auf den einzelnen Listen gewählt sind; im gleichen Verfahren werden die Ersatzleute ermittelt. Wahlanleitungen geben genau an, wie zu verfahren ist¹³⁹.

Ungültig können die Stimmabgabe (entsprechend den Verfahrensregeln des kantonalen Rechts), die Wahlzettel und die Kandidatenstimmen sein (Art. 38 BPR). Leere und ungültige Wahlzettel fallen für die Ermittlung der Wahlergebnisse ausser Betracht (Art. 20a BPR). 670

Weil beim Kumulieren und Panaschieren oft vergessen wird, auf dem vorge- 671
druckten (Listen-)Wahlzettel in entsprechendem Ausmass Namen zu streichen, und deshalb mehr Kandidaten gestimmt wird, als im Wahlkreis Mandate zu vergeben sind, ist für die Ermittlung der Kandidatenstimmen und damit auch der Parteistimmen die Regelung von grosser praktischer Bedeutung, dass in einem solchen Fall Namen von unten nach oben gestrichen werden (Art. 38 Abs. 3 BPR). Die Wahlanleitungen geben Regeln an, wie in unklaren Fällen zu verfahren ist (Beispiele: zwei letzte Namen nebeneinander; Namen am Rand, die quer oder schräg zum Zeilenbild geschrieben wurden)¹⁴⁰.

b) Verteilung der Mandate

Die *Parteistimmen* werden nach dem System der *Einzelstimmenkonkurrenz* 672
ermittelt¹⁴¹. Jede Stimme für einen Kandidaten gilt zunächst als Stimme seiner Partei (Liste). Dass im Verhältniswahlrecht die Stimme des Wählers primär der Partei gehört, ist systemimmanent¹⁴². Als Parteistimmen gelten auch die sogenannten Zusatzstimmen, das heisst die leeren Linien auf der Liste der betreffenden Partei (Art. 37 und 39 Bst. e BPR). Wer also auf einer Liste einem Kandidaten einer anderen Liste stimmt (panaschiert), schadet der eigenen Partei. Wer auf dem Wahlzettel ohne Vordruck keine Parteibezeichnung anbringt und Zeilen leer lässt, schöpft seine Stimmkraft nicht voll aus (Art. 37 Abs. 1 BPR).

Die Parteistimmen sind massgebend für die *Verteilung der Mandate auf die* 673
Listen. Die Verteilung erfolgt nach einem vom Basler Mathematikprofessor Eduard Hagenbach-Bischoff vorgeschlagenen Verfahren. Es übernimmt eine Methode, die der belgische Professor Victor d'Hondt entwickelt hat, kürzt die

¹³⁹ Siehe z.B. Ergebnisermittlung der Nationalrats- und der Ständeratswahl, Kreisschreiben des Departementes für Inneres und Militär des Kantons St. Gallen vom 30. August 1999, ABl 1999 1648.

¹⁴⁰ Siehe z.B. st. gallisches Kreisschreiben vom 30. August 1999 (Anm. 139) 1650.

¹⁴¹ Vgl. N. 655.

¹⁴² Vgl. LEIBHOLZ (Anm. 46) 114.

Ausrechnung aber etwas ab¹⁴³. Vorgegangen wird wie folgt¹⁴⁴: Die Zahl der Parteistimmen aller Listen wird durch die um eins vergrösserte Zahl der zu verteilenden Mandate geteilt. Die nächsthöhere ganze Zahl bildet die massgebende Verteilungszahl. Jeder Liste werden so viele Mandate zugeteilt, als die Verteilungszahl in ihrer Sitzzahl enthalten ist (Art. 40 BPR). Die verbleibenden Mandate werden wie folgt verteilt: Die Stimmzahl jeder Liste wird durch die um eins vergrösserte Zahl der ihr schon zugewiesenen Mandate geteilt. Der Liste, die dabei den grössten Quotienten erreicht, wird ein weiteres Mandat zugeteilt (Art. 41 Bst. a und b BPR)¹⁴⁵. Bei Zahlengleichheit gelten zusätzliche Regeln (Art. 41 Bst. c–f BPR). Dieses Vorgehen wird so lange wiederholt, bis alle Mandate vergeben sind (Art. 41 Abs. 2 BPR). Verbundene Listen werden zunächst wie eine einzige Liste behandelt (Art. 42 BPR).

- 674 Das zweistufige Vorgehen mit einer ersten Verteilung gemäss Art. 40 BPR bevorzugt als System die grösseren Parteien leicht. Es wurde gewählt, um mit möglichst wenig Rechenoperationen auszukommen¹⁴⁶. Es kann aber auch im Zeitalter der elektronischen Datenverarbeitung gerechtfertigt werden, denn es ist eine legitime Überlegung, durch eine leichte Bevorzugung der grösseren Parteien in der Ausgestaltung des Proporz zu einer etwas grösseren Homogenität und Effizienz des Parlaments beizutragen.
- 675 Im Ausland¹⁴⁷ und in einzelnen Kantonen¹⁴⁸ wird verlangt, dass eine Partei ein bestimmtes Quorum an Stimmen erreicht. Diese Sperrklausel richtet sich gegen Splitterparteien. Dem Bund ist sie fremd. Die vielen kleinen Wahlkrei-

¹⁴³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 26. November 1918 betreffend die Wahl des Nationalrates nach dem Grundsatz der Proportionalität, BBl 1918 V 121, insb. 135 f. Die massgebenden Art. 40–46 BPR entsprechen fast wörtlich den Art. 17–24 des BG vom 14. Februar 1919 betreffend die Wahl des Nationalrates, BS 1 180.

¹⁴⁴ Genaue Darstellung und mathematische Analyse bei MARGRIT GAUGLHOFER, Analyse der Sitzverteilungsverfahren bei Proportionalwahlen, Grösch 1988, 61–65; SCHNEUWLIN (Anm. 99) 45–50; CHRISTIAN SCHUMACHER, Die Leitidee bei der Verteilung der Nationalratsmandate, ZBl 1999 522–526. Zu den Unterschieden bei kantonalen Parlamentswahlen vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 10 f.; vgl. ferner die geschichtlichen Hinweise zu Hagenbach-Bischoff bei SCHMID, Listenverbindung 76–80. Die Verfahren Hagenbach-Bischoff und d'Hondt führen stets zu denselben Sitzverteilungen. Das Verfahren Hagenbach-Bischoff wird aber eher kritisch beurteilt. Es erlaubt, einige Rechenschritte abzukürzen. Dieser Vorteil tritt aber im Zeitalter des Computers zurück. Der Nachteil ist die geringere Verständlichkeit des Verfahrens Hagenbach-Bischoff; vgl. GAUGLHOFER 61.

¹⁴⁵ Vgl. als Beispiel die Verteilung der Sitze bei den Nationalratswahlen vom 20. Oktober 1991 gemäss Bericht des Bundesrates an den Nationalrat vom 13. November 1991 über die Nationalratswahlen für die 44. Legislaturperiode, BBl 1991 IV 671; vgl. z.B. auch das Rechenbeispiel in BBl 1918 V 135 f.

¹⁴⁶ Vgl. SCHUMACHER (Anm. 144) 525 f.

¹⁴⁷ Siehe z.B. § 6 Abs. 6 des deutschen Bundeswahlgesetzes in der Fassung gemäss Bekanntmachung vom 23. Juli 1993.

¹⁴⁸ Vgl. N. 1446–1453.

se drängen die kleinen Parteien bereits stark zurück. Sperrklauseln sind auch eher dem parlamentarischen Regierungssystem angemessen. Dort soll die Mehrheitspartei die Regierung stellen und einer starken Oppositionspartei gegenüberstehen. Die Parteienzersplitterung ist deshalb systemwidrig. In der schweizerischen Konkordanzdemokratie arbeiten die grösseren Parteien in Regierung und Parlament zusammen. Überdies sind Regierung und Parlament voneinander relativ unabhängig. Eine allfällige Parteienzersplitterung gefährdet aus diesen Gründen die Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung nicht; allenfalls werden die parlamentarische Arbeit und die Konsensfindung erschwert. Dies rechtfertigt aber nicht, durch eine Sperrklausel in das System der Erfolgswertgleichheit und das Prinzip der Verhältniswahl einzugreifen. Die Sperrklausel macht die Teilnahme eines Teils der Wählerschaft an der Parlamentswahl zunichte. Sie greift damit in das verfassungsmässig garantierte Wahlrecht ein¹⁴⁹ und ist unter den schweizerischen Verhältnissen, weil nicht wirklich nötig, verfassungsrechtlich fragwürdig¹⁵⁰.

c) Ermittlung der Gewählten und der Ersatzleute

Von jeder Liste sind nach Massgabe der erreichten Mandate jene Kandidaten 676 gewählt, die *am meisten Stimmen* erhalten haben. Ein absolutes Mehr wird systembedingt nicht verlangt. Die nicht gewählten Kandidaten sind die *Ersatzleute* in der Reihenfolge der erzielten Stimmen (Art. 43 Abs. 1 und 2 BPR). Diese rücken nach, wenn ein Mitglied des Nationalrates vor Ablauf der Amtsdauer ausscheidet oder ein Gewählter oder eine Ersatzperson das Amt nicht antritt (Art. 55 BPR). Sie müssen dann nicht mehr besonders gewählt werden.

Wer *panaschiert*, also einen ihm genehmen Kandidaten einer anderen Liste 677 auf die eigene Liste übernimmt, wird sich also überlegen müssen, welche Wahlchancen der Begünstigte hat. Besitzt er entweder keine oder grosse Wahlchancen, so kann die Panaschierstimme einem Kandidaten seiner Liste zur Wahl verhelfen, an den der panaschierende Wähler überhaupt nicht gedacht hat. Nach dem System der Einzelstimmenkonkurrenz kommt die Panaschierstimme nämlich zunächst als Parteistimme der anderen Liste zugute und kann ihr allenfalls zu einem zusätzlichen Mandat verhelfen. Wer von den Kandidaten gewählt ist, wird hingegen erst ermittelt, wenn die Mandate auf die Listen verteilt sind. Die Panaschierstimme kann somit indirekt einem

¹⁴⁹ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 26; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 119.

¹⁵⁰ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 127.

anderen Kandidaten der durch das Panaschieren begünstigten Liste zur Wahl verhelfen¹⁵¹.

9. Sonderfälle

a) Ergänzungswahlen

- 678 Erringt eine Liste mehr Mandate, als sie Kandidaten aufführt, so findet für die übrigen Mandate eine sogenannte Ergänzungswahl statt (Art. 44 BPR). In diesen Fällen können drei Fünftel aller noch stimmberechtigten Unterzeichner der Liste bestimmen, wer die überzähligen Mandate besetzt (Art. 56 BPR)¹⁵². Dieser etwas skurrile Fall kann in der Praxis eintreten, wenn eine neue Partei, die nur mit wenigen Kandidaten antritt, einen für sie selbst überraschenden Wahlsieg erringt. Die Regelung, wonach Unterzeichner der Liste einen Abgeordneten in den Nationalrat bezeichnen können, ist verfassungsrechtlich problematisch. Die sogenannten Ergänzungswahlen sind keine direkten Volkswahlen, wie sie Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV verlangt¹⁵³. Dem Gesetzgeber war somit die Sicherung der einer Partei zugeteilten Mandate wichtiger als die Bestimmung der Namen aller Vertreter unmittelbar durch die Wähler. Die Regelung zeigt, wie sehr im Proporz in Kategorien der Parteiendemokratie gedacht wird.
- 679 Ergänzungswahlen finden auch statt, wenn alle Listen zusammen *weniger Kandidaten* aufführen, *als Mandate* zu vergeben sind. Zu besetzen sind die restlichen Sitze. Diese Ergänzungswahlen werden als Volkswahlen durchgeführt, und zwar als Majorzwahl, wenn nur noch ein Sitz zu besetzen ist, und als Proporzwahl in den übrigen Fällen (Art. 45 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 3 BPR).
- 680 Solch ausgefallene Fälle müssen gesetzlich geregelt werden, weil das Wahlrecht ein ausgesprochen politisches Rechtsgebiet ist. Lücken erst im konkreten Fall zu schliessen, wäre problematisch. Das Wahlrecht ist deshalb positivistisch.

¹⁵¹ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 277 f.; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 15.

¹⁵² Vgl. Amtl. Bull. NR 1979 2.

¹⁵³ Das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland hat entschieden, die Benennung neuer Bewerber für vakant gewordene Abgeordnetensitze durch Parteien oder andere Gremien nach Stimmabgabe, weil die Liste erschöpft ist, verstosse gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl und sei deshalb verfassungswidrig; vgl. BVerfGE 7 63 (72) und 7 77 (85) vom 3. bzw. 9. Juli 1957.

b) Stille Wahlen

Führen alle Listen zusammen nicht mehr Kandidaten auf als Sitze zu vergeben sind, so werden die Kandidaten ohne Volkswahl von der Kantonsregierung als gewählt erklärt (Art. 45 BPR). Stille Wahlen in den Nationalrat kommen in kleinen Kantonen hin und wieder vor. Auch in kantonalen Wahlen sind sie zum Teil möglich¹⁵⁴. Für Wahlen in die Volksvertretung sind sie im Grunde unwürdig, auch wenn praktische Gründe für diese Lösung sprechen. Sogenannt stille Wahlen sind auch verfassungsrechtlich problematisch, denn sie sind keine Wahlen, wie sie Art. 149 Abs. 2 BV verlangt¹⁵⁵. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte sie deshalb verbieten¹⁵⁶. 681

c) Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen

In den Kantonen, in denen nur ein Nationalrat zu wählen ist, kann die von der Verfassung geforderte Proporzwahl nicht durchgeführt werden. Diese Kantone sind zurzeit (2000) Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus und Appenzell Innerrhoden¹⁵⁷. In diesen Kantonen kann nur nach dem Mehrheitswahlsystem¹⁵⁸ gewählt werden. 682

Der Gesetzgeber hat die Mehrheitswahl bei Nationalratswahlen einfach ausgestaltet. *Bundesrechtlich* ist kein *Anmeldeverfahren* vorgeschrieben¹⁵⁹. Gestimmt werden kann jeder wählbaren Person. Gewählt ist, wer am meisten Stimmen erhält. Es genügt also das *relative Mehr*. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los¹⁶⁰. Ein zweiter Wahlgang (Stichwahl) wird bei diesem System nie nötig (Art. 47 Abs. 1 BPR). 683

Da kein Ersatzmann oder keine Ersatzfrau bestimmt ist, findet in Wahlkreisen mit nur einem Mandat bei jeder Vakanz nach den gleichen Regeln eine *Ersatzwahl* statt (Art. 51 BPR). 684

Das *kantonale Recht* kann jedoch auch in Einerwahlkreisen eine sogenannte *stille Wahl* oder Ersatzwahl für den Fall vorsehen, dass bei der zuständigen kantonalen Behörde bis zum 30. Tag vor der Wahl eine einzige gültige Kandi- 685

¹⁵⁴ Vgl. N. 1580.

¹⁵⁵ Vgl. auch FLEINER/GIACOMETTI 498 Anm. 107; vgl. allgemein KASPAR LAELY, Die stille Wahl in der Demokratie, Diss. Bern, Zürich 1951.

¹⁵⁶ Siehe Art. 60 Abs. 3 VE 1977. Die Modellstudie des EJPD verbot sie demgegenüber nicht; vgl. Art. 78 Abs. 1 VE 1985.

¹⁵⁷ Siehe Art. 1 der Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrates, SR 161.12.

¹⁵⁸ Vgl. zu diesem Wahlsystem N. 652.

¹⁵⁹ Siehe jedoch die Ermächtigung an die Kantone, ein Anmeldeverfahren vorzusehen; vgl. N. 685.

¹⁶⁰ Angeordnet durch die Kantonsregierung; siehe Art. 20 BPR.

datur angemeldet worden ist (Art. 47 Abs. 2 und Art. 51 BPR). Davon haben die Kantone Obwalden und Nidwalden Gebrauch gemacht¹⁶¹. Die Möglichkeit der stillen Wahl wurde erst 1994 eingeführt¹⁶². Die Ermächtigung an die Kantone, in dieser grundsätzlichen Frage zu entscheiden, verrät eine gewisse Konzeptionslosigkeit des Bundesgesetzgebers. Die stille Wahl ist auch keine echte Volkswahl und daher mit Rücksicht auf Art. 149 Abs. 2 erster Satz BV verfassungsrechtlich problematisch. Einer Parlamentswahl ist sie unwürdig¹⁶³.

d) Mehrheitswahl bei Fehlen von Listen

- 686 Sind keine Listen vorhanden, so kann jeder wählbaren Person gestimmt werden. Gewählt sind die Personen mit den höchsten Stimmzahlen. Es findet somit eine Majorzwahl statt. Entsprechend sieht das Gesetz vor, dass im Übrigen die für Einerwahlkreise massgebenden Bestimmungen gelten (Art. 46 BPR).

10. Ergebnisorientierte Quotenregelungen?

a) Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- 687 Der *Grundsatz der freien Parlamentswahl*, der verfassungs- und völkerrechtlich gewährleistet ist¹⁶⁴ und zum Kerngehalt des demokratischen Wahlrechts gehört, gewährleistet, dass Kandidaten frei aufgestellt und frei gewählt werden können¹⁶⁵. Die Wahl des Nationalrats nach dem Grundsatz des Proporz erfüllt in der geltenden gesetzlichen Ausgestaltung diese Voraussetzungen und beeinträchtigt daher die Wahlfreiheit nicht. Zwar werden die Mandate den Listen (Parteien) entsprechend ihrer Stärke zugeteilt, die Quotierung beruht jedoch auf freiem Auslese- und Wahlverhalten: sie ist ergebnisabhängig, nicht in (partieller) Vorwegnahme des Ergebnisses ergebnisorientiert.
- 688 Völlig anders ist die Situation bei *ergebnisorientierten Quotenregelungen*, das heisst bei Quotierungen, die das Ergebnis teilweise vorwegnehmen. Solche Quotierungen greifen systemimmanent in die Freiheit der Aufstellung und/oder in die freie Wahl der Kandidaten ein. Sie tangieren auch die rechtsgleiche Behandlung von Kandidaten. Sie haben zwangsläufig Bevorzungen beziehungsweise Benachteiligungen von Kandidaten zur Folge und gestalten

¹⁶¹ Siehe Art. 53a Abs. 4 zweiter Satz GVA OW; § 3a Abs. 2 EVBPR NW.

¹⁶² Siehe AS 1994 2419.

¹⁶³ Vgl. N. 681.

¹⁶⁴ Siehe Art. 34 BV; Art. 25 Bst. b CCPR.

¹⁶⁵ Vgl. N. 33.

die Aufstellung und/oder die Wahl von Kandidaten nur innerhalb ihrer Vorgaben. Ergebnisorientierte Quotenregelungen dürfen daher nicht, wie dies im Zusammenhang der Forderung nach Frauenförderungsquoten teilweise geschieht¹⁶⁶, mit dem geltenden Nationalratsproporz verglichen werden.

Ergebnisorientierte Quotenregelungen können zulässig sein, wenn sie bezwecken, die Angehörigen einer sonst *faktisch benachteiligten Minderheit* zu fördern. In diesem Sinn kann die Aufteilung der Nationalratssitze auf die Kantone als Wahlkreise¹⁶⁷ als zulässige ergebnisorientierte Quotierung bezeichnet werden. Die Regelung stellt sicher, dass sich die Mandatsinhaber auf die ganze Schweiz verteilen. Andernfalls würden viel zu wenig Kandidaten aus den bevölkerungsschwachen Regionen in den Nationalrat entsandt. Diese Quotierung gilt um so mehr als unbedenklich, als sie an den bundesverfassungsrechtlich vorgezeichneten Staatsaufbau der Schweiz anknüpft.

Ergebnisorientierte Quotenregelungen müssen nicht nur im Interesse eines als notwendig ausgewiesenen Minderheitenschutzes liegen. Sie müssen auch *verhältnismässig* sein. Quotierungen, die in einem Wahlkreis Angehörigen einer bestimmten Gruppe oder Region von vornherein bestimmte Positionen zuweisen, sind ein Eingriff in die Wahlfreiheit und die rechtsgleiche Behandlung von Kandidaten¹⁶⁸. Dies gilt besonders, wenn das Wahlergebnis (partiell) vorweggenommen wird, aber auch schon, wenn Direktiven in Bezug auf die Aufnahme von Kandidaten auf die Listen erteilt werden¹⁶⁹. Angesichts der Bedeutung der Wahlfreiheit und der rechtsgleichen Behandlung von Kandidaten für das grundrechtlich gewährleistete Wahlrecht jedes einzelnen Stimmberechtigten und Kandidaten und für das System freier, demokratischer Wahlen kommen daher ergebnisorientierte Quotenregelungen in Bezug auf die Ausgestaltung der Nationalratswahlen (und anderer Parlamentswahlen) nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht.

b) Quotenregelungen zur Frauenförderung

Im Rahmen der Diskussion über die Gleichstellung von Mann und Frau wird oft der im Verhältnis zum weiblichen Bevölkerungsanteil als zu gering empfundene Frauenanteil in öffentlichen Ämtern bemängelt. Gestützt auf diese Kritik sah eine 2000 verworfene Volksinitiative vor, dass unter anderem bei der Besetzung des Nationalrats in jedem Wahlkreis nicht mehr als ein Mandat

¹⁶⁶ Vgl. z.B. DENISE BUSER/TOMAS POLEDNA, Politische Quoten auf dem Schafott, AJP 1997 987–989, namentlich 987.

¹⁶⁷ Siehe Art. 149 Abs. 3 BV.

¹⁶⁸ Vgl. BGE 125 I 33, 123 I 171–173; a.M. BUSER/POLEDNA (Anm. 166) 987.

¹⁶⁹ A.M. BGE 125 I 40 f.

Unterschied zwischen Männern und Frauen bestehen dürfe¹⁷⁰. Dadurch sollte der Anteil der Frauen erhöht werden. Er ist heute deutlich niedriger als jener der Männer. Bei den Gesamterneuerungswahlen im Oktober 1999 wurden zum Beispiel 154 Männer und nur 46 Frauen (23 %) in den Nationalrat gewählt¹⁷¹.

- 692 In allgemeiner Weise ist die Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art. 8 Abs. 3 BV verankert. Die grundsätzlich absolute Rechtsgleichheit, die sich nach heutiger Beurteilung bereits auf Grund des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 8 Abs. 1 BV ergibt und die auch durch internationale Menschenrechtskonventionen gewährleistet ist¹⁷², ist durch die Regelung verwirklicht, dass Mann und Frau gleichberechtigt sind (Art. 8 Abs. 3 erster Satz BV). Darüber hinaus erteilt die Bundesverfassung dem eidgenössischen und dem kantonalen Gesetzgeber einen Gleichstellungsauftrag (Art. 8 Abs. 3 zweiter Satz BV), das heisst den Auftrag zur Verwirklichung der Rechtsgleichheit in Rechtsetzung und Rechtsanwendung und den Auftrag zur Herstellung tatsächlicher Gleichheit, soweit in der Rechtsgüterabwägung nicht andere Grundrechte entgegenstehen¹⁷³. Die Gleichberechtigung von Mann und Frau ist ein Individualrecht; sie ist in der Verfassung einer liberalen Gesellschaft nicht auf die kollektiven Grössen des Männer- beziehungsweise Frauenanteils in einzelnen Rechts- und Lebensbereichen bezogen¹⁷⁴. Dementsprechend verlangt der Gleichstellungsauftrag möglichst grosse Chancengleichheit (Art. 2 Abs. 3 BV)¹⁷⁵ und nicht tatsächlich gleiche Präsenz von Männern und Frauen in einem Bereich. Quotenregelungen, die als Selbstzweck darauf abzielen, dass Männer und Frauen entsprechend ihrem Anteil an der Bevölkerung im Nationalrat vertreten sind oder dass eine bestimmte Mindestquote von Männern und Frauen dem Nationalrat angehören müssen, entsprechen

¹⁷⁰ Vgl. BBl 1993 III 401–404; 1995 III 112 f.; vgl. Botschaft dazu vom 17. März 1997, BBl 1997 III 537–589.

¹⁷¹ Vgl. BBl 1999 9296. 1995 waren es 158 Männer und 42 Frauen; vgl. BBl 1997 III 543 Anm. 8.

¹⁷² Siehe namentlich Art. 14 EMRK (in Verbindung mit Garantien der EMRK); Art. 3 und Art. 26 CCPR (gemäss Vorbehalt der Schweiz in Verbindung mit Garantien des CCPR). Siehe auch den Auftrag zu Vorkehren gegen die Diskriminierung der Frau im politischen und öffentlichen Leben in Art. 7 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

¹⁷³ Vgl. BGE 123 I 158, 116 Ib 283; GEORG MÜLLER, Komm. BV, N. 138 zu Art. 4 BV 1874; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte 461–464; HANGARTNER, Staatsrecht II 190.

¹⁷⁴ Vgl. BGE 108 Ia 22 E. 5b, 31; YVO HANGARTNER, Urteilscommentierung zu BGE 123 I 152, AJP 1997, 1030–1033 (namentlich 1031); GRISEL, Egalité des sexes et quotes de représentation, in Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, 542.

¹⁷⁵ Vgl. BGE 125 I 24 f., 123 I 165, 116 Ib 283, 116 Ib 297; HANGARTNER (Anm. 174); HÄFELIN/HALLER N. 1561b. Zur Kritik an der Unterscheidung von Chancen- und Ergebnisgleichheit vgl. ASTRID EPINEY, Chancengleichheit über das Ergebnis?, AJP 1997 1033–1036 (namentlich 1035); BUSER/POLEDNA (Anm. 166) 984.

nicht dem Leitbild der auf die Individuen und nicht auf Kollektiva bezogenen Geschlechtergleichheit von Art. 8 Abs. 3 BV. Sie sind auch als verfassungsrechtliche Sonderregelungen abzulehnen, denn sie würden ein ständisches Element in das Wahlrecht einführen.

Ein niedriger Frauenanteil kann allerdings Ausdruck von faktischer Benachteiligung sein¹⁷⁶. Besteht tatsächlich keine Chancengleichheit, darf und muss der Gesetzgeber Massnahmen zu ihrer Verwirklichung treffen¹⁷⁷. Dementsprechend ist er grundsätzlich verpflichtet, auch Chancenungleichheit, die auf natürlichen Vorgaben (Mutterschaft) und gesellschaftlichen Einstellungen beruht, im Rahmen verhältnismässiger Massnahmen anzugehen¹⁷⁸. Solche Massnahmen sind aber nur zugunsten der Angehörigen des benachteiligten Geschlechts und nicht etwa als paritätische Vertretungsregeln zulässig sind. Sie können influenzierend oder imperativ sein¹⁷⁹. Grundsätzlich zulässig sind auch verpflichtende Quotenregelungen¹⁸⁰. In diesem Sinn hatte der Nationalrat einen Gegenvorschlag zur Quoteninitiative aufgestellt, der lediglich einen bestimmten Frauenmindestanteil auf den Listen verlangte¹⁸¹. Imperative Quoten sind allerdings nur als vorübergehende Vorkehren zulässig, das heisst bis zum Zeitpunkt, in dem sie ihr Ziel erreicht haben¹⁸². Aber auch an sich begründete, zeitlich befristete imperATIVE Quoten sind nicht ohne weiteres zulässig. Das Gebot der Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe in die Grundrechte der Wahlfreiheit und der rechtsgleichen Behandlung der Kandidaten verbietet unverhältnismässig harte oder unnötig weit gehende Quotenregelungen¹⁸³. Ob und inwieweit faktische Benachteiligung in Bezug auf die Nationalratswahlen besteht, ist nicht einfach zu beantworten. In der Beurteilung der faktischen Chancengleichheit und der Erforderlichkeit von Förderungs-massnahmen sind die Fortschritte der letzten Jahre zu würdigen. Die Parteien

¹⁷⁶ Vgl. BGE 125 I 37.

¹⁷⁷ Vgl. den Bericht des Bundesrates vom 26. Februar 1986 über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau», BBl 1986 I 1151.

¹⁷⁸ Vgl. auch BGE 125 I 24 m.w.H., 123 I 156 und 164 f.; BBl 1993 III 576 f.

¹⁷⁹ Vgl. KATHRIN ARIOLI, Frauenförderungsmassnahmen im Erwerbsleben unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungsmässigkeit von Quotenregelungen, Diss. Zürich 1992, 149–154.

¹⁸⁰ Vgl. BGE 125 I 29 f.; HANGARTNER (Anm. 174) 1031 f.; YVO HANGARTNER, Chancengleichheit oder Quotengleichheit?, AJP 1996 512 f.

¹⁸¹ Vgl. Parlamentarische Initiative, Frauenmindestquoten für Nationalratswahllisten, Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 27. August 1998, BBl 1998 4759; Stellungnahme des Bundesrates vom 9. September 1998, BBl 1998 4769.

¹⁸² Siehe Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108; in diesem Sinn siehe Ziff. II Abs. 2 des Vorschlags der staatspolitischen Kommission des Nationalrats (Anm. 181); vgl. auch BGE 125 I 34 f.

¹⁸³ Vgl. HANGARTNER (Anm. 174) 1032.

unterbreiten den Wählern Listen, die sowohl Männer als auch Frauen als Kandidaten aufführen. Sie unterstützen die weiblichen Kandidaten auch tatsächlich¹⁸⁴. Parteien und andere Gruppierungen können auch reine Frauenlisten aufstellen. Nicht alle Parteien fördern allerdings die Frauen in gleichem Mass; doch soll sich der Wettbewerb unter den Parteien auch auf das unterschiedliche Verhalten in dieser Frage abstützen können. Frauen haben aber grundsätzlich die Möglichkeit, sich den Wählern als Kandidaten zu präsentieren, und die Wähler und Wählerinnen haben die Möglichkeit, Frauen zu wählen. Allerdings werden weniger Frauen als Männer gewählt. Die Ursachen liegen in natürlichen Vorgaben (Mutterschaft) und in gesellschaftlichen Gegebenheiten und Einstellungen, die nicht Ausdruck von Diskriminierung sind. Eingriffe in die Wahlfreiheit der Stimmberechtigten und in das passive Wahlrecht und die rechtsgleiche Behandlung von Kandidaten sind daher kein geeignetes und verhältnismässiges Mittel zur Herstellung faktischer Gleichstellung. Angesichts dieses Sachverhalts sind imperative Quotenregelungen im Wahlrecht zur Frauenförderung, auch wenn sie nur Frauenmindestquoten auf Wahllisten verlangen, unverhältnismässig.

c) Quotenregelungen zur Förderung der Angehörigen anderer Gruppen

- 694 Einen besonderen Gleichstellungsauftrag enthält die Bundesverfassung seit der Totalrevision von 1999 auch zugunsten der *Behinderten* (Art. 8 Abs. 4 BV). Mindestquoten auf Wahllisten und bei der Zuteilung der Mandate könnten daher auch hier gefordert werden. Sie wären aber ebenfalls ein unverhältnismässiger Eingriff in die Wahlfreiheit der Stimmberechtigten und in die Gleichbehandlung der Kandidaten. Im Gegensatz zu den Frauen machen die Behinderten allerdings nur einen kleinen Prozentsatz der Bevölkerung und der Stimmberechtigten aus. Sie sind daher bereits aus diesem Grund eine Gruppe, auf deren Angehörige im Wahlprozess möglicherweise zuwenig Rücksicht genommen wird. Die Tatsache allein, dass Behinderte allenfalls auf den Wahllisten und im Nationalrat untervertreten sind, ist aber noch keine Rechtfertigung für eine ergebnisorientierte Quotenregelung. Die Untervertretung müsste Ausdruck von Benachteiligung sein. Überdies müsste die Benachteiligung so schwerwiegend sein, dass sie den Eingriff in die Wahlfreiheit und in die rechtsgleiche Behandlung der Kandidaten rechtfertigen würde.
- 695 Der Schutz von Angehörigen faktisch benachteiligter Gruppen ist ein verfassungsmässiges Problem nicht nur, wenn die Verfassung einen besonderen Gleichstellungsauftrag enthält. Wenn faktisch eine Diskriminierung vorliegt, hat der Staat auch Vorkehren zugunsten der *Angehörigen anderer benach-*

¹⁸⁴ Vgl. BBl 1993 III 576.

teiliger Gruppen zu treffen. Die bloss statistische Untervertretung einer sozialen Gruppe ist jedoch als solche noch keine Benachteiligung der Angehörigen dieser Gruppe. Andernfalls müssten noch und noch Ergebnisquoten bei der Aufstellung von Kandidaten und namentlich bei der Zuteilung von Mandaten gefordert werden. Es ist offensichtlich, dass namentlich die Angehörigen jüngerer Altersklassen, manueller Berufe und sozialer Schichten auf der Schattenseite der Gesellschaft auf den Listen und noch mehr im Nationalrat selbst massiv – viel stärker als die Gruppe der Frauen – untervertreten sind. Quotierungen unter blossem Hinweis auf statistische Untervertretungen müssten so häufig vorgenommen werden, dass die Freiheit der Wahl in schwerwiegender Weise eingeschränkt und geradezu ad absurdum geführt wäre. Eine solche Ordnung würde vor allem auch dem Grundgedanken der repräsentativen Demokratie, nämlich der Repräsentation der Stimmberechtigten durch die Mandatsinhaber, widersprechen. Repräsentative Demokratie heisst gerade nicht, dass das Parlament genau entsprechend allen Gruppierungen der Bevölkerung zusammengesetzt ist. Schematisierende, abstrakte Zuteilungsregeln in Abbildung der sozialen Zusammensetzung der Gesellschaft widersprechen dem demokratischen Prozess der Bestellung des Repräsentationsorgans des Volkes. In das Parlament gehören nach der Repräsentationsidee Personen und werden grosso modo auch faktisch Personen gewählt, die besonders befähigt sind, über genügend Zeit für das Mandat verfügen und vor allem das Vertrauen der Wähler besitzen (wobei der Einfluss dieser Faktoren im Einzelfall natürlich sehr verschieden sein kann)¹⁸⁵. Ergebnisorientierte Quotierungen entsprechend der Zusammensetzung der Bevölkerung dienen dem Repräsentationsgedanken nur formal; sie übergehen die viel wichtigere materielle Begründung der repräsentativen Demokratie.

IV. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Nationalrates

Während sonst der Bundesrat Abstimmungsergebnisse rechtsgültig feststellt¹⁸⁶, befindet bei den Nationalratswahlen der *neugewählte Nationalrat* selbst über die Gültigkeit der Wahlen (Art. 53 BPR). Dieser Beschluss wird Wahlprüfung¹⁸⁷, Wahlgenehmigung¹⁸⁸ oder Validierung¹⁸⁹ genannt. Das Ver-

¹⁸⁵ Vgl. LEIBHOLZ (Anm. 46) 166–169.

¹⁸⁶ Siehe Art. 15 Abs. 1 BPR.

¹⁸⁷ Siehe Art. 53 BPR; Art. 2 und Art. 3 des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1960, SR 171.13.

¹⁸⁸ Siehe Art. 4 Abs. 1 erster Satz des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13.

fahren wird von Amtes wegen durchgeführt, also auch wenn keine Wahlbeschwerden vorliegen. Der Ständerat wirkt nicht mit.

- 697 Über die Gültigkeit der Wahlen wird nach der Gesamterneuerung auf Grund eines Berichtes des Bundesrates und der Zustellung aller Akten *in der konstituierenden Sitzung* entschieden. Bei den Verhandlungen hat Sitz und Stimme, ausser in eigener Sache, wer sich durch eine Wahlbestätigung der Kantonsregierung seines Wahlkreises ausweist (Art. 53 Abs. 1 und 2 BPR). In der Beurteilung der Wahlen in den anderen Kantonen (Wahlkreisen) kann somit auch ein Mitglied mitentscheiden, dessen Wahl durch eine Wahlbeschwerde angefochten ist. Dieses System gewährleistet, dass der Nationalrat bei der Wahlprüfung beschlussfähig ist. Beim Nachrücken¹⁹⁰ sowie nach Ersatz- und Ergänzungswahlen¹⁹¹ darf ein neu gewähltes Mitglied hingegen erst an den Verhandlungen teilnehmen, nachdem seine Wahl als gültig erklärt worden ist (Art. 53 Abs. 3 BRP).
- 698 Im Rahmen der Wahlprüfung entscheidet der Nationalrat auch über Beschwerden gegen Entscheide der Kantonsregierung über *Wahlbeschwerden* (Art. 82 BPR)¹⁹². Die Kantonsregierung ist die erste und der Nationalrat die zweite und letzte Instanz. Die Beschwerde an den Nationalrat ist innert fünf Tagen seit Eröffnung des Entscheides der Kantonsregierung einzureichen (Art. 82 erster Satz BPR). Die Beschwerdeschrift hat zur Begründung eine kurze Darstellung des Sachverhaltes zu enthalten (Art. 78 BPR). Mangels weiterer besonderer Vorschriften gelten im Verfahren vor dem Nationalrat subsidiär die Bestimmungen über das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren im Bund (Art. 45–70 VwVG)¹⁹³. Beschwerdeberechtigt ist jeder Stimmberechtigte des betreffenden Wahlkreises¹⁹⁴. Selbstverständlich kann ferner jedermann in einer *Aufsichtsbeschwerde* Mängel des Wahlverfahrens anzeigen (Art. 71 VwVG) und um Abhilfe bitten (Art. 33 BV). Auch solche Anzeigen werden im Rahmen des Validierungsverfahrens geprüft.
- 699 Bei fast jeder Nationalratswahl kommt es zu Wahl- und Aufsichtsbeschwerden¹⁹⁵. Der Nationalrat hat seit 1975 bislang (2000) alle Beschwerden abgewiesen. Zum Teil haben die Beschwerdeführer pauschal Unregelmässigkeiten

¹⁸⁹ Siehe Art. 82 zweiter Satz BPR. PAUL CRON, Die Geschäftsordnung der schweizerischen Bundesversammlung, Diss. Fribourg 1946, 90, verwendet den Ausdruck Validation.

¹⁹⁰ Vgl. N. 676.

¹⁹¹ Vgl. N. 678 und 679 sowie 684.

¹⁹² Vgl. N. 279–281 sowie 286–294. HILLER 44 f.

¹⁹³ Die Wahlbeschwerde an den Nationalrat ist eine sondergesetzliche Regelung im Sinn von Art. 79 Abs. 1 VwVG.

¹⁹⁴ Vgl. STUTZ 123.

¹⁹⁵ Seit 1975 ist es nur im Jahr 1987 zu keiner Beschwerde gekommen; vgl. Amtl. Bull. NR 1987 1545.

behauptet, die sich in der Tatsachenlage gar nicht nachweisen liessen¹⁹⁶, oder ganz einfach die Nachzählung knapper Ergebnisse verlangt, ohne Verfahrensfehler zu rügen¹⁹⁷. Zum Teil ist es zu schwerwiegenden Unregelmässigkeiten gekommen. Diese hatten jedoch nur einen geringen numerischen Einfluss und waren nicht geeignet, die Wahlergebnisse in Frage zu stellen¹⁹⁸. In einem Berner Fall wurden die Abkürzungen der Wahllisten als missverständlich beanstandet, ebenso die fehlende Übersetzung in die französische Sprache¹⁹⁹. Oft werden Beschwerden erst nach Ablauf der fünftägigen Beschwerdefrist erhoben²⁰⁰ oder sie sind offensichtlich unbegründet²⁰¹.

Dass die Volksvertretung selbst über die Gültigkeit der Wahlen entscheidet, 700 entspricht parlamentarischer Tradition²⁰². Historisch sollte das Verfahren das Risiko ausschalten, dass eine andere Gewalt, das heisst der Monarch oder die Regierung, das Parlament am Zusammentreten und an der Aufnahme seiner Geschäfte hinderte. Unter den heutigen Verhältnissen sollte im Fall von Beschwerden der abschliessende Entscheid über die Gültigkeit der Wahlen einem Gericht, also auch in Bezug auf die Nationalratswahlen dem Bundesgericht oder einem besonders einzusetzenden Verfassungsgericht, obliegen²⁰³. Dass im Streitfall kein richterlicher Rechtsschutz gewährt wird, ist zu einem schwerwiegenden rechtsstaatlichen Mangel geworden. Die Wahlbeschwerden haben heute auch keinen politischen Charakter mehr, sondern betreffen Einzelfälle und juristisch oft heikle Detailfragen.

Die Wahl der Mitglieder wird in globo validiert. Nur über die Wahlen, die 701 bestritten sind, wird besonders entschieden. Die Ersatzleute werden nicht beurteilt. Erst bei einer Vakanz wird entschieden, ob eine Ersatzperson zu Recht nachrückt²⁰⁴.

Der neugewählte Nationalrat ist *konstituiert*, sobald die Wahlen von wenigstens 702 zwei Dritteln der Mitglieder gültig erklärt wurden (Art. 3 Abs. 2 des Geschäftsreglementes des Nationalrates²⁰⁵). Dass diese fundamentale Frage im Geschäftsreglement geregelt ist, erstaunt. Man kann sich auch fragen, ob die Regelung verfassungsmässig ist. Art. 159 Abs. 1 BV verlangt nämlich nur,

¹⁹⁶ Vgl. den Fall Künzler, Amtl.Bull. NR 1991 2066–2068.

¹⁹⁷ Vgl. den Fall Aargau, Amtl.Bull. NR 1975 1539 f.

¹⁹⁸ Vgl. Fall der Gemeinde Henniez, Amtl.Bull. NR 1975 1539 (nachträgliche Fälschung von Wahlzetteln durch einen Gemeindeangestellten).

¹⁹⁹ Vgl. Amtl.Bull. NR 1979 1388 f. (Fall Kündigung).

²⁰⁰ Vgl. Amtl.Bull. NR 1983 1580.

²⁰¹ Vgl. Amtl.Bull. NR 1975 1539 (Fall Zürich) und Amtl.Bull. NR 1975 1539 (Fall Waadt).

²⁰² Vgl. JELLINEK, Staatslehre 360; siehe z.B. auch Art. 41 Abs. 1 erster Satz GG.

²⁰³ In diesem Sinn bereits FLEINER/GIACOMETTI 499 Anm. 112; siehe z.B. Art. 41 Abs. 2 GG.

²⁰⁴ Vgl. CRON (Anm. 189) 95.

²⁰⁵ Vom 22. Juni 1990, SR 171.13.

dass mindestens die Mehrheit der Mitglieder anwesend sind, damit der Nationalrat gültig verhandeln kann²⁰⁶. Im unwahrscheinlichen Fall, dass das Quorum nicht erreicht wird, müssten die Nationalratswahlen in den Wahlkreisen, in denen sie mangelhaft waren, wiederholt werden. Die Amtsdauer des bisherigen Nationalrats endet erst mit der Konstituierung des neugewählten Rates (Art. 57 BPR). Die Regelung berücksichtigt somit, dass sich die Konstituierung hinziehen kann²⁰⁷.

- 703 Nach der Konstituierung des Rates und nach jeder späteren Wahlgenehmigung legt jedes Mitglied, dessen Wahl gültig erklärt worden ist, den *Eid* oder das *Gelübde* ab; andernfalls darf es an den Verhandlungen nicht teilnehmen (Art. 4 Abs. 1 des Geschäftsreglementes des Nationalrates). Die Ablegung des Eides oder des Gelübdes gehört also nicht zur Konstituierung. Auch wer den Eid oder das Gelübde ablehnt, bleibt gültig gewählt. Die bloss im Geschäftsreglement vorgesehene Sanktion des Ausschlusses von den Verhandlungen ist eher problematisch, wird aber als zulässig angesehen²⁰⁸.

²⁰⁶ Vgl. CRON (Anm. 189) 90.

²⁰⁷ Die ursprüngliche Fassung von Art. 57 BPR hatte dieses Risiko nicht beachtet.

²⁰⁸ Vgl. CRON (Anm. 189) 92.

§ 14 Verfassungsreferendum

Inhalt	S.
I. Grundlagen	293
1. Überblick	293
2. Geschichte	294
3. Verfassungsvergleich	295
II. Obligatorische Volksabstimmung	298
1. Leitvorstellung	298
2. Verfassungsvorlagen	299
a) Verfassungsbeschlüsse	299
b) Abgrenzungen	300
c) Redaktionelle Bereinigungen	302
d) Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe	303
e) Abschnittsweise Totalrevision	303
f) Varianten	305
g) Grundsatzabstimmungen	307
h) Bedingte Verfassungsbeschlüsse	308
3. Volksabstimmung	309
III. Volks- und Ständemehr	310
1. Erfordernis des doppelten Mehrs	310
2. Volksmehr	312
3. Ständemehr	313
IV. Inkrafttreten von Verfassungsänderungen	315

I. Grundlagen

1. Überblick

Die totalrevidierte Bundesverfassung oder ein revidierter Teil der Bundesverfassung kommen nur dann rechtsgültig zustande, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen sind. Total- und Teilrevisionen der Bundesverfassung sind somit von Amtes wegen dem Volk in einer Abstimmung zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen; sie unterstehen dem *obligatorischen Verfassungsreferendum* (Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 142 Abs. 2 BV). In der Volksabstimmung muss *sowohl das Volks- als auch das Ständemehr* erzielt werden. Das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton gilt als dessen Ständestimme (Art. 142 Abs. 3 BV).

2. Geschichte

- 705 Das obligatorische Referendum mit Erfordernis des Volks- und Ständemehrs für Revisionen der Bundesverfassung wurde *bereits 1848 eingeführt* (Art. 114 BV 1848). Der Erlass der Bundesverfassung von 1848 unterstand formell allerdings noch nicht diesem Verfahren. Die Tagsatzung bestimmte, über die Annahme der Bundesverfassung hätten sich die Kantone auf die durch die Kantonsverfassung vorgeschriebene oder, mangels einer Regelung, auf die durch die oberste Behörde des Kantons festzusetzende Weise auszusprechen (Art. 1 Übergangsbestimmungen BV 1848). Faktisch wurde jedoch bereits das in der Bundesverfassung vorgesehene Revisionsverfahren eingehalten¹. In der feierlichen Erklärung der Tagsatzung über die Annahme der neuen Bundesverfassung² wurde auf die Zustimmung sowohl der Mehrheit des Volkes als auch der Stände hingewiesen³.
- 706 Die Revisionsklausel der Bundesverfassung von 1848 war ein grosser Fortschritt. Zuvor war die rechtliche Weiterentwicklung der Eidgenossenschaft jahrzentelang blockiert gewesen. Der Bundesvertrag von 1815 enthielt keine Revisionsklausel und damit keine Bestimmungen, die Änderungen erleichtert hätten. Er konnte als völkerrechtlicher Vertrag der 22 souveränen Kantone nur einstimmig geändert werden; Einigkeit kam jedoch nicht zustande. Die Helvetik sah entsprechend den radikalen Lehren von der Volkssouveränität die Annahme der Verfassung durch das Volk vor⁴. Die Bundesverfassung der Mediationsakte von 1803, die rechtlich als völkerrechtlicher Vertrag zwischen der Schweiz und den Garantmächten Frankreich und Italien angesehen wird⁵, enthielt keine Revisionsbestimmungen. Faktisch lag das Entscheidungsrecht beim Vermittler, Napoleon Bonaparte, dem ersten Konsul der französischen Republik und späteren Kaiser der Franzosen, der denn auch 1809 offiziell den Titel eines Médiateur de la Suisse annahm⁶.
- 707 Die ersten Volksabstimmungen auf Grund des obligatorischen Verfassungsreferendums der Bundesverfassung von 1848 mit Erfordernis des Volks- und Ständemehrs fanden am 14. Januar 1866 statt; von neun Verfassungsnachträgen der Bundesversammlung wurde ein einziger angenommen⁷. Am 12. Mai

¹ In allen Kantonen fanden Volksabstimmungen statt; nur in Freiburg entschied der Grosse Rat; vgl. His III/1 21 f.

² Vom 12. September 1848, AS aF I 36.

³ Siehe Absatz 3 des Ingresses.

⁴ Siehe Art. 106 und 107 der Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798.

⁵ Vgl. His I 178 f.

⁶ Vgl. His I 58.

⁷ Nämlich der Verfassungsnachtrag betreffend Ausdehnung der Niederlassungsfreiheit auf nichtchristliche Schweizer Bürger und damit zusammenhängende Revisionspunkte; vgl. His III/1 86.

1872 wurde eine totalrevidierte Bundesverfassung verworfen⁸. Trotz dieser ersten, für die Behörden negativen Erfahrungen wurde das obligatorische Verfassungsreferendum in der Verfassung von 1874 beibehalten. Diese Verfassung wurde von Volk und Ständen am 29. Mai 1874 mit grossem Mehr gutgeheissen⁹. Seither fanden laufend Verfassungsabstimmungen statt. Das obligatorische Verfassungsreferendum ist unbestritten. Die heute geltende Bundesverfassung wurde von Volk und Ständen am 18. April 1999 angenommen¹⁰.

Die Bundesverfassung von 1848 bestimmte lediglich, die revidierte Bundesverfassung trete in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizer Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen sei (Art. 114 BV 1848). Sie überliess somit den Kantonen zu bestimmen, wer die *Standesstimme* abgab. In Frage kam nach den Vorstellungen über demokratische Verfassungsgebung nur ein gesetzgebendes Organ, also das Volk oder der Grosse Rat¹¹. Die meisten Kantone anerkannten das Ergebnis der Volksabstimmung, die nicht überall am gleichen Tag stattfinden musste, als Standesstimme. Einzelne Kantone sahen besondere Volksbeschlüsse vor, Tessin die Abgabe der Standesstimme durch den Grossen Rat¹². Seit 1874 gilt das Ergebnis der Volksabstimmung von Bundesverfassungen wegen als Standesstimme (Art. 123 Abs. 3 BV 1874; Art. 142 Abs. 3 BV 1999)¹³.

3. Verfassungsvergleich

Um die friedliche Anpassung der Verfassung an den gesellschaftlichen Wandel zu gewährleisten, müssen die Verfassungen die Möglichkeit ihrer eigenen Revision vorsehen. Sie erfolgt stets in einem *qualifizierten Verfahren*¹⁴. Die Verfassung ist das auf Dauer angelegte Grundgesetz. Entsprechend soll ihr Inhalt nicht von tagesgebundenen und knappen Mehrheiten abhängen, sondern auf einem breiten Konsens in der Gesellschaft beruhen. Dazu kommt die Einsicht, dass die Verfassung, die sich massgebend an die obersten Organe des Staates richtet, ähnlich wie das Völkerrecht nur beschränkt mit Befehl

⁸ Vgl. His III/1 92.

⁹ 340'199 Ja gegen 198'013 Nein, 14½ annehmende gegen 7½ verwerfende Standeskantone; vgl. AS nF I 38.

¹⁰ 969'310 Ja gegen 669'158 Nein, 13 annehmende gegen 10 verwerfende Standesstimmen; vgl. BBl 1999 5986.

¹¹ Vgl. SCHOLLENBERGER, Kommentar 571 f.; WILDHABER, Komm. BV, N. 1 zu Art. 123 BV 1874.

¹² Vgl. His III/1 92 und 99. Im Tessin verwarf das Volk die Bundesverfassung von 1874, während der Grosse Rat sie mit der Standesstimme annahm; vgl. His III/1 100 Anm. 319.

¹³ So bereits Art. 118 Abs. 3 der verworfenen BV 1872.

¹⁴ Vgl. LOEWENSTEIN 139.

und Zwang durchgesetzt werden kann¹⁵; die auf qualifizierter Beschlussfassung beruhende Legitimität der Verfassung soll ihre tatsächliche Geltung sichern.

- 710 Üblicherweise ist vorgeschrieben, dass die *verfassungsgebende Behörde* eine neue Verfassung und Verfassungsänderungen nur mit *qualifiziertem Mehr* beschliessen kann. Dabei muss die Totalrevision meist höheren Anforderungen als die Teilrevision genügen¹⁶. In der Regel ist eine zweite Kammer an der Verfassungsgebung beteiligt; auch sie muss mit qualifiziertem Mehr zustimmen. Die Quoren sind oft so hoch angesetzt, dass Verfassungsänderungen nur zustande kommen, wenn sowohl die Abgeordneten der Regierungsparteien als auch Angehörige der Opposition zustimmen. Damit ist der für die Verfassungsgebung erwünschte breite politische Konsens gewährleistet¹⁷.
- 711 In *Bundesstaaten* vertritt die zweite Kammer die Gliedstaaten. Damit ist die föderative Mitwirkung an der Verfassungsgebung gewährleistet. Das Ausmass der Mitwirkung ist allerdings unterschiedlich¹⁸. Allenfalls wird, wie in der Schweiz, die Zustimmung der (eventuell qualifizierten) Mehrheit der Gliedstaaten noch besonders eingeholt¹⁹. Auch in grundsätzlich zentralistisch organisierten Staaten sind die Regionalkörperschaften oft in der zweiten Kammer vertreten; damit ist die Mitwirkung der Regionen an der Verfassungsgebung ebenfalls gewährleistet²⁰.

¹⁵ Vgl. HERBERT KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966, 702 f.

¹⁶ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 3 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 in der Fassung von 1929 (obligatorische Volksabstimmung); Art. 168 der Verfassung des Königreiches Spanien vom 29. Dezember 1978 (Auflösung und Neuwahl des Parlaments, qualifiziertes Mehr im neuen Parlament, obligatorische Volksabstimmung).

¹⁷ Siehe z.B. Art. 79 Abs. 2 GG (zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates); Art. 89 Abs. 3 der Verfassung der französischen Republik vom 4. Oktober 1958 (drei Fünftel der abgegebenen Stimmen in dem als Kongress einberufenen Parlament; dieses Verfahren gilt, wenn die Änderung nicht zum Volksentscheid gebracht wird); Art. 5 BV USA (zwei Drittel der Mitglieder beider Häuser des Parlaments, sofern nicht – was in der Praxis bisher nicht vorgekommen ist – zwei Drittel der Staaten die Einberufung eines besonderen Verfassungskonvents verlangen).

¹⁸ In Österreich z.B. besitzt die Länderkammer nur bei bundesstaatlich relevanten Verfassungsänderungen ein absolutes Vetorecht; siehe Art. 44 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 in der Fassung von 1929.

¹⁹ Siehe z.B. Art. 5 BV USA (Zustimmung von drei Vierteln der Einzelstaaten).

²⁰ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 2 erster Satz der Verfassung der französischen Republik vom 4. Oktober 1958; Art. 138 Abs. 1 der Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947; Art. 69 der Verfassung des Königreiches Spanien vom 29. Dezember 1978.

Zum Teil findet zur Erhöhung der demokratischen Legitimation zusätzlich eine *Volksabstimmung* statt, in der mit einfacher Mehrheit entschieden wird²¹. 712

Die schweizerische Bundesverfassung sieht für Verfassungsbeschlüsse der Bundesversammlung kein qualifiziertes Verfahren vor. Es gilt die allgemeine Regelung, wonach in National- und Ständerat die einfache Mehrheit entscheidet und der Beschluss nur zustande kommt, wenn beide Räte zustimmen²². Die Verfahrenschwerung besteht hingegen in der obligatorischen Volksabstimmung und im Erfordernis der in der gleichen Abstimmung eingeholten Zustimmung von Volk und Ständen²³. 713

Nur in der Schweiz, im Fürstentum Liechtenstein und in einzelnen Gliedstaaten der USA gibt es auch eine obligatorische Verfassungsabstimmung auf Grund einer direkt wirksamen Volksinitiative, das heisst unter Umgehung des Parlaments. Abgestimmt wird – ausser in der Schweiz – mit einfachem Volksmehr²⁴. 714

Die in den schweizerischen Verfassungsentwürfen von 1977 und 1985 vorgesehene Möglichkeit, eine totalrevidierte Bundesverfassung – wenn auch mit nachfolgender obligatorischer Volksabstimmung – durch einen unitarischen Verfassungsrat²⁵ (wenn auch in der Zusammensetzung identisch mit der Vereinigten Bundesversammlung²⁶) beschliessen zu lassen, hätte dem föderativen Charakter der Eidgenossenschaft diametral widersprochen. Diese Regelung wäre im Vergleich mit anderen Bundesstaaten und selbst mit grundsätzlich zentralistisch organisierten Staaten, bei denen bei Verfassungsänderungen üblicherweise eine zweite Kammer mitwirkt, ungewöhnlich gewesen. Der Vorschlag war charakteristisch für die zentralistische Ausrichtung der gerade auch aus diesem Grund politisch gescheiterten Verfassungsentwürfe von 1977 und 1985. 715

²¹ Siehe z.B. Art. 89 zweiter Satz der Verfassung der französischen Republik vom 4. Oktober 1958; Art. 138 Abs. 2 und 3 der Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 (wenn ein Fünftel der Mitglieder einer Kammer, 50'000 Wähler oder fünf Regionalräte es verlangen, es sei denn, die Verfassungsänderung sei in beidem Kammern mit der Mehrheit von zwei Dritteln ihrer Mitglieder angenommen worden). Eine Übersicht vermittelt SILVANO MÖCKLI, *Direkte Demokratie*, Bern/Stuttgart/Wien 1994, 140.

²² Siehe Art. 159 Abs. 2 und Art. 156 Abs. 2 BV.

²³ Siehe Art. 142 Abs. 2 BV.

²⁴ Vgl. MÖCKLI (Anm. 21) 114 f. und 118–123.

²⁵ Siehe Art. 115 VE 1977; Art. 130 und Art. 84 VE 1985.

²⁶ Siehe Art. 117 VE 1977; Art. 131 VE 1985.

II. Obligatorische Volksabstimmung

1. Leitvorstellung

- 716 Auf Grund des Dogmas der *Volkssouveränität* besitzt das Volk die verfassungsgebende Gewalt. Ausgearbeitet wird die Verfassung in der Tradition des europäisch-amerikanischen Verfassungsstaates von einer verfassungsgebenden Versammlung (Konstituante, Nationalversammlung). In Bundesstaaten ist die Volkssouveränität allerdings föderativ gebrochen; dies muss in der Organisation der Konstituante zum Ausdruck kommen. Im bereits eingeführten Verfassungsstaat kann die gesetzgebende Körperschaft die Funktion der Konstituante übernehmen²⁷. Hinsichtlich der demokratischen Legitimation kommen in der Verfassungstradition zwei Varianten vor. Entweder beschliesst die verfassungsgebende Behörde die Verfassung in abschliessender Zuständigkeit oder ihr Verfassungsbeschluss muss, um rechtsgültig zu werden, zusätzlich in einer Volksabstimmung von den Stimmberechtigten ausdrücklich angenommen werden. Beide Varianten gelten als gleichwertig²⁸.
- 717 Der französische Nationalkonvent stellte durch Dekret vom 21. September 1792 den Grundsatz auf, jede Verfassung müsse ausdrücklich durch das Volk bestätigt werden («qu'il ne peut y avoir de Constitution que celle qui est acceptée par le peuple»)²⁹. Diese *radikaldemokratische Variante* wurde in der Helvetik³⁰, 1814 in Genf³¹ und ab 1830 in den regenerierten Kantonen³² übernommen. Der Bundesverfassungsgeber folgte 1848 für seine eigene Verfassung (Art. 114 BV 1848, bestätigt in Art. 123 BV 1874 und Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV 1999) und schrieb gleichzeitig auch den Kantonen das obligatorische Verfassungsreferendum vor (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874, bestätigt in Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV 1999).

²⁷ Vgl. ROMAN HERZOG, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971, 312–319.

²⁸ Vgl. SCHMITT, Verfassungslehre 90 i.V. mit 84–87; HERZOG (Anm. 27) 313 f.

²⁹ Vgl. SCHMITT, Verfassungslehre 85 f.; PETER BADURA, Verfassung, in Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Spalte 3746.

³⁰ Siehe Art. 32 Ziff. 1 sowie Art. 106 und 107 der ersten Verfassung der Helvetischen Republik vom 12. April 1798. Allerdings wurde erst die zweite helvetische Verfassung vom 25. Mai 1802 dem Volk vorgelegt; vgl. HIS I 177.

³¹ Vgl. HIS II 240.

³² Vgl. HIS II 241.

2. Verfassungsvorlagen

a) Verfassungsbeschlüsse

Das obligatorische Verfassungsreferendum gilt für *formelle Revisionen und Ergänzungen des Bundesverfassungsrechts* durch die Bundesversammlung³³. Formelle Revisionen sind Revisionen, die im verfassungsrechtlich geregelten besonderen Verfahren der Verfassungsgebung (Art. 192–194 BV) durchgeführt werden. 718

Im Verfahren der formellen Verfassungsgebung ergehen *der Erlass und die Revision der Verfassungsurkunde* (Verfassungskodifikation) und allfällige *besondere Verfassungsgesetze*³⁴. Dementsprechend bestimmte der Bundesbeschluss über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbundvertrag³⁵, der als Bundesbeschluss mit Verfassungsrang erging³⁶, in Absatz 3 ausdrücklich, dass Beschlüsse über Kündigung des Völkerbundvertrages oder über den Rücktritt von diesem dem Volk und den Ständen zur Abstimmung vorzulegen seien³⁷. 719

Die referendumpflichtigen Revisionen erfolgen als *Erlass* einer neuen Bundesverfassung oder von Verfassungsgesetzen sowie als *Änderungen, Ergänzungen und Aufhebungen* von Bestimmungen der Bundesverfassung und allfälliger Verfassungsgesetze. Auch eine bloss formelle Bereinigung und Wiederverlautbarung³⁸ würde dem obligatorischen Verfassungsreferendum unterstehen. 720

Die in Art. 53 Abs. 2 BV vorgesehene Abstimmung von Volk und Ständen über Änderungen im Bestand der Kantone ist eine Verfassungsabstimmung, weil sie eine Revision von Art. 1 BV beinhaltet. 721

Der verfassungsändernde Beschluss der Bundesversammlung ergeht *in der Form des Bundesgesetzes* (Art. 163 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 BV). In diese Richtung weist auch die Vorschrift, dass die Revision auf dem Wege der Ge- 722

³³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV. Diese Bestimmung meint auch die Änderungen auf Grund von Volksinitiativen (Art. 139 Abs. 5 BV).

³⁴ Vgl. N. 414.

³⁵ Vom 5. März 1920, AS 36 651.

³⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 704; Zusammenstellung der Bundeskanzlei über die angenommenen Verfassungsänderungen in der nachgeführten Separatausgabe der Bundesverfassung von 1874.

³⁷ Konsequenterweise wurde in Absatz 4 des Bundesbeschlusses auch die Verfassungsinitiative gemäss Art. 121 BV zugelassen.

³⁸ Wiederverlautbarungen sind im Bund nicht üblich; vgl. aber z.B. die Wiederverlautbarung vom 29. Oktober 1967 der Tessiner Verfassung vom 4. Juli 1830, BBl 1968 II 205 und 1290; sie unterstand der Volksabstimmung.

setzung erfolge, soweit die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung nichts anderes bestimmen (Art. 192 Abs. 2 BV)³⁹. Damit wird unter der Bundesverfassung von 1999 die ältere Praxis, dass die Bundesverfassung durch Bundesgesetz geändert wird⁴⁰, wieder aufgenommen.

b) Abgrenzungen

- 723 Dem Verfassungsreferendum entziehen sich von vornherein während längstens eines Jahres die *Abweichungen von der Bundesverfassung durch dringlich erklärte Bundesgesetze*⁴¹ und, für die Dauer des Staatsnotstandes, die Abweichungen von der Bundesverfassung durch *extrakonstitutionelles Notrecht*⁴². Solche Erlasse ändern die Bundesverfassung nicht formell, suspendieren aber die Anwendung.
- 724 Nicht ohne weiteres klar ist die *Qualifikation der von Volk und Ständen angenommenen verfassungsdurchbrechenden dringlichen Bundesgesetze*. Zum Teil wird ausdrücklich vom Verfassungsreferendum von Volk und Ständen⁴³ beziehungsweise vom Verfassungsrang der von Volk und Ständen angenommenen Beschlüsse⁴⁴ gesprochen. Das Verfahren entspricht in der Tat jenem von formellen Verfassungsrevisionen. Materiell Verfassungsrang haben nach der Zielsetzung des Dringlichkeitsrechts die verfassungsdurchbrechenden Bestimmungen, auch jene, welche die Bundesversammlung für längstens ein Jahr ohne nachträgliche Zustimmung von Volk und Ständen beschliessen kann. Hingegen ist das dringlich erklärte Bundesgesetz seiner Funktion nach Gesetzgebung, und das verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetz enthält regelmässig Bestimmungen, zum Beispiel Verfahrensregelungen, die sich auf die Bundesverfassung stützen können. Solche Bestimmungen haben nicht Verfassungsrang, auch wenn sie im Verfahren von Art. 165 Abs. 1 und 3 BV ergehen⁴⁵. Formelles Verfassungsrecht liegt ohnehin nicht vor; das dring-

³⁹ Vor Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1999 erging der verfassungsändernde Beschluss der Bundesversammlung als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss (Art. 6 Abs. 2 GVG in der ursprünglichen Fassung, AS 1962 773). In der Praxis wurde er als «Bundesbeschluss» bezeichnet; dass es sich um eine Verfassungsänderung handelte, wurde nicht immer speziell hervorgehoben. Die Praxis bestand, obwohl Art. 119 und Art. 121 Abs. 1 BV 1874 ausdrücklich bestimmten, die Revision erfolge auf dem Wege der Bundesgesetzgebung. Beispiel: BB vom 5. Oktober 1990 über die Herabsetzung des Stimm- und Wahlrechtsalters auf 18 Jahre, AS 1991 1122.

⁴⁰ Beispiel: BG vom 5. März 1872 betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848, AS aF 10.

⁴¹ Siehe Art. 165 Abs. 3 und Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV; vgl. N. 1183–1185.

⁴² Vgl. N. 1236–1240.

⁴³ Vgl. WERNER SUTER, *Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaatsrecht*, Diss. Zürich, Winterthur 1960, 162.

⁴⁴ Vgl. FAVRE 455; HÄFELIN/HALLER, *Bundesstaatsrecht* N. 5, 15 und 26.

⁴⁵ Vgl. N. 1193.

lich erklärte Bundesgesetz suspendiert lediglich die Anwendung der Bundesverfassung⁴⁶. Soll die Abweichung von der Bundesverfassung auf Dauer gelten und somit in das ordentliche, formelle Bundesverfassungsrecht übergeführt werden, so hat die Bundesversammlung eine formelle Verfassungsrevision anzustreben⁴⁷.

Auch das *Referendum über den Beitritt der Schweiz zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften* untersteht der Abstimmung von Volk und Ständen⁴⁸ und ergeht somit im gleichen Verfahren wie die formellen Verfassungsänderungen. Die entsprechenden Beschlüsse schaffen jedoch kein formelles Verfassungsrecht und verleihen den mit dem Beitritt genehmigten völkerrechtlichen Verträgen⁴⁹, soweit sie nicht die Bundesverfassung suspendieren, auch materiell nicht Verfassungsrang⁵⁰. Es ist nicht der Sinn der Genehmigungsklausel, dass auch die Zustimmung zu (möglicherweise ganz geringfügigen) Vertragsänderungen dem obligatorischen Referendum unterworfen ist; dieses Verfahren wäre nur dann einzuschlagen, wenn die Vertragsänderung selbst die Qualität eines Beitritts zu einer Organisation für kollektive Sicherheit oder zu einer supranationalen Gemeinschaft hätte⁵¹. Auch die Kündigung untersteht nicht dem obligatorischen Referendum⁵².

Auch wenn der Gesetzgeber, die Bundesversammlung oder der Bundesrat *gestützt auf besondere Ermächtigungen* in der Bundesverfassung⁵³ *Recht in Abweichung von der Bundesverfassung* setzen, ist das Verfassungsreferendum ausgeschlossen. Gleiches gilt selbstverständlich auch, wenn die Kantone von einer entsprechenden Ermächtigung⁵⁴ Gebrauch machen.

⁴⁶ Vgl. N. 1194.

⁴⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 294 Anm. 780.

⁴⁸ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

⁴⁹ Die Genehmigung des Beitritts durch Bundesversammlung sowie Volk und Stände ist formell die Genehmigung eines Vertrages.

⁵⁰ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV. N. 9 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874; GRISEL, Initiative 284 (nicht ausdrücklich, aber implizit auf Grund der Systematik). In der Parlamentsdebatte zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums wurde von durch Staatsverträge bewirkten Verfassungsänderungen gesprochen; vgl. Amtl. Bull. NR 1976 I 602. Gemeint war aber wohl nur die Rechtswirkung dieser Staatsverträge, nicht ihr Qualifikation als Verfassungsrecht.

⁵¹ Vgl. N. 1153.

⁵² Vgl. N. 1155.

⁵³ Siehe z.B. Art. 101 Abs. 2 BV (Ermächtigung an den Bundesgesetzgeber); Art. 159 Abs. 4 BV (Ermächtigung an die Bundesversammlung); Art. 196 Ziff. 2 Abs. 6 zweiter Satz Übergangsbestimmungen BV (Ermächtigung an den Bundesrat).

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 39 Abs. 2 zweiter Satz (Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip bei der Ausübung der politischen Rechte) und Art. 94 Abs. 4 BV (kantonale Regalrechte als Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit).

- 727 Das Verfassungsreferendum gilt auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber grundlegende Bestimmungen erlässt, die wegen ihrer Tragweite als *materielles Verfassungsrecht* bezeichnet werden können⁵⁵.
- 728 Das Verfassungsreferendum bezieht sich auch nicht auf die Auslegung und Konkretisierung des formellen Bundesverfassungsrechts in der Rechtsanwendung durch Parlament, Exekutive und Justiz. Diese Konkretisierung ist jedoch zum Teil materiell eine Weiterentwicklung des jeweils geltenden Verfassungsrechts. Die qualifizierte demokratische Beschlussfassung über das formelle Bundesverfassungsrecht setzt aber dessen materieller Weiterentwicklung durch die Praxis Schranken.

c) Redaktionelle Bereinigungen

- 729 Die Bundesverfassung und allfällige besondere Verfassungsgesetze dürfen nur im Verfahren der Verfassungsrevision formell geändert werden. Vorbehalten bleibt die Befugnis der Bundeskanzlei, den Text der Bundesverfassung der jeweiligen Rechtschreibung anzupassen. So war zum Beispiel in Art. 55 Abs. 1 BV 1874 ursprünglich von «Pressfreiheit» die Rede. Später wurde «Pressefreiheit» gedruckt. Statt «Telegraph» wurde «Telegraf» geschrieben (Art. 36 BV 1874), statt «revidirt» später «revidiert» (Art. 6 Abs. 2 Bst. c und Art. 118 BV 1874). Die Bundeskanzlei nimmt solche *geringfügigen orthographischen Anpassungen* auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage vor⁵⁶.
- 730 Die Bundeskanzlei liess in den Abdrucken der Bundesverfassung von 1874, selbst in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts, auch *gegenstandslos gewordene Bestimmungen* weg. So fehlten in der Wiedergabe der Bundesverfassung von 1874 Art. 55 Abs. 2 und 3, Art. 9, 12, 13, 14 und 15⁵⁷ Übergangsbestimmungen sowie der als Verfassungszusatz ergangene Bundesbeschluss vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund⁵⁸. Diese Weglassungen gehen über redaktionelle Bereinigungen hinaus; sie täuschen zu Unrecht einen vollständigen Verfassungstext vor. In Staaten wie den USA, die sich durch mehr Gespür für rechtliche Formen und mehr Respekt für die Einmaligkeit der Verfassungsurkunde auszeichnen, würde man sich über ein solches Vorgehen entsetzen.

731

⁵⁵ Siehe z.B. Art. 11 ZGB (Rechtsfähigkeit von jedermann); Art. 1 StGB (keine Strafe ohne ausdrückliche gesetzliche Strafandrohung); Art. 24 Abs. 1 GVG (Ungültigerklärung einer Volksinitiative) vor der verfassungsrechtlichen Regelung dieser Frage.

⁵⁶ Das Publikationsgesetz vom 21. März 1986, SR 170.512, und die Publikationsverordnung vom 15. Juni 1998, SR 170.512.1, enthalten keine Ermächtigung.

⁵⁷ Vgl. die Erläuterungen in den Fussnoten der Bundeskanzlei zur nachgeführten BV 1874.

⁵⁸ Ohne Fussnotenhinweis; zum BB vgl. N. 599.

Die Redaktionskommission der beiden Räte darf *sinnstörende Versehen* im Text neuen Bundesverfassungsrechts bis zur Veröffentlichung in der Gesetzessammlung beheben (Art. 33 Abs. 1 erster Satz GVG). Nach der Veröffentlichung in der Gesetzessammlung können solche Versehen nur noch durch formelle Verfassungsrevision beseitigt werden (Art. 33 Abs. 2 GVG in sinn-gemässer Auslegung).

d) Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe

Die Verfassungsvorlagen haben die unverfälschte Stimmabgabe⁵⁹ zu gewähr- 732
leisten. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Vorlage der Bundesversammlung oder eine Volksinitiative vorliegt. Die Verfassungsvorlagen haben inhaltlich namentlich die Grundsätze der Einheit der Materie (bei Teilrevisionen; Art. 194 Abs. 2 BV)⁶⁰ und der Form⁶¹ zu wahren. Im Verfahren sind vor allem eine korrekte Formulierung der Abstimmungsfragen und sachgerechte Abstimmungserläuterungen wichtig⁶².

e) Abschnittsweise Totalrevision

Die Bundesversammlung kann auch eine «paketweise» gegliederte Totalre- 733
vision beschliessen⁶³. Die Bundesverfassung schliesst sie nicht aus. Lehre und Praxis sehen sie als zulässig an⁶⁴. Die Rechtfertigung liegt darin, dass eine in Abschnitten durchgeführte Revision geeignet sein kann, den Willen des Souveräns besser zu ermitteln.

Vier *verschiedene Fälle* kommen in Frage: (a) Die Bundesversammlung be- 734
schliesst eine neue Bundesverfassung, legt sie jedoch (gleichzeitig oder sukzessive) abschnittsweise Volk und Ständen vor. Die Pakete treten nur in Kraft, wenn auch alle anderen Pakete gutgeheissen werden. (b) Die Bundesversammlung beschliesst eine neue Bundesverfassung und legt sie ebenfalls abschnittsweise (gleichzeitig oder sukzessive) Volk und Ständen vor. Im Ge-

⁵⁹ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁶⁰ Vgl. § 42.

⁶¹ Nach ihrem Wortlaut schreibt die Bundesverfassung die Einheit der Form nur für Volksinitiativen vor; siehe Art. 194 Abs. 3 BV. Der Grundsatz bindet aber auch das Parlament (keine Vermengung eines Totalrevisionspakets und einer Grundsatzabstimmung im Zusammenhang der Totalrevision).

⁶² Vgl. N. 1266, 1271 und 1272, 2528–2531 sowie 2580–2591.

⁶³ Vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Observations sur l'idée et le projet d'une nouvelle Constitution fédérale, ZSR 1978 I 249–251; CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Abstimmungsmodalitäten bei der Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1978, 17–26, 38–43; WILDHABER, Komm. BV, N. 53 f. zu Art. 119/120 BV 1874; a.M. KUHN, Einheit der Materie 36 f.

⁶⁴ Die Bundesversammlung ordnete 1874 die Abstimmung in globo speziell an; vgl. His III/1 99.

gensatz zur ersten Variante treten jedoch die angenommenen Pakete ohne Rücksicht auf das Schicksal der Pakete, über die noch nicht abgestimmt wurde oder die verworfen wurden, in Kraft. (c) Die Bundesversammlung beginnt abschnittsweise, eine neue Bundesverfassung zu beschliessen, und unterbreitet die Pakete sukzessive Volk und Ständen zur Annahme oder Verwerfung. Die Pakete treten unabhängig voneinander in Kraft, wenn sie angenommen worden sind⁶⁵. (d) Die Bundesversammlung beschliesst die neue Bundesverfassung abschnittsweise und bringt sie sukzessive zur Abstimmung; die Pakete treten jedoch nur in Kraft, wenn Volk und Stände allen Teilvorlagen zustimmen.

- 735 Bei den Varianten (a) und (b) kann noch von einer formellen Totalrevision gesprochen werden. Den Varianten (c) und (d) liegt zwar materiell die Idee der Gesamterneuerung zugrunde. Die Totalrevision ist aber nur noch ein Ziel. Ob sie tatsächlich erreicht wird, kann erst rückwirkend, wenn das Vorhaben zu Ende geführt ist, beurteilt werden. Die Varianten (c) und (d) haben den Vorteil, dass die Bundesversammlung in der Erarbeitung der einzelnen Vorlagen die Erfahrung aus den schon zur Abstimmung gebrachten Paketen einfliessen lassen kann. Die Verfahren nach (b) und (c) unterscheiden sich von den beiden anderen Varianten dadurch, dass auch einzelne durch Volk und Stände angenommene Pakete die Verfassung ändern können. Sie sind im Resultat weniger statisch, führen aber nicht unbedingt zu einer Totalrevision.
- 736 Die Bundesversammlung kann sich für alle Varianten entscheiden, weil sie auch bloss Teilrevisionen beschliessen kann⁶⁶. Keine Rolle spielt, ob solche Teilrevisionen von Fall zu Fall oder im Kontext einer angestrebten gesamthaften Verfassungserneuerung ergehen.
- 737 In seinen Anträgen 1996 zur Verfassungsreform nahm der Bundesrat das Vorgehen gemäss Variante (c) in Aussicht (Beginn einer auf Totalrevision ausgerichteten Folge von paketweisen Teilrevisionen)⁶⁷. Erste, abgeschlossene Etappe ist der Bundesbeschluss über die Reform der Justiz, der von der Bundesversammlung am 8. Oktober 1999 beschlossen und in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 gutgeheissen wurde⁶⁸. Ein Bundesbeschluss über die Reform der Volksrechte⁶⁹ versandete vorerst in den parlamentarischen Beratungen. Weitere Pakete (wie Föderalismusreform, Finanzreform, Reform der Staatsleitung) sind geplant; die Verwirklichung ist ungewiss. Angesichts dieses Verfahrensgangs kann im Ernst kaum mehr von einer etap-

⁶⁵ Dieses Vorgehen nahm der Bundesrat in seinen Anträgen 1996 zur Verfassungsreform in Aussicht; vgl. BBl 1997 I 98. Vgl. N. 737.

⁶⁶ Siehe Art. 194 Abs. 1 BV.

⁶⁷ Vgl. BBl 1997 I 98.

⁶⁸ Vgl. BBl 1999 8633 und BBl 2000 2990 (2000 noch nicht in Kraft).

⁶⁹ Vgl. BBl 1997 I 635.

penweise durchgeführten Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 gesprochen werden.

Ein Problem ist in diesem Zusammenhang der für Teilrevisionen geltende Grundsatz der Einheit der Materie. Dieser Grundsatz gilt auch für Verfassungsvorlagen, welche die Bundesversammlung beschliesst⁷⁰. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz der Einheit der Materie, der für die Totalrevision logischerweise nicht gilt, auch bei der paketweise gegliederten Totalrevision mit Rücksicht auf die Konzeption der Totalrevision keine Anwendung findet, obwohl die einzelnen Revisionspakete formell nur Teilbereiche der Verfassung betreffen⁷¹. Diese Betrachtungsweise ist unter der Voraussetzung vertretbar, dass tatsächlich eine abschnittsweise Totalrevision durchgeführt wird. Naheliegender ist es jedoch davon auszugehen, dass abschnittsweise Teilrevisionen mit dem Grundsatz der Einheit der Materie vereinbar sein können. Solche Teilrevisionen können von Fall zu Fall⁷² oder im Zusammenhang einer angestrebten Totalrevision vorgenommen werden. Diese Betrachtungsweise führt allerdings wegen des geforderten Sachzusammenhangs innerhalb der Teilrevision zu eher kleineren «Paketen»; dies kann das Endziel der Totalrevision erschweren.

Wenn das Volk in einer Vorabstimmung die Gesamterneuerung beschlossen hat⁷³, verlangt es eine formelle Totalrevision. Die neue Verfassung muss Volk und Ständen deshalb gesamthaft vorgelegt werden. Vertretbar ist dabei auch die Aufgliederung in Pakete im Sinn der Varianten (a) und (b), wonach die neue Verfassung abschnittsweise vorgelegt wird. Die Varianten (c) und (d) kommen hingegen nicht in Frage, weil das Verfahren die vom Volk verlangte Abstimmung über eine Totalrevision nicht gewährleistet.

f) Varianten

Die Bundesversammlung kann auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung eine *totalrevidierte Bundesverfassung* mit Varianten zur Abstimmung bringen⁷⁴. Mit einem solchen Vorgehen soll verhindert werden, dass nur über die totalrevidierte Verfassung als Ganzes abgestimmt werden kann und dadurch möglicherweise die ganze Vorlage wegen einer umstrittenen Einzelregelung zu Fall gebracht wird. Zu Teilrevisionen der Bundesverfassung lässt die Gesetzgebung hingegen keine Varianten zu.

⁷⁰ Siehe Art. 194 Abs. 2 BV.

⁷¹ Vgl. BBl 1997 I 99.

⁷² Beispiele: Revision der Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung 1891, AS 12 161; Revision der Wirtschaftsartikel 1947, AS 63 1041.

⁷³ Siehe Art. 193 Abs. 2 und 3 BV.

⁷⁴ Siehe Art. 30^{bis} GVG, eingefügt durch Änderung vom 19. Dezember 1997, AS 1998 1418.

- 741 Die Bundesversammlung kann dem Stimmvolk *höchstens drei Varianten* zu einzelnen Regelungen der totalrevidierten Bundesverfassung vorlegen. Zu einer Regelung kann lediglich eine Variante vorgelegt werden (Art. 30^{bis} Abs. 1 und 3 erster Satz GVG). Eine Regelung im Sinn des Gesetzes und damit auch eine Variante kann mehrere Artikel umfassen; sie haben jedoch denselben Gegenstand zu betreffen⁷⁵. Besondere Verfahrensbestimmungen regeln die Festlegung der Varianten in jedem der beiden Räte der Bundesversammlung (Art. 30^{bis} Abs. 2 GVG). Hernach findet nötigenfalls das übliche Differenzbereinigungsverfahren statt⁷⁶.
- 742 Eine Variante wird den Stimmberechtigten gleichzeitig mit der totalrevidierten Bundesverfassung *in einer gesonderten Frage zur Abstimmung vorgelegt*. Wird die Variante von Volk und Ständen angenommen, so tritt sie anstelle der entsprechenden Regelung der Revisionsvorlage in Kraft, sofern die Revisionsvorlage angenommen wird (Art. 30^{bis} Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 GVG).
- 743 Die Stimmfreiheit setzt den Variantenabstimmungen Grenzen. Der Stimmberechtigte darf einerseits nicht die Übersicht auf Grund zu vieler möglicher Ergebnisse verlieren. Andererseits muss das Abstimmungsverfahren ihm erlauben, seinen Willen präzise zu äussern. Inwieweit daraus Probleme entstehen, hängt auch von der konkreten Abstimmungsvorlage ab. Wird die gesetzlich mögliche Variantenzahl in einer Abstimmung über eine totalrevidierte Bundesverfassung voll ausgenützt, so stehen – neben der Möglichkeit der Ablehnung der neuen Bundesverfassung – acht verschiedene Endfassungen zur Auswahl. Geht man davon aus, dass nur zu politisch bedeutungsvollen – normalerweise wohl umstrittenen – Regelungen Varianten erstellt werden, so sind acht mögliche und voneinander abweichende Ergebnisse sehr viel. Das Problem akzentuiert sich noch dadurch, dass der Stimmberechtigte seine Zustimmung zur Hauptvorlage nicht von der Annahme oder Ablehnung einer Variante abhängig machen kann⁷⁷.
- 744 Die Möglichkeit von Varianten zu einer totalrevidierten Bundesverfassung wurde im Vorfeld der Volksabstimmung über die nachgeführte Bundesverfassung von 1999 geschaffen; allerdings wurde von der Möglichkeit dann nicht Gebrauch gemacht. Abgestützt wurde die gesetzliche Neuerung auf die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, das Abstimmungsverfahren auf Revision der Bundesverfassung zu regeln⁷⁸. Die mögliche Einführung von Varianten wur-

⁷⁵ Vgl. BBl 1997 III 1326.

⁷⁶ Siehe Art. 16–20 GVG.

⁷⁷ Vgl. BBl 1997 III 1327.

⁷⁸ Siehe damals ausdrücklich Art. 122 BV 1874.

de daher – unter Vorbehalt der Wahrung der Abstimmungsfreiheit – als zulässig angesehen⁷⁹.

Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlass näherer Vorschriften über die Revision der Bundesverfassung hat sich an die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben zu halten. Die Bundesverfassung geht davon aus, dass die Bundesversammlung als verfassungsgebende Behörde die total- oder totalrevidierte Bundesverfassung beschliesst, die Revision aber zu deren Gültigkeit und Inkrafttreten der Zustimmung von Volk und Ständen bedarf⁸⁰. Auch beim obligatorischen Referendum ist der Parlamentsbeschluss kein Entwurf, sondern ein – bedingt gültiger – Erlass⁸¹. Die Bundesversammlung verkennt diese verfassungsrechtliche Vorgabe, wenn sie bei der gesetzlichen Ermöglichung von Varianten zu einer totalrevidierten Bundesverfassung von Varianten zum «Entwurf für eine totalrevidierte Verfassung» spricht⁸². Sie verletzt damit die verfassungsrechtliche Konzeption, dass das Volk bei Verfassungsvorlagen, die von der Bundesversammlung ausgehen, gemäss verfassungsrechtlicher Regelung nur noch die Vorlage der Bundesversammlung annimmt oder verwirft. Allerdings stammen auch die Varianten von der Bundesversammlung. Mit Varianten trifft die Bundesversammlung aber gerade keine abschliessende Regelung; im Rahmen der Varianten wird die Inhaltgebung entgegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe in einem bestimmten Ausmass dem Stimmvolk zugeschoben. Dieses Verfahren müsste in der Bundesverfassung selbst vorgesehen sein⁸³.

g) Grundsatzabstimmungen

Die Bundesversammlung kann im Zusammenhang einer *Totalrevision der Bundesverfassung* Volk und Ständen in einer vorgezogenen Abstimmung Grundsatzfragen mit oder ohne Varianten unterbreiten (Art. 30^{ter} erster Satz GVG). Nähere Regelungen fehlen. Bei der Unterbreitung von Varianten würde sich wohl das System Haab aufdrängen⁸⁴. Im Hinblick auf Teilrevisionen der Bundesverfassung sind keine Grundsatzabstimmungen vorgesehen.

Die Bundesversammlung ist bei der Ausarbeitung der totalrevidierten Bundesverfassung an das Ergebnis der Vorabstimmung gebunden (Art. 30^{ter} zwei-

⁷⁹ Vgl. BBl 1997 III 1331; BBl 1985 III 130; WILDHABER, Komm. BV, N. 81 und 84 zu Art. 119/120 BV 1874.

⁸⁰ Siehe Art. 193 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1 und Art. 195 BV; siehe vorher Art. 85 Ziff. 14, Art. 119, Art. 121 Abs. 1 und Art. 123 BV 1874.

⁸¹ Vgl. N. 340.

⁸² Siehe Art. 30^{bis} Abs. 1 GVG.

⁸³ A.M. LUZIUS WILDHABER, Fragen des Abstimmungsverfahrens bei der Verfassungsreform, in Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, 1071.

⁸⁴ Siehe Art. 139 Abs. 6 BV; vgl. N. 903; auch BBl 1985 III 129.

ter Satz GVG). Die Bindung hat zur Folge, dass der in der Grundsatzabstimmung gutgeheissenen Regelung keine Variante⁸⁵ gegenübergestellt werden darf.

- 748 Das Verfahren hat den Vorteil, dass es eine unverfälschte Willenskundgabe ermöglicht und dass das Resultat die Totalrevision erleichtern kann. Andererseits kann einer in der Vorabstimmung gutgeheissenen Regelung im Verhältnis zur Gesamtvorlage durch die Vorabstimmung ein zu grosses Gewicht erwachsen. Das Ergebnis der Vorabstimmung kann aber auch zum Zeitpunkt der Hauptabstimmung nicht mehr repräsentativ sein. Denkbar ist auch, dass die Anhänger einer in der Vorabstimmung abgelehnten Regelung die Hauptvorlage verwerfen und dadurch das Lager der Opponenten der totalrevidierten Verfassung vergrössern⁸⁶. Dies wäre allerdings nur demokratisch legitimer Ausfluss der differenzierten Willensäusserung der Stimmberechtigten. Ob Grundsatzabstimmungen oder Varianten gewählt werden und welche Einzelregelungen davon erfasst werden, ist letztlich ein politischer Entscheid der Bundesversammlung.
- 749 Die gesetzlich eingeführten Grundsatzabstimmungen im Vorfeld einer Totalrevision der Bundesverfassung sind zulässig. Die Bundesverfassung schliesst nicht aus, dass durch einfaches Gesetz punktuell neue Volksrechte geschaffen werden⁸⁷, sofern dadurch nicht – wie bei den gesetzlich eingeführten Varianten zu einer totalrevidierten Bundesverfassung – ein verfassungsrechtlich geregeltes Verfahren geändert wird. Bemerkenswert ist, dass mit den Grundsatzabstimmungen gemäss Art. 30^{ter} GVG ein – allerdings von einem Beschluss der Bundesversammlung abhängiges – Recht von Volk *und* Ständen geschaffen wurde. Bei der vergleichbaren Abstimmung über Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, die von der Bundesversammlung abgelehnt worden sind, ist nur das Volksmehr erforderlich⁸⁸; aber auch das Ergebnis dieser Abstimmung bindet die Bundesversammlung in der Ausarbeitung der Vorlage.

h) Bedingte Verfassungsbeschlüsse

- 750 Die Bundesversammlung kann einen Verfassungserlass vom *rechtsgültigen Zustandekommen eines anderen eigenen Erlasses* abhängig machen. Mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Stellung des Souveräns kommt dieses Vorgehen allerdings nur in Frage, wenn der massgebende andere Erlass ebenfalls der Volksabstimmung unterliegt. Ein in diesem Sinn bedingter Ver-

⁸⁵ Im Sinn von Art. 30^{bis} GVG.

⁸⁶ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 80 zu Art. 119/120 BV 1874.

⁸⁷ Vgl. N. 594–596.

⁸⁸ Siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV.

fassungsbeschluss ist zulässig, wenn hierfür sachliche Gründe bestehen und der Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Stimmabgabe⁸⁹ nicht verletzt wird. Ein Präzedenzfall ist die Einführung der Mehrwertsteuer; damals wurde der Zuschlag von 0,3 Prozent Volk und Ständen in einem separaten Beschluss unterbreitet⁹⁰. Jener Fall kam materiell einer Variantenabstimmung nahe, jedoch mit dem grundlegenden Unterschied, dass den Stimmberechtigten nicht zwei mögliche Lösungen zur Auswahl, sondern eine mögliche Ergänzung vorgelegt wurde.

Die *Stimmfreiheit* ist nur gewährt, wenn zwischen der Hauptvorlage und der bedingten Verfassungsvorlage ein sachlicher Zusammenhang besteht und wenn es sich bei der bedingten Vorlage nicht um eine Regelung handelt, die selbständig angenommen werden könnte. Es muss sich also um eine Teilabstimmung im Sinn der Auslagerung eines Einzelproblems handeln. Ist die zweite Vorlage eine Regelung, die für sich selbst bestehen kann, so würde die Stimmfreiheit der Stimmberechtigten durch die Bedingung, die Vorlage trete nur in Kraft, wenn auch die erste Vorlage in der Volksabstimmung gutgeheissen werde, unverhältnismässig eingeschränkt; der Konnex wäre in diesem Fall lediglich politischer Natur. Ferner gebietet die verfassungsrechtliche Stellung des Souveräns, dass Volk und Stände nicht bedingt über eine Vorlage beschliessen, die sie auch unbedingt annehmen können. Der für die Auslagerung zur Diskussion stehende Teil ist in einem solchen Fall also entweder in der Hauptvorlage zu behalten, wenn der Grundsatz der Einheit der Materie dies gestattet, oder als selbständige und unbedingte Vorlage der Volksabstimmung zu unterbreiten. 751

Die Bundesversammlung kann das Zustandekommen eines verfassungsändernden Gesetzes auch davon abhängig machen, dass ein *Dritter zustimmt*, allenfalls (vor allem im Verhältnis zu anderen Völkerrechtssubjekten) in der Form des Abschlusses eines Vertrages mit dem Bund. Dies ist zulässig, wenn sachliche Gründe das Vorgehen rechtfertigen. Mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Stellung von Volk und Ständen wird die Bundesversammlung diesen Weg aber nur in ausserordentlichen Fällen beschreiten. 752

3. Volksabstimmung

Verfassungsrevisionen werden von der Bundesversammlung beschlossen oder, sofern sie auf eine Teilrevision zielen, allenfalls durch eine Volksinitia- 753

⁸⁹ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁹⁰ Siehe BB vom 18. Juni 1993 über einen Beitrag zur Gesundung der Bundesfinanzen, AS 1994 263, gemäss Ziff. III Abs. 2 in Kraft zusammen mit dem BB vom 18. Juni 1993 über die Finanzordnung, AS 1994 258.

tive in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfes vorgeschlagen (Art. 193 Abs. 1 und Art. 194 Abs. 1 BV). Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung (Art. 193 Abs. 1 und 2 BV) sowie Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung führen, wenn die Bundesversammlung oder das Volk zustimmt, zu verfassungsändernden Gesetzen der Bundesversammlung (Art. 140 Abs. 2 Bst. b und Art. 194 Abs. 1 BV). Alle verfassungsändernden Gesetze der Bundesversammlung unterliegen (wie die Volksinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes) dem obligatorischen Verfassungsreferendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

- 754 Eine Volksinitiative kann zurückgezogen werden (Art. 73 BPR)⁹¹. Dann entfällt die Volksabstimmung. Die Bundesversammlung kann hingegen nach der Beschlussfassung nur noch auf ein verfassungsänderndes Bundesgesetz zurückkommen, wenn es angesichts veränderter Verhältnisse keinen Sinn mehr hätte, den Beschluss dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen⁹². Das verfassungsändernde Bundesgesetz darf auch nicht liegengelassen werden⁹³. Der Bundesrat hat es von Amtes wegen ohne weiteres der Volksabstimmung zu unterstellen (Art. 10 Abs. 1 BPR)⁹⁴. Auf eine in der Volksabstimmung angenommene Verfassungsänderung kann die Bundesversammlung im Verfahren der Verfassungsrevision zurückkommen, ohne dass eine Sperrfrist zu beachten wäre.
- 755 Die Volksabstimmung über Verfassungsrevisionen findet nach den Vorschriften über die eidgenössischen Urnenabstimmungen statt (Art. 10 bis 15 BPR)⁹⁵.

III. Volks- und Ständemehr

1. Erfordernis des doppelten Mehrs

- 756 Die Verfassungsrevision ist nur angenommen und tritt nur in Kraft, wenn sie in der Volksabstimmung sowohl von der *Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Stimmberechtigten* als auch von der *Mehrheit der Kantone* angenommen wird (Art. 142 Abs. 2 und Art. 195 BV). Dieses sogenannte

⁹¹ Vgl. N. 896–899.

⁹² Vgl. N. 352.

⁹³ Zu solchen Fällen vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 10 zu Art. 123 BV 1874 und Anm. 15 dazu.

⁹⁴ Vgl. N. 1261.

⁹⁵ Vgl. § 20.

doppelte Mehr⁹⁶ bezieht sich also auf die Volksabstimmung. Wird nicht über eine Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes, sondern über ein verfassungsänderndes Bundesgesetz abgestimmt, erfordert die Verfassungsrevision ein dreifaches Mehr, nämlich auch die Beschlussfassung der Bundesversammlung. Das Parlament ist in diesen Fällen ebenfalls ein Teilorgan der verfassungsändernden Gewalt⁹⁷.

Gelegentlich wurden auch Vorschläge für ein qualifiziertes Mehr des Volkes oder der Stände oder von Volk und Ständen gemacht, zum Beispiel in Bezug auf Kompetenzausscheidungsartikel⁹⁸ oder in Bezug auf die Totalrevision der Bundesverfassung⁹⁹. Die ausländischen Staaten kennen in der Regel für Verfassungsänderungen ein qualifiziertes Mehr¹⁰⁰. In der Schweiz besteht hierfür kein Bedürfnis; die Hürde des einfachen Doppelmehrs von Volk und Ständen ist genügend hoch. 757

Ob in gewissen Fällen *weitere Zustimmungen* nötig sind, ist kontrovers. Soweit die Bundesverfassung ihrem Wortlaut nach keine weiteren Zustimmungen vorsieht, wird gefolgert, dass weitere Erschwerungen der Verfassungsrevision unzulässig seien¹⁰¹. Ausdrücklich sieht die Bundesverfassung lediglich vor, dass Änderungen im Bestand der Kantone, also von Art. 1 BV, der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung, der betroffenen Kantone sowie von Volk und Ständen bedürfen (Art. 53 Abs. 2 BV). Diese Regel wurde schon unter der Bundesverfassung von 1874 vertreten, die keine entsprechende Bestimmung kannte¹⁰². Die Kontroverse wirft, genau betrachtet, kein Verfahrensproblem auf, sondern ist eine Diskussion über die materiellen Schranken der Verfassungsgebung. Wenn nicht eine verfassungsabsolutistische Auffassung vertreten wird, gibt es solche Schranken¹⁰³. Sie können stillschweigend oder ausdrücklich verankert sein. Eine ausdrückliche Schranke wie Art. 53 Abs. 2 BV kann stillschweigend vor ihrer Aufhebung durch eine formelle Verfassungsrevision geschützt sein. Einzelne dieser Schranken können durch Zustimmung Dritter beseitigt werden. So ist grundsätzlich unbestritten, dass der Staat und damit auch die verfassungsgebende Gewalt eines Staates das Völkerrecht respektieren muss¹⁰⁴. Es dürfen also zum Beispiel keine völkerrechtlichen Verträge gebrochen oder fremde Gebiete annektiert werden, es sei denn, der völkerrechtliche Partner stimme zu. Auch inner- 758

⁹⁶ Vgl. z.B. FLEINER/GIACOMETTI 716; WILDHABER, Komm. BV, N. 11 zu Art. 123 BV 1874.

⁹⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 702 und 716.

⁹⁸ Vgl. CARL DOKA, Verfassungsreform, Einsiedeln o.J. (1934), 35 f.

⁹⁹ Vgl. DOKA (Anm. 99) 75.

¹⁰⁰ Vgl. N. 710 und 711.

¹⁰¹ Vgl. z.B. WILDHABER, Komm. BV, N. 11 zu Art. 123 BV 1874.

¹⁰² Vgl. z.B. AUBERT I N. *547.

¹⁰³ Vgl. N. 474–506.

¹⁰⁴ Siehe Art. 5 Abs. 4 BV; vgl. N. 507–521.

staatlich kann der Verfassungsgeber allenfalls nur mit Zustimmung eines Dritten vorgehen. So darf sich der Staat nicht grundsätzlich, auch nicht auf dem Wege der Verfassungsgebung, über alle rechtlichen Bindungen hinwegsetzen. Er würde sonst in Willkür verfallen und seine eigene rechtsstaatliche Legitimationsgrundlage aufgeben. Ein berechtigter Dritter kann ihn aber allenfalls von einer Verpflichtung befreien. In diesem Sinn sind auf Grund verfassungsrechtlicher Garantien Änderungen im Bestand der Kantone und auch grössere Gebietsänderungen nur mit Zustimmung der betroffenen Kantone und Bevölkerungen zulässig¹⁰⁵.

2. Volksmehr

- 759 Die in Art. 142 Abs. 2 BV verlangte *Mehrheit der Stimmenden* ist ein relatives Mehr¹⁰⁶. Es ist gegeben, wenn die Ja-Stimmen die Nein-Stimmen überwiegen; bei Stimmgleichheit ist die Vorlage abgelehnt¹⁰⁷. Es wird somit nicht verlangt, dass die Mehrheit der Stimmberechtigten (absolutes Mehr) oder sonst ein qualifiziertes Mehr zustimmt. Es ist daher nicht richtig, wenn in der Literatur gelegentlich von einem absoluten Mehr gesprochen wird¹⁰⁸. Auch eine Mindest-Stimmbeteiligung wird nicht verlangt. Weil die Stimmbeteiligung in der Regel nicht hoch ist, entscheidet faktisch eine Minderheit über Verfassungsrevisionen¹⁰⁹.
- 760 *Leere und ungültige Stimmzettel* fallen ausser Betracht (Art. 13 BPR). Wer also leer einlegt oder ungültig stimmt, wird wie ein Bürger behandelt, der an der Abstimmung überhaupt nicht teilnimmt. Diese gesetzliche Regelung ist verfassungskonform. Wer sich der Stimme enthält oder ungültig stimmt, nimmt zwar formell, aber nicht materiell an der Abstimmung teil. «Mehrheit der Stimmenden» im Sinn von Art. 142 Abs. 2 BV¹¹⁰ muss materiell verstanden werden. Diese Betrachtungsweise entspricht üblichen Vorstellungen bei der Ermittlung des Mehrs in Volksabstimmungen¹¹¹.

¹⁰⁵ Siehe Art. 53 Abs. 2 und 3 BV; vgl. Bundesrat, BBl 1997 I 221.

¹⁰⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 715.

¹⁰⁷ Vgl. N. 1274 und 1275.

¹⁰⁸ Vgl. z.B. BURCKHARDT, Kommentar 820.

¹⁰⁹ Zur Stimmbeteiligung bei eidgenössischen Volksabstimmungen vgl. N. 198.

¹¹⁰ Bzw. «Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger» im Sinn von Art. 123 Abs. 1 BV 1874 und «Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger» im Sinn von Art. 114 BV 1848.

¹¹¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 2 Anm. 7 zu Art. 123 BV 1874.

3. Ständemehr

Revisionen der Bundesverfassung sind nur angenommen, wenn sie auch von der Mehrheit der Stände (Kantone) angenommen werden (Art. 142 Abs. 2 BV). Diese Regelung ist *bundesstaatlich begründet*. Die Kantone haben zwar mit der Bundesverfassung von 1848 ihre Souveränität verloren. Sie sind aber nicht blosse dezentralisierte Verwaltungseinheiten mit einer gewissen Autonomie, sondern Gliedstaaten eines Bundesstaates. Als solche sind sie souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist (Art. 3 BV)¹¹². Vornehmster Ausdruck dieser in den schweizerischen Bundesstaat eingebundenen Souveränität ist die Beteiligung der Kantone an der Bildung des obersten Bundeswillens, nämlich an der Verfassungsgebung des Bundes. Der einzelne Kanton hat zwar kein ihm zustehendes Vetorecht. Die Mehrheit der Kantone muss jedoch Revisionen der Bundesverfassung zustimmen; andernfalls kommen sie nicht zustande. Auf diese Weise partizipieren die Kantone an der Souveränität der Eidgenossenschaft. 761

Als Ständesstimme gilt das *Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton* (Art. 142 Abs. 3 BV). Gemeint ist das Ergebnis der eidgenössischen Verfassungsabstimmung. Die Regelung gilt seit 1874¹¹³. 762

Bei *Stimmengleichheit in der Volksabstimmung* hat der Kanton nicht zugestimmt; die Ständesstimme muss daher als ablehnend gewertet werden. Dies ist heute gesetzlich ausdrücklich festgelegt (Art. 13 Abs. 2 BPR)¹¹⁴. 763

Bei *Ausmittlung der Stimmen der Kantone* wird die Stimme der Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrrhoden und Appenzell Innerrhoden als halbe Stimme gezählt (Art. 142 Abs. 4 BV). Dies sind die früheren Halbkantone. Seit der Gründung des Kantons Jura im Jahre 1978 gibt es 23 beziehungsweise, wenn die Halbkantone voll gezählt werden, 26 Kantone mit 23 Ständesstimmen. Es müssen somit 12 *Ständesstimmen* zustimmen, nach der Formel $23 : 2 = 11\frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 12$. Die Regelung, wonach die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme zählt, 764

¹¹² Es ist daher nicht angebracht, in Bezug auf die Kantone den Begriff der Autonomie zu gebrauchen, der staatsrechtlich für Gemeinden und andere Selbstverwaltungskörper reserviert ist; vgl. YVO HANGARTNER, Art. 3 der Bundesverfassung, in Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 160; a.M. HÄFELIN/HALLER, Supplement, N. 150 ff.

¹¹³ Vgl. N. 708.

¹¹⁴ Eingefügt durch BG vom 21. Juni 1996, AS 1997 753. Früher wurde einmal anders vorgegangen: In der eidgenössischen Volksabstimmung vom 4. Mai 1913 ergab die Auszählung der Stimmen im Kanton Schwyz gleich viele Ja- wie Nein-Stimmen. Bundesrat und Bundesversammlung werteten das Ergebnis als unentschieden und liessen die Stimme des Kantons Schwyz für die Ermittlung des Ständemehrs ausser Betracht; vgl. BBl 1913 III 453–455; AS 1913 209 f.; dazu WILI, Mitwirkungsrechte 246–257.

wurde 1874 ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert¹¹⁵. Sie wurde jedoch bereits seit 1848 angewendet, auch auf den Erlass der Bundesverfassung von 1848¹¹⁶. Früher, auch noch unter dem Bundesvertrag von 1815, zählte die Stimme eines Halbkantons für sich nicht, sondern nur zusammen mit dem anderen Halbkanton. Voraussetzung war somit, dass die zusammengehörenden Halbkantone gleich stimmten. Sonst hoben sich die Stimmabgaben gegenseitig auf, und die Stimme des geteilten Kantons zählte nicht¹¹⁷. Der Verzicht auf den Begriff des Halbkantons in der Bundesverfassung von 1999 (angedeutet nur noch in der Art der Aufzählung der Kantone in Art. 1 BV) verwischt die historische Begründung der halben Standesstimme der Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden.

- 765 Das Erfordernis des Ständemehrs hat zur Folge, dass die kleinen, ländlichen Kantone ein überproportionales Gewicht erhalten. Diese Kantone sind eher gegen Neuerungen eingestellt. Verfassungsrevisionen werden dadurch erschwert. Diese Wirkung ist gewollt. Das Erfordernis des Ständemehrs ist mehr als eine lediglich historisch zu verstehende Anknüpfung an die staatenbündische Vergangenheit der Eidgenossenschaft. Das Ständemehr ist vielmehr Ausdruck des Minderheitenschutzes im Bundesstaat und eine Vorkehrung im Dienste der Verfassungsstabilität. Der sprachliche und kulturelle Minderheitenschutz, den das Erfordernis des Ständemehrs gewährleistet, ist heute noch von überragender Bedeutung. Auch der Schutz der ländlichen Gebiete gegenüber den Städten spielt immer noch eine gewisse Rolle. Früher war das Ständemehr auch bedeutsam als Schutz der römisch-katholischen Minderheit gegenüber der im Bund dominierenden evangelisch-reformierten Mehrheit. Die Erschwerung von Verfassungsänderungen durch Berücksichtigung regionalgebundener Stimmabgaben ist auch im Ausland, selbst in manchen grundsätzlich zentralistisch organisierten Staaten, üblich¹¹⁸.
- 766 In der Regel fallen das Volksmehr und das Ständemehr zusammen. Bis 1999 scheiterten acht Verfassungsvorlagen am Ständemehr¹¹⁹. Umgekehrt erzielten zwei Verfassungsvorlagen zwar das Ständemehr, nicht aber das Volksmehr¹²⁰.

¹¹⁵ Siehe Art. 123 Abs. 2 BV 1874.

¹¹⁶ Siehe den Beschluss der eidgenössischen Tagsatzung vom 12. September 1848 betreffend die feierliche Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft (Absatz 3 des Ingresses), AS aF I 36.

¹¹⁷ Vgl. SCHOLLENBERGER, Kommentar 572.

¹¹⁸ Vgl. N. 711.

¹¹⁹ Mass und Gewicht (1866), Mieter- und Konsumentenschutzinitiative (1955), Bundesfinanzordnung (1970), Bildungsartikel (1973), Konjunkturartikel (1975), Energieartikel (1983), Kulturförderung (1994), Einbürgerungserleichterungen (1994); vgl. auch BBl 1997 I 464.

¹²⁰ Proporzinitiative II (1910), Zivilschutz (1957).

Die Bremswirkung des Ständemehrs besteht trotzdem. Sie kommt weniger in den Abstimmungen zum Ausdruck als in den Vorwirkungen, die sie in der Ausarbeitung von Verfassungsvorlagen entfaltet. Dieser Effekt ist allerdings schwer messbar.

Vorschläge, die Standesstimmen (über die historisch begründete Sonderregelung für die ehemaligen Halbkantone hinaus) nach der Grösse der Kantone zu gewichten¹²¹, hätten zur Folge, dass weniger Vorlagen am Ständemehr scheitern würden¹²². Sie widersprechen jedoch dem Grundsatz der Gleichheit der Kantone. Es wäre auch wenig sinnvoll, das Ständemehr so auszugestalten, dass es praktisch wirkungslos bleibt. Die Alternative wäre vielmehr die Abschaffung des Ständemehrs. Bei Verfassungsrevisionen in Bundesstaaten ist aber eine vergleichbare Mitwirkung der Bundesglieder (qualifizierte Mehrheit in der föderativen Kammer des Bundesparlaments, Abstimmungen in gleichberechtigten Gliedstaaten) normal.

IV. Inkrafttreten von Verfassungsänderungen

Verfassungsänderungen treten *mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft* (Art. 195 BV). Die Vorlage kann ein anderes Datum festsetzen (Art. 15 Abs. 3 BPR). Diese gesetzliche Regelung widerspricht dem Verfassungstext, kann aber in besonderen Fällen sachlich gerechtfertigt sein und ist nicht verfassungswidrig. In der Praxis wird in den Revisionsvorlagen eher selten ein späteres Inkrafttreten vorgesehen¹²³. Verfassungsänderungen treten also in der Regel in Kraft, bevor der Bundesrat das Abstimmungsergebnis verbindlich festgestellt (erwahrt)¹²⁴ und veröffentlicht hat¹²⁵ und bevor die Bundeskanzlei die Verfassungsänderung in der Gesetzessammlung publiziert hat¹²⁶. Diese radikaldemokratische Regelung ist Ausdruck des Respekts vor dem Ergebnis

¹²¹ Vorschläge MÖCKLI (2–5 Stimmen) sowie TRECHSEL und HESS (1–3 Stimmen); vgl. BBl 1997 I 464.

¹²² Auf Grund des Vorschlages TRECHSEL/HESS wären von den acht Verfassungsvorlagen, die bis 1999 am Ständemehr scheiterten, fünf angenommen und nur noch drei verworfen worden; vgl. BBl 1997 I 464.

¹²³ Beispiel eines späteren Inkrafttretens: Die Revision von Art. 45 und 48 BV 1874 (BB vom 13. Dezember 1974, AS 1976, 713) wurde erst auf den 1. Januar 1976, gleichzeitig mit dem BG vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger, SR 851.1, in Kraft gesetzt; siehe AS 1978, 212; weitere Beispiele vgl. BBl 1997 I 109.

¹²⁴ Vgl. N. 1279.

¹²⁵ Vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 BPR.

¹²⁶ Siehe Art. 1 Bst. a des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512.

verfassungsändernder Volksabstimmungen¹²⁷. Der Wille des Verfassungsgebers soll sich sofort durchsetzen können und nicht von formalen Akten des Parlaments oder der Regierung abhängen. Die am Abstimmungstag provisorisch festgestellte und über die Massenmedien verkündete Annahme einer Verfassungsvorlage steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Erwahrung nicht das Gegenteil feststellt.

- 769 Früher wurde auf das Datum des Erwahrungsbeschlusses abgestellt. Dies war ursprünglich darauf zurückzuführen, dass das Datum der Volksabstimmung und die Daten der Abgabe der Ständesstimme in einzelnen Kantonen auseinander fielen¹²⁸. So erklärte die Bundesversammlung die zweite Bundesverfassung des Bundesstaates von 1848, über welche die Volksabstimmung am 19. April 1874 stattfand, am 29. Mai 1874, dem Tag der Erwahrung, als in Kraft getreten¹²⁹. Aber auch nach 1874, als die Ständesstimme nicht mehr gesondert abgegeben werden konnte, wurde noch eine Zeit lang erklärt, ein Verfassungsnachtrag trete mit dem Tage des Erwahrungsbeschlusses in Kraft¹³⁰. Als Begründung wurde angegeben, erst mit der Erwahrung sei verbindlich festgestellt, dass die neue Verfassungsbestimmung angenommen wurde; vorher könne sie daher nicht angewendet werden¹³¹. Diese Betrachtungsweise ist im Normalfall zu formal.
- 770 Die von der Bundesversammlung am 18. Dezember 1998 beschlossene und in der Volksabstimmung vom 18. April 1999 gutgeheissene Bundesverfassung sieht in einer Schlussbestimmung vor, dass die Bundesversammlung das Inkrafttreten bestimme¹³². Die Bundesversammlung hat die neue Bundesverfassung auf den 1. Januar 2000 in Kraft gesetzt¹³³. Die Ermächtigung an die Bundesversammlung wurde ursprünglich damit begründet, mit ihr könne offen gelassen werden, ob der Bundesbeschluss über die nachgeführte Bundesverfassung und jener über die Änderungen der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Justiz (Justizreform) gleichzeitig der Volksabstimmung unterbreitet werden¹³⁴. Die Justizreform hat sich dann verzögert. In den

¹²⁷ Aus vergleichbarem Grund erfolgt in Grossbritannien die Gesetzesverkündung im Parlament und nicht im Gesetzblatt.

¹²⁸ Vgl. N. 708.

¹²⁹ Vgl. His III/1 199 f.

¹³⁰ Vgl. z.B. BURCKHARDT, Bundesrecht II Nr. 573 betreffend die Revision von Art. 35 BV (Spielbanken).

¹³¹ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 821.

¹³² Siehe Ziff. IV des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung, AS 1999 2610.

¹³³ Siehe BB vom 28. September 1999 über das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999, AS 1999 2555.

¹³⁴ Vgl. BBl 1997 I 542 und 109 f. Der Hinweis, auch die Inkraftsetzung der Bundesverfassung von 1874 sei der Bundesversammlung überantwortet worden, beruht auf einem Miss-

parlamentarischen Debatten zum Bundesbeschluss über das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 wurden dann als Gründe für die Verzögerung der Inkraftsetzung Anpassungen auf Gesetzesstufe geltend gemacht; diese Anpassungen erschienen als notwendig, um Regelungslücken zu verhindern¹³⁵. Ferner wurde das Einverständnis der Initianten noch häufiger Volksinitiativen zur formellen Anpassung der Initiativtexte an die neue Bundesverfassung eingeholt¹³⁶. Schliesslich wurden zwei schon beschlossene Verfassungsänderungen formell der neuen Bundesverfassung angepasst¹³⁷. Die Ermächtigung an die Bundesversammlung, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bundesverfassung zu bestimmen, und der verhältnismässig lange Zeitraum zwischen Annahme durch Volk und Stände und Inkrafttreten hinterlassen angesichts von Art. 195 BV ein ungutes Gefühl. Sie lassen erkennen, wie sehr selbst die Totalrevision der Bundesverfassung, auch wenn es sich bloss um eine Aktualisierung handelt, in den Sog von bürokratischem Bedürfnis nach rechtzeitiger Anpassung der Gesetzgebung¹³⁸ und unangebrachtem Pathos (Inkrafttreten am 1. Januar 2000) geraten ist¹³⁹.

verständnis. Damals wurde kein Ermessensspielraum eingeräumt, sondern lediglich auf das Datum der Erhaltung (= Datum des Inkrafttretens nach damaliger Auffassung) abgestellt. Zur Erhaltung war die Bundesversammlung zuständig.

¹³⁵ Vgl. Amtl. Bull. NR 1999 1811 f.

¹³⁶ Siehe BB vom 28. September 1999 über die formale Anpassung abstimmungsreifer Volksinitiativen an die neue Bundesverfassung, BBl 1999 8770.

¹³⁷ Siehe BB vom 28. September 1999 über die Einfügung beschlossener Änderungen der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in die Bundesverfassung vom 18. April 1999, BBl 1999 8768.

¹³⁸ Vgl. BBl 1999 8664 ff.

¹³⁹ Zur Datierung der Bundesverfassung von 1999 vgl. N. 354.

§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision

Inhalt	S.
I. Grundlagen	319
II. Begriff der Totalrevision	320
III. Initiative auf Totalrevision	321
1. Gegenstand	321
2. Bedeutung	322
3. Verfahren	324
IV. Uneinigkeit der Räte über die Durchführung der Totalrevision	326
V. Vorabstimmung über die Totalrevision	327
1. Volksabstimmung	327
2. Rechtslage bei Zustimmung	328
3. Rechtslage bei Ablehnung	329

I. Grundlagen

Über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, findet eine Volksabstimmung statt: (a) wenn 100'000 Stimmberechtigte die Totalrevision vorschlagen (Art. 138 Abs. 1 BV) oder (b) wenn eine Kammer der Bundesversammlung die Totalrevision wünscht und die andere sie nicht will (Art. 193 Abs. 3 BV)¹. Wird die Totalrevision in der Volksabstimmung bejaht, so sind zu ihrer Ausarbeitung beide Räte neu zu wählen (Art. 120 Abs. 2 BV). 771

Diese Regelungen gelten seit 1848 (Art. 113 BV 1848 und Art. 120 BV 1874). Nur die Unterschriftenzahl für die Volksinitiative war früher niedriger. Die ursprüngliche Zahl von 50'000 wurde 1977 verdoppelt. Damals wurden die Unterschriftenzahlen für Referenden und Initiativen im Bund mit Rücksicht auf die stark gestiegene Zahl der Stimmberechtigten² generell erhöht³. 772

¹ Siehe auch Art. 193 Abs. 1 und 2 BV.

² U.a. wegen der Einführung des Frauenstimmrechts im Jahre 1971; vgl. auch BBl 1997 I 448–451.

- 773 Im Gegensatz zu einzelnen Kantonen⁴ kann das Volk mit der Zustimmung zu einer Totalrevision nicht auch beschliessen, dass die neue Bundesverfassung von einer besonderen Konstituante auszuarbeiten ist. Verfassungsgebende Behörde ist die Bundesversammlung⁵. Materiell entspricht die Bundesversammlung aber einem besonderen Verfassungsrat, wenn sie unter den Voraussetzungen von Art. 193 Abs. 2 und 3 BV zur Ausarbeitung einer neuen Verfassung bestellt wird.

II. Begriff der Totalrevision

- 774 Mit Totalrevision ist in Art. 138, Art. 140 Abs. 2 Bst. a und c und Art. 193 BV der Erlass einer neuen Bundesverfassung, also eine *Totalrevision im formellen Sinn*, gemeint⁶. Ob politisch eine materielle Gesamterneuerung angestrebt wird oder nicht, spielt keine Rolle. Auch die gescheiterte Revision von 1872, die geglückte Revision von 1874 und erst recht die «Nachführung» von 1999 waren materiell keine umfassenden Gesamterneuerungen. Massgebend ist einzig und allein, dass der gesamte Verfassungstext neu beraten und beschlossen wird.
- 775 Wenn das Volk im Sinn von Art. 193 Abs. 2 BV die Durchführung der Totalrevision, also eine Totalrevision im formellen Sinn, verlangt, so muss ein Verfahren eingeschlagen werden, das diese Totalrevision gewährleistet. Der Volksbeschluss über die Totalrevision ist also mehr als nur der Auftrag an die Bundesversammlung, damit zu beginnen, mit dem Ziel einer Gesamterneuerung Revisionsvorlagen zu Abschnitten der Verfassung zu beschliessen. Die Bundesversammlung hat eine Gesamtvorlage auszuarbeiten und Volk und Ständen zu unterbreiten. Vertretbar ist auch, die neue Bundesverfassung abschnittsweise zur Volksabstimmung zu bringen, die angenommenen Pakete jedoch an die Bedingung zu knüpfen, dass auch alle anderen Pakete gutgeheissen werden. Ein anderes Vorgehen kommt nicht in Frage, weil eine Total-

³ Siehe AS 1977 2230.

⁴ Vgl. N. 1482.

⁵ Dies wurde in den früheren Bundesverfassungen klar festgehalten; siehe Art. 74 Ziff. 18 BV 1848 und Art. 85 Ziff. 14 BV 1874. Die BV 1999 trifft die gleiche Regelung. Der Verfassungstext ist allerdings wenig befriedigend. Das «von der Bundesversammlung beschlossen» in Art. 193 Abs. 1 bezieht sich auf den Beschluss, die Totalrevision durchzuführen. Materiell ergibt sich die Kompetenz der Bundesversammlung zur Beschlussfassung über die Bundesverfassung aus Art. 164 BV (Gesetzgebung); die Revision der Bundesverfassung erfolgt, soweit Bundesverfassung und Gesetzgebung nichts anderes bestimmen, auf dem Weg der Gesetzgebung (Art. 192 Abs. 2 BV). Komplizierter hätte Art. 85 Ziff. 14 BV 1874 nicht nachgeführt werden können!

⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 813.

revision zwar vielleicht politisch angestrebt, rechtlich aber nicht eingeleitet und gewährleistet wäre⁷.

III. Initiative auf Totalrevision

1. Gegenstand

Mit der Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung kann der Ent- 776
scheid der Stimmberechtigten darüber verlangt werden, ob die Bundesver-
sammlung die Totalrevision an die Hand zu nehmen hat⁸. Hingegen können
die Initianten in der Initiative nicht angeben, nach welchen Gesichtspunkten
die Totalrevision vorzunehmen ist. Die Initiative ist das *nackte Begehren, es
sei die Bundesverfassung gesamthaft zu ändern*⁹. Selbstverständlich können
die Initianten aber ihre Zielsetzungen in der politischen Diskussion vortragen.
Zu beachten ist allerdings, dass Komitees mit unterschiedlichen Vorstellungen
die Initiative unterstützen können¹⁰.

Sollten die Initianten trotzdem *inhaltliche Richtlinien* in den Initiativtext auf- 777
nehmen, so ist das Begehren *verfassungswidrig*. In diesem Fall ist es von der
Bundesversammlung als *ungültig* zu erklären und nicht vor das Volk zu brin-
gen. Zwar nennen die gesetzlichen Regelungen über die Ungültigerklärung
von Volksinitiativen diesen Ungültigkeitsgrund nicht (Art. 24 Abs. 1 GVG;
Art. 75 Abs. 1 BPR). Sie sind jedoch auf Volksinitiativen auf Teilrevision der
Bundesverfassung zugeschnitten und keine abschliessende Regelung der
Materie¹¹. Generell gilt, dass die Volksrechte nur auf rechtlicher Grundlage
ausgeübt werden dürfen¹². Die Bundesversammlung, welche die Initiativ-
begehren behandelt, darf und soll deshalb, wenn keine Regelung der Bundes-
verfassung oder der Bundesgesetzgebung entgegensteht¹³, auch ohne beson-
dere verfassungsrechtliche oder gesetzliche Ermächtigung rechtswidrig

⁷ Vgl. auch N. 739.

⁸ FLEINER/GIACOMETTI 709 sprechen deshalb von einer Referendumsinitiative auf Totalre-
vision der Bundesverfassung (Initiative auf Referendum, d.h. Volksabstimmung, über die
Wünschbarkeit der Totalrevision).

⁹ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 814. Unklar WILDHABER, wenn er schreibt, die Initiative
könne nicht «die Revision einzelner Bestimmungen in ganz spezifischer Weise verlangen»;
vgl. Komm. BV, N. 27 zu Art. 119/120 BV 1874.

¹⁰ Vgl. N. 795.

¹¹ Vgl. N. 784.

¹² Vgl. N. 572 und 573.

¹³ Vorbehalt wegen Art. 191 (neu 190) BV.

Initiativen ungültig erklären¹⁴. Eine Teilungültigerklärung¹⁵ und Reduktion auf das blossе Begehren auf Einleitung der Totalrevision kommt nicht in Frage, weil im vorliegenden Fall nicht, wie für eine Teilungültigerklärung erforderlich¹⁶, angenommen werden kann, die Initianten hätten auch dem verbleibenden Teil der Initiative zugestimmt.

2. Bedeutung

- 778 Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung ist im Gegensatz zum konservativen Referendum als Initiativrecht ein dynamisches Volksrecht. Mit ihm kann eine unschlüssige oder passive Bundesversammlung zur Ausarbeitung einer neuen Bundesverfassung verpflichtet werden. Die Initiative auf Totalrevision ist aber in der rechtlichen Ausgestaltung doch stark auf das System der repräsentativen Demokratie ausgerichtet. Sie veranlasst zwar das Parlament zum Handeln, kann ihm aber nicht vorschreiben, wie es die Verfassung erneuern will. Faktisch wird allerdings eine zielgerichtete Reformbewegung im Volk das Parlament in ihre Richtung lenken. Der Bundesversammlung bleibt aber auch in diesem Fall ein sehr grosser Spielraum.
- 779 Die Beschränkung der Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung auf die blossе Anregung, eine neue Verfassung auszuarbeiten, entspricht der tradierten verfassungsstaatlichen Vorstellung, dass der Inhalt einer neuen Verfassung angesichts ihrer fundamentalen Bedeutung nicht von irgendeiner Gruppe bestimmt werden soll, sondern allein von einer Konstituante oder der gesetzgebenden Körperschaft in der Funktion einer verfassungsgebenden Versammlung¹⁷. Auch die Kantone lassen aus gleichem Grund¹⁸ überwiegend nicht zu, dass der Inhalt einer neuen Verfassung durch eine Initiative skizziert oder gar ausformuliert wird¹⁹. Die *Mitwirkung des Volkes* wird damit zugunsten der repräsentativen Demokratie *bewusst zurückgedrängt*²⁰.
- 780 Ein wichtiger Grund für diese Regelung liegt auch darin, dass der Grundsatz der Einheit der Materie für eine Totalrevision keine Bedeutung hat. Die Totalrevision als solche stellt die Einheit her. Damit besteht aber die erhebliche

¹⁴ Vgl. N. 2135.

¹⁵ Siehe analog bei der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung Art. 139 Abs. 3 BV.

¹⁶ Vgl. N. 853 sowie 2139–2143.

¹⁷ Vgl. auch N. 709.

¹⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 457.

¹⁹ Vgl. N. 1997.

²⁰ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 709; vgl. in diesem Zusammenhang das Diktum von JOSEF ISENSEE, Am Ende der Demokratie – oder am Anfang?, Berlin 1995, 34: «Souverän ist nicht, wer die Frage beantwortet. Souverän ist, wer die Frage stellt.»

Gefahr, dass der Volkswille durch Manipulationen verfälscht wird²¹. Das Parlament oder ein Verfassungsrat, die aus allgemeinen Wahlen hervorgehen und repräsentativ zusammengesetzt sind, bieten grössere Gewähr für eine ausgewogene Gesamterneuerung der Verfassung als Initiativkomitees, die naturgemäss einseitig ausgerichtet sind.

Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung ist somit auch *keine allgemeine Anregung* in dem Sinn, wie dieses Institut im Bund und in den Kantonen verstanden wird. Mit einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung kann und muss nämlich die Zielsetzung einer Revision angegeben werden²². Diese Zielsetzung ist vom Parlament zu übernehmen, sei es aus eigenem Entschluss, sei es auf Grund eines bejahenden Ausgangs der Volksabstimmung über das Initiativbegehren²³. Allerdings können Initianten in einer allgemeinen Anregung ohne Sanktionierung darauf verzichten, die Marschroute der Revision anzugeben, und sich darauf beschränken, lediglich die Revision einer Bestimmung zu verlangen. Dieser Sonderfall ist indessen atypisch. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte die Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung deshalb nicht als allgemeine Anregung bezeichnet werden²⁴. 781

Der Bund fordert auch von den Kantonen das Institut der Volksinitiative auf Revision der Verfassung (Art. 51 Abs. 1 BV). Die Kantone müssen jedoch in Bezug auf die Totalrevision den Stimmberechtigten nur das Recht einräumen, die Revision zu verlangen, und auch nur das Recht, das blosses Begehren auf Revision zu stellen²⁵. Art. 138 und Art. 51 Abs. 1 BV sind im Sinne eines Mindestmasses an bundesstaatlicher Homogenität aufeinander abgestimmt. 782

Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung hat *keine grosse praktische Bedeutung* erlangt. Bisher wurde lediglich ein einziges Begehren gestellt, das formell und materiell die Gesamterneuerung der Verfassung anstrebte. Dieses Volksbegehren aus dem Jahre 1934 war zu einem wesentlichen Teil Ausdruck von Neuerungsbestrebungen im Sinn autoritärer Strömungen, wie sie für die Zwischenkriegszeit charakteristisch waren²⁶. In der Volksabstimmung vom 8. September 1935 wurde die Initiative wuchtig verworfen²⁷. Vor der Einführung der Volksinitiative auf Partialrevision der Bun- 783

²¹ Vgl. auch GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 457.

²² Vgl. N. 830.

²³ Im Bund siehe Art. 139 Abs. 4 BV.

²⁴ So aber WILDHABER, Komm. BV, N. 27 zu Art. 119/120 BV 1874; FLEINER/GIACOMETTI 708.

²⁵ Vgl. N. 1364.

²⁶ Vgl. PETER STADLER, Die Diskussion um eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung 1933–1935, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 1969, 75–169.

²⁷ Siehe AS 52 40.

desverfassung im Jahre 1891 wurde eine Volksinitiative auf Totalrevision eingereicht, um die Einführung des Banknotenmonopols des Bundes zu ermöglichen²⁸. Dieses 1880 vom Volk abgelehnte Begehren war somit materiell eine Initiative auf Partialrevision, für die lediglich die Form einer Initiative auf Totalrevision benützt wurde²⁹. Korrekterweise hätte jene Initiative nicht zur Abstimmung gebracht werden dürfen. Die Bundesversammlung wandelte sie in eine inhaltlich nicht bestimmte Initiative auf Totalrevision um³⁰.

3. Verfahren

- 784 Die Bundesverfassung enthält keine Vorschriften über das Verfahren der Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung. Hingegen trifft das Bundesgesetz über die politischen Rechte³¹ allgemeine Regelungen über die Volksinitiative (Art. 68–75). Sie sind allerdings auf die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung zugeschnitten. Dies geht schon daraus hervor, dass die Bestimmung des BPR, welche auf die Vorschriften des Geschäftsverkehrsgesetzes³² über die Behandlung von Volksinitiativen verweist, den einschlägigen Art. 25 des GVG betreffend die Behandlung von Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung nicht nennt (Art. 74 BPR). Trotzdem sind die Vorschriften des BPR auch auf die Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung anzuwenden, soweit nicht die Besonderheiten dieses Volksrechts eine abweichende Ordnung verlangen³³. Diese Lückenfüllung dient der Rechtssicherheit.
- 785 Anwendbar sind somit auf die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte betreffend die Unterschriftenliste, die Vorprüfung durch die Bundeskanzlei, die Unterschriften, die Stimmrechtsbescheinigung, die Einreichung der Initiative, die Feststellung des Zustandekommens durch die Bundeskanzlei und den Rückzug der Initiative (Art. 68–73 BPR)³⁴. Es gilt namentlich auch die gesetzliche Frist von 18 Monaten zur Einreichung der Unterschriftenlisten (Art. 71 Abs. 1 BPR)³⁵.

²⁸ Mit ausformuliertem Text eines entsprechenden Artikels der Bundesverfassung; vgl. KÖLZ, Quellenbuch II 187.

²⁹ Vgl. THEODOR CURTI, Geschichte der Schweiz im 19. Jahrhundert, Neuenburg 1900, 633–635.

³⁰ Vgl. VON SALIS IV N. 359 I.

³¹ Vom 17. Dezember 1976, SR 161.1.

³² Vom 23. März 1962, SR 171.11.

³³ Vgl. auch WILDHABER, Komm. BV, N. 31 zu Art. 119/120 BV 1874.

³⁴ Vgl. N. 843–849.

³⁵ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 32 zu Art. 119/120 BV 1874.

Die Volksinitiative auf Durchführung der Totalrevision der Bundesverfassung setzt nicht voraus, dass ein bestimmtes Initiativkomitee allein Unterschriften sammelt. Die Situation ist analog jener beim fakultativen Referendum. Es geht nur darum, die Totalrevision zu verlangen, gleich wie es beim Referendum nur darum geht, die Volksabstimmung über ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluss zu verlangen. Allerdings haben Initiativbegehren eine Rückzugsklausel aufzuweisen³⁶ und die Unterschriften sind gesamthaft einzureichen³⁷. Sammeln zwei oder mehr Komitees Unterschriften, so haben sie sich also auf ein gemeinsames Komitee zu einigen, das zur Einreichung und zum allfälligen Rückzug ermächtigt ist. Wenn dies nicht geschieht, liegen verschiedene Initiativbegehren vor. Da sie das Gleiche, nämlich die Durchführung der Totalrevision der Bundesverfassung, verlangen, darf aber auch in diesem Fall eine einzige Abstimmung angeordnet werden, sofern die Begehren praktisch gleichzeitig eingereicht werden. Zulässig sind aber auch getrennte Abstimmungen; dies würde die politische Auseinandersetzung mit den Urhebern erleichtern. 786

Für die Behandlung durch Bundesrat und Bundesversammlung bestehen keine besonderen Fristen. Die Bundesversammlung hat jedoch die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, ohne Stellungnahme dem Schweizervolk zur Abstimmung zu unterbreiten (Art. 25 Abs. 1 GVG). Daraus ist abzuleiten, dass die *Abstimmung ohne Verzug* anzuordnen ist³⁸. Die Abstimmung ist auch dann anzuordnen, wenn die Bundesversammlung die Totalrevision befürwortet und bereit ist, sie unverzüglich an die Hand zu nehmen. Auch in diesem Punkt unterscheidet sich die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung von der allgemeinen Anregung auf Teilrevision der Bundesverfassung. Ist die Bundesversammlung nämlich mit einer allgemeinen Anregung einverstanden, so arbeitet das Parlament ohne Zwischenschaltung einer Vorabstimmung eine entsprechende Verfassungsvorlage aus³⁹. 787

Die Bundesversammlung darf Volk und Ständen empfehlen, eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung anzunehmen oder abzulehnen (Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 2 und 3 GVG). In Bezug auf Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung ist eine *Stellungnahme gesetzlich ausgeschlossen* (Art. 25 Abs. 1 GVG)⁴⁰. Die Bestimmung entspricht älteren Vorstellungen, wonach Abstimmungskämpfe von den politischen Gruppe- 788

³⁶ Siehe Art. 68 Bst. c BPR.

³⁷ Siehe Art. 71 Abs. 1 BPR.

³⁸ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 34 zu Art. 119/120 BV 1874.

³⁹ Siehe Art. 139 Abs. 4 erster Satz BV.

⁴⁰ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 6. November 1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 1.

rungen und ihren Repräsentanten, nicht aber von Behörden geführt werden sollen⁴¹. Heute wird im Gegenteil von den Behörden erwartet, dass sie ihre Auffassungen bekanntgeben⁴². Die gesetzliche Bestimmung, wonach die Bundesversammlung im Fall einer Volksinitiative auf Totalrevision nicht zur Wünschbarkeit einer Gesamterneuerung der Bundesverfassung Stellung nehmen dürfe, erscheint deshalb als überholt. Angesichts des gewandelten Verständnisses über das Verhältnis der obersten politischen Behörden zum Stimmvolk ist sie auch verfassungsrechtlich kaum mehr haltbar (jedoch mit Rücksicht auf Art. 190 [neu 191] BV massgebend). Solange die Bestimmung gilt, ist zu folgern, dass auch der Bundesrat keine Abstimmungserläuterung⁴³ und -empfehlung geben darf.

IV. Uneinigkeit der Räte über die Durchführung der Totalrevision

- 789 Eine Volksabstimmung über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, findet auch statt, wenn die beiden Räte der Bundesversammlung über die Frage der Totalrevision uneinig sind (Art. 140 Abs. 2 Bst. c und Art. 193 Abs. 2 BV⁴⁴). Die Bestimmung setzt somit voraus, dass die beiden Räte förmlich darüber beschliessen, ob die Totalrevision an die Hand zu nehmen ist⁴⁵. Es sollen also nicht die Schlussabstimmungen über eine ausgearbeitete Vorlage abgewartet werden. Auch soll das Traktandum nicht einfach von der Geschäftsliste gestrichen werden, wie dies sonst zutrifft, wenn die beiden Räte nicht übereinstimmende Beschlüsse fassen⁴⁶. Der Entscheid über das weitere Vorgehen soll angesichts der Tragweite des Geschäftes beim Volk liegen. Keine Divergenz im Sinn von Art. 140 Abs. 2 Bst. c und Art. 193 Abs. 2 BV besteht, wenn sich die beiden Räte lediglich über das Eintreten auf einen bestimmten Entwurf uneins sind⁴⁷. Ebenso wenig

⁴¹ Auch die Bestimmung, wonach Abstimmungsvorlagen eine kurze, sachliche Erläuterung des Bundesrates beigegeben wird (Art. 11 Abs. 2 BPR), wurde erst 1976 eingeführt. Früher wurde ein solches «Bundesbüchlein» ausdrücklich abgelehnt; vgl. N. 1269.

⁴² Vgl. GION-ANDRI DECURTINS, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, Diss. Freiburg i.Ue. 1992, 136–142.

⁴³ Vgl. Art. 11 Abs. 2 BPR.

⁴⁴ Die Verfassungsentwürfe von 1977/85 und die bundesrätlichen Anträge 1996 zur Verfassungsreform sahen für diesen Fall keine Volksabstimmung mehr vor; siehe Art. 115 VE 1977, Art. 84 VE 1985 und BBl 1997 I 485.

⁴⁵ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 120.

⁴⁶ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 GVG.

⁴⁷ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 120.

besteht eine solche Divergenz, wenn in der Schlussabstimmung ein Rat eine neue Bundesverfassung annimmt und der andere sie ablehnt.

Die Beschlussfassung über die Totalrevision erfolgt nach den allgemeinen Regeln über die Beschlussfassung der beiden Räte. Da sich der Beschluss auf eine Eintretensfrage bezieht, hat der Rat, der Nichteintreten beschliesst, diesen Beschluss in einer zweiten Abstimmung zu bestätigen (Art. 21 Abs. 1 zweiter Satz GVG). 790

Zwischen den beiden Räten bestand *noch nie* eine Divergenz hinsichtlich der Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll. Es fand daher auch nie eine entsprechende Volksabstimmung statt. 791

V. Vorabstimmung über die Totalrevision

1. Volksabstimmung

Die Volksabstimmung gemäss Art. 138 Abs. 2, Art. 140 Abs. 2 Bst. a und c und Art. 193 Abs. 2 BV über die Frage der Durchführung einer Totalrevision ist eine *Vorabstimmung*. Es gilt lediglich das *Volksmehr*⁴⁸. Auf das Ständemehr kommt es nicht an. 792

Die Abstimmung entscheidet über die *Einleitung eines Verfahrens auf Revision der Bundesverfassung*. Analog ist auch nur das Volksmehr massgebend, wenn zu entscheiden ist, ob die Bundesversammlung – entgegen ihrem Willen – im Sinn einer Initiative einen Beschluss auf Teilrevision der Bundesverfassung auszuarbeiten hat (Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz BV). Sonst gilt bei Verfassungsabstimmungen und bei von Amtes wegen angeordneten Volksabstimmungen stets das Volks- und das Ständemehr⁴⁹. 793

Die Abstimmung ist keine Referendumsabstimmung. Sie führt vielmehr zu einem *selbständigen Volksbeschluss*⁵⁰. 794

Das Verfahren gewährleistet nicht von vornherein eine klare politische Entscheidung. Zwar wird die bejahende oder verneinende Willensäusserung des Stimmvolkes festgestellt. Die Stimmabgabe kann aber aus höchst unterschiedlichen Motiven erfolgen. Auch eine Reformbewegung muss nicht einem einheitlichen Konzept verpflichtet sein. Der Ruf nach Totalrevision kann aus unterschiedlichen Gründen erfolgen. Die bisher einzige Volksinitiative 795

⁴⁸ Vgl. dazu N. 759.

⁴⁹ Siehe Art. 140 Abs. 1 BV.

⁵⁰ Vgl. N. 375 und 378.

auf Totalrevision ist 1935 gescheitert⁵¹, weil die Ziele der Revisionsanhänger zu sehr auseinandergingen und deshalb kein breit abgestütztes Revisionskonzept vorgelegt wurde⁵².

2. Rechtslage bei Zustimmung

- 796 Bejaht das Volk die Wünschbarkeit der Totalrevision, so sind *beide Räte neu zu wählen* (Art. 193 Abs. 3 BV). Damit wird die sonst geltende feste, vierjährige Amtsdauer des Nationalrates⁵³ unterbrochen. Der neue Nationalrat wird nicht auf den Rest der angebrochenen Amtsdauer, sondern auf eine neue Amtsdauer von vier Jahren gewählt⁵⁴. Neu zu wählen sind auch die Mitglieder des Ständerats, und zwar auf eine neue ordentliche Amtsdauer, wie sie vom kantonalen Recht bestimmt ist. Diese Gesamterneuerung des Ständerates steht im Gegensatz zur sonst geltenden Ordnung, dass der Ständerat angesichts der unterschiedlichen Regelungen des kantonalen Rechts sonst nie gesamthaft neu gewählt wird. Die Gesamterneuerung des Nationalrates hat zur Folge, dass auch der Bundesrat neu gewählt werden muss (Art. 175 Abs. 2 BV). Die Abstimmung über die Totalrevision ist also bei positivem Ausgang *materiell mit Abberufungsrechten verbunden*. Die Amtsdauern des Bundesgerichts und der anderen Bundesbehörden bleibt unangetastet.
- 797 Der Bundesrat setzt den *Zeitpunkt der ausserordentlichen Gesamterneuerung* fest (Art. 19 Abs. 2 BPR). Die Bestimmung ist technischer Natur; angesichts der politischen Ausgangslage ist die Neuwahl so rasch als möglich durchzuführen.
- 798 Die Neuwahl der beiden Räte soll zu einem revisionsfreudigen Parlament führen. Ob dieses Ergebnis eintritt, kann jedoch angesichts stabiler oder erstarrter politischer Verhältnisse oder wegen unterschiedlicher Reformideen ungewiss sein.
- 799 Die neugewählte Bundesversammlung ist verpflichtet, die Totalrevision durchzuführen⁵⁵. Dies bedeutet, dass sie die Totalrevision beraten, wenn möglich eine neue Bundesverfassung beschliessen und sie Volk und Ständen unterbreiten muss. Der Souverän ist selbstverständlich frei, ob er die neue Bundesverfassung annehmen oder verwerfen will (Art. 140 Abs. 1 Bst. a

⁵¹ Vgl. N. 783.

⁵² Vgl. Bericht des Bundesrates vom 6. November 1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 9.

⁵³ Siehe Art. 145 erster Satz BV.

⁵⁴ Vgl. N. 623.

⁵⁵ Art. 114 Abs. 2 BV 1848 und Art. 120 Abs. 2 BV 1874 sprachen noch ausdrücklich davon, die beiden Räte seien neu zu wählen, um die Revision an die Hand zu nehmen.

BV). Können sich die Räte nicht auf eine neue Bundesverfassung einigen, so ist die Revision gescheitert⁵⁶; dies gilt, obwohl die beiden Räte eigentlich zum Erlass einer neuen Bundesverfassung, das heisst zur Einigung, verpflichtet sind.

Der Bundesversammlung ist zur Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung *keine bestimmte Frist* gesetzt. Diese Regelung ist angesichts der Komplexität des Auftrags verständlich⁵⁷. Sie steht im Gegensatz zu den Regelungen betreffend die Erarbeitung einer Vorlage auf Grund einer als allgemeine Anregung eingereichten Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung⁵⁸. Die Arbeiten sind jedoch angesichts der Bedeutung des Volksbeschlusses auf Totalrevision unverzüglich aufzunehmen und beförderlich abzuschliessen. 800

3. Rechtslage bei Ablehnung

Verneint das Volk in der Vorabstimmung die Wünschbarkeit der Totalrevision, so gilt der bisherige Rechtszustand. Die Bundesversammlung hat keine neue Vorlage auszuarbeiten⁵⁹. Sie ist aber trotz des negativen Ausgangs der Volksabstimmung berechtigt, von sich aus eine Totalrevision einzuleiten. Negative Volksentscheide hindern die Bundesversammlung weder in diesem noch in anderen Fällen, einen neuen Anlauf zu unternehmen und noch einmal einen Volksentscheid zu ermöglichen, sofern sachliche Gründe ein erneutes Verfahren rechtfertigen. 801

⁵⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 713 f.; AUBERT I N. **376.

⁵⁷ Kritisch FLEINER/GIACOMETTI 713.

⁵⁸ Siehe Art. 26 Abs. 1, 2 und 6 GVG; Art. 74 Abs. 3 BPR.

⁵⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 717.

§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

Inhalt	S.
I. Grundlagen	332
1. Überblick	332
2. Begriffe	332
3. Geschichte	333
4. Politologische Einordnung	333
II. Gegenstand	336
1. Teilrevision	336
2. Grundsätzlich beliebige Bestimmungen	337
3. Vorbehalt von Schranken der Verfassungsgebung	340
4. Einheit der Materie	341
III. Formen	341
1. Überblick	341
2. Ausgearbeiteter Entwurf	342
3. Allgemeine Anregung	343
4. Einheit der Form	345
IV. Verfahren	347
1. Initianten	347
2. Einreichung	347
3. Feststellung des Zustandekommens	349
4. Ungültigerklärung rechtswidriger Initiativen	350
5. Behandlung gültiger Initiativen	352
a) Massgebliche Bestimmungen	352
b) Antrag des Bundesrates	352
c) Behandlung eines ausgearbeiteten Entwurfs	353
d) Behandlung einer allgemeinen Anregung	354
e) Behandlung mehrerer Initiativen	359
6. Gegenentwurf der Bundesversammlung	359
a) Grundlagen	359
b) Gegenentwurf im formellen Sinn	360
c) Indirekter Gegenentwurf	364
7. Rückzug der Initiative oder Abstimmung	368
a) Rückzug der Initiative	368
b) Abstimmung	369
V. Keine Gesetzes- und Verwaltungsinitiative	372

I. Grundlagen

1. Überblick

- 802 Die Bundesverfassung kann auf Grund einer Volksinitiative teilweise (partiell) geändert werden (Art. 139 BV). Das Begehren muss von mindestens 100'000 Stimmberechtigten gestellt werden. Diese Revisionsmöglichkeit ergänzt die Teilrevision (Partialrevision) der Bundesverfassung auf dem Wege der Bundesgesetzgebung durch die Bundesversammlung. Die beiden Verfahren sind gleichwertig¹. Sie münden beide in eine Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Einzig eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung kann bei Ablehnung durch die Bundesversammlung bereits in der Volksabstimmung über die Frage, ob die Revision erfolgen soll, scheitern (Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz BV).
- 803 Die Volksinitiative auf Teilrevision unterscheidet sich damit grundlegend von den Initiativrechten der beiden Räte, der Mitglieder des National- und des Ständerates und der Kantone². Diese Initiativrechte sind lediglich Antragsrechte zuhanden der Räte³. Die Volksinitiative führt demgegenüber zur Volksabstimmung, sofern sie nicht zurückgezogen wird⁴.
- 804 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung ist möglich in den Formen des ausgearbeiteten Entwurfs und der allgemeinen Anregung⁵. Die Bundesversammlung kann den Volksbegehren direkte und indirekte Gegenentwürfe gegenüberstellen⁶.

2. Begriffe

- 805 Die Begriffe Volksinitiative, Volksanregung, Initiative, Initiativbegehren, Volksbegehren werden in Rechtsetzung und Literatur *meist synonym verwendet*⁷. Wer sich exakter ausdrücken will, unterscheidet zwischen der Volks-

¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 18–20 zu Art. 121/122 BV 1874.

² Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

³ Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 2 zu Art. 93 BV 1874. Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte 1996 ermächtigten demgegenüber acht Stände, ein der Volksinitiative gleichwertiges Begehren einzureichen; siehe Art. 129 Abs. 1, BBl 1997 I 635.

⁴ Zum Rückzug siehe Art. 73 BPR; vgl. N. 896–899.

⁵ Vgl. N. 826–839.

⁶ Vgl. N. 877–895.

⁷ Die Bundesverfassung spricht in Art. 139 und 140 von Volksinitiative bzw. Initiative. Art. 121 BV 1874 sprach von Volksanregung (Initiative), Initiativbegehren und Vorschlag.

initiative oder dem Vorschlagsrecht des Volkes als Rechtsinstitut und dem einzelnen Initiativ- oder Volksbegehren.

3. Geschichte

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung wurde nach heftigen politischen Auseinandersetzungen *1891 eingeführt*. In der Totalrevision von 1874 war sie noch abgelehnt worden. Das neue Volksrecht wurde von den Oppositionsparteien, das heisst den Katholisch-Konservativen und den Sozialdemokraten, gefordert. Der linke, reformfreundige Flügel der radikalen Mehrheitspartei unterstützte die Neuerung⁸. 806

Ursprünglich genügten 50'000 Unterschriften. Diese Zahl wurde 1977 verdoppelt. Als 1971 das Frauenstimmrecht eingeführt und damit der Stimmkörper verdoppelt wurde, war die Unterschriftenzahl nicht erhöht worden. Das Anliegen des Frauenstimmrechts sollte nicht mit einer Diskussion über die Erhöhung der Unterschriftenzahlen bei den Volksrechten belastet werden. Die Erhöhung der Unterschriftenzahlen wurde auch wegen der Zunahme der Stimmberechtigten zufolge der Bevölkerungsvermehrung für notwendig erachtet. 807

Eine Volksinitiative auf Verkürzung der Fristen zur Behandlung von Verfassungsinitiativen durch Bundesrat und Bundesversammlung wurde 2000 verworfen⁹. 808

4. Politologische Einordnung

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung entspricht namentlich in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes nicht dem ursprünglichen Leitbild der repräsentativen Demokratie¹⁰. Die Referendumsrechte fügen sich noch einigermassen in dieses Leitbild, denn abgestimmt wird über Beschlüsse des Parlamentes; diese können nur bestätigt oder abgelehnt werden. Die Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs hingegen bewirkt Volksbeschlüsse am Parlament vorbei oder gegen das Parlament¹¹. Auf Grund einer allgemeinen Anregung kann das Parlament gezwungen werden, eine 809

⁸ Vgl. THEODOR CURTI, Die Geschichte der Schweiz im XIX. Jahrhundert, Neuenburg 1902, 659 f.

⁹ Volksinitiative «für Beschleunigung der direkten Demokratie»; vgl. Botschaft vom 28. Oktober 1998, BBl 1999 I 864, und Ergebnis der Volksabstimmung vom 12. März 2000, BBl 2000 2990.

¹⁰ Vgl. N. 571.

¹¹ Vgl. N. 361–374.

von ihm nicht gewünschte Verfassungsrevision an die Hand zu nehmen. Die Initiative ist ein «Antrag aus dem Volk an das Volk»¹² und damit ihrer *ursprünglichen Konzeption* nach eine typische Institution der vom Parlament verselbständigten Demokratie. Die Einführung dieser radikaldemokratischen Institution wurde von den Zeitgenossen denn auch als Umbruch empfunden¹³.

- 810 Im Gegensatz zum Referendum, das sich als Vetomöglichkeit konservativ auswirkt, ist die Initiative ein *dynamisches Volksrecht*. Sie entspricht der soziologischen Tatsache, dass das Volk aus einer grossen Zahl von Minderheiten besteht; dabei ist es in der pluralistischen Gesellschaft der Gegenwart mit ihrer schwachen Parteidisziplin durchaus üblich, dass der einzelne Stimmberechtigte in einer Frage zur Mehrheit und in einer anderen Frage zur Minderheit gehört. Den Minderheiten eröffnet das Initiativrecht die Chance, sich in einer bestimmten Frage im Volk gegen die Parlamentsmehrheit durchzusetzen. Gruppierungen, die normalerweise die Mehrheit stellen, sind auf das Initiativrecht nicht angewiesen. Es richtet sich ja gerade gegen sie. Aus diesem Grund hat zum Beispiel die Katholisch-konservative Partei (die heutige Christlichdemokratische Volkspartei) das Interesse am Initiativrecht verloren, seitdem sie im Bund massgebend an der Macht beteiligt ist. Weil das Initiativrecht den Minderheiten dient, ist die Parlamentsmehrheit auch denkbar schlechteste Hüter des Initiativrechts. Es ist deshalb eine systemwidrige Schwächung des Initiativrechts, wenn das Parlament – und sogar abschliessend – über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheidet¹⁴.
- 811 Die *Praxis* hat das Initiativrecht allerdings stark *in das tradierte System der primär repräsentativen Demokratie eingebunden*. Initiativbegehren werden heute vor allem mit dem Ziel eingereicht, die rechtsetzende Tätigkeit des Parlamentes zu beeinflussen. Die Initianten suchen also entgegen dem verfassungsrechtlichen Leitbild meist nicht primär die Volksabstimmung. Initiativen, denen das Parlament entgegenkommt, werden fast immer zurückgezogen. Dies geschieht, nachdem das Parlament einen Gegenentwurf ausgearbeitet hat, der die Anliegen der Initianten wenigstens teilweise berücksichtigt. Auch Initiativbegehren, die in der Abstimmung verworfen werden, beeinflussen die Parlamentstätigkeit, denn bei relativ starker Unterstützung in der Volksabstimmung wirken sich ihre Anliegen auf die künftige gesetzgeberische Tätigkeit aus. Gerade im schweizerischen Konkordanzsystem spielen dadurch die Volksinitiativen eine wichtige Rolle in der fortlaufenden Erneuerung der Rechtsordnung¹⁵. Hin und wieder werden Initiativen

¹² Vgl. BGE 25 I 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht 398.

¹³ Vgl. die Zitate bei WILDHABER, Komm. BV, N. 8 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁴ Siehe aber Art. 24 GVG; vgl. N. 855.

¹⁵ Vgl. BBl 1999 I 884.

auch bloss eingereicht, um eine politische Diskussion in Gang zu bringen (die öffentliche Meinung zu «sensibilisieren») oder um eine Gruppierung bekannter zu machen. In inhaltlicher Beziehung ist im Bund selbstverständlich, dass angesichts des Fehlens der Gesetzesinitiative mit der Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung auch Vorschriften vorgeschlagen werden, die eigentlich auf die Gesetzesstufe gehören würden. Diese Auswirkung des Initiativrechts ist eine zwangsläufige Folge der gegebenen politischen und rechtlichen Verhältnisse¹⁶ und daher in der Praxis oft anzutreffen¹⁷.

Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung werden *häufig eingereicht*. Von 1891 bis 1999 waren es 231 Begehren. 67 wurden zurückgezogen und 4 ungültig erklärt¹⁸. Ein Volksbegehren wurde im Einvernehmen mit den Initianten abgeschrieben¹⁹. 12 Initiativen wurden in der Volksabstimmung angenommen, 115 verworfen. In der Beurteilung verworfener Initiativen ist zu berücksichtigen, dass viele von ihnen zu einem Gegenentwurf der Bundesversammlung geführt haben; darin werden die Anliegen der Initianten regelmässig bis zu einem gewissen Grad berücksichtigt. Grosse Erfolge von Initianten waren namentlich die Einführung der Proporzwahl des Nationalrates (1918) und des Staatsvertragsreferendums (1921), die Einschränkung des Dringlichkeitsrechts der Bundesversammlung (1949) sowie die verfassungsmässige Verankerung der Preisüberwachung (1982)²⁰. Politisch von grosser Bedeutung war auch die Annahme der sogenannten Alpeninitiative für die Ergänzung der Bundesverfassung zum Schutz des Alpengebiets vor dem Transitverkehr (1994). Zur politischen Demonstration mit Spitze gegen die Militärverwaltung wurde die Annahme der Moorschutzinitiative mit dem Schutz der Moorlandschaft von Rothenthurm in der Übergangsbestimmung (1987).

¹⁶ Vgl. zum Initiativrecht politikwissenschaftlich OSWALD SIGG, Die eidgenössischen Volksinitiativen 1892–1939, Diss. Bern 1978; HANS WERDER, Die Bedeutung der Volksinitiative in der Nachkriegszeit, Diss. Konstanz, Bern 1978; ROLF APP, Initiative und ihre Wirkungen auf Bundesebene seit 1974, in Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaften, Abstimmungen und Wahlen, Bern 1987, 189–206.

¹⁷ Vgl. RUDOLF WERTENSCHLAG, La structure de l'initiative populaire et ses rapports avec la législation parlementaire en Suisse, in Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Zürich 1986, 21–40 (namentlich 24 f.).

¹⁸ Gemäss Homepage der Bundeskanzlei vom 2. Mai 2000; vgl. ferner WILDHABER, Komm. BV, N. 21–24 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁹ Volksinitiative zur Gewährleistung der Pressefreiheit aus dem Jahre 1935; siehe Art. 90 Abs. 3 BPR; vgl. dazu EDUARD AMSTAD, Referendum und Initiative, in Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 13, St. Gallen 1978, 97.

²⁰ Vgl. MÖCKLI 92, 139 f.

II. Gegenstand

1. Teilrevision

- 813 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung ist das Begehren auf *Erlass, Änderung oder Aufhebung einzelner Bestimmungen der Bundesverfassung*. Es kann sich auch auf allfällige besondere Verfassungsgesetze beziehen²¹. Angestrebt wird eine formelle Revision. Die Bundesverfassung wird in ihrem Wortlaut geändert²².
- 814 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung muss sich auch materiell auf eine partielle Revision beschränken²³. Sie darf also dem Inhalt nach *keine verkappte Totalrevision* sein. Dies gilt umso mehr, als mit der Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung im Gegensatz zur Volksinitiative auf Teilrevision keine materiellen Begehren gestellt werden können²⁴. In der Praxis wurde allerdings noch nie eine Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung als verkappte Initiative auf Totalrevision beurteilt²⁵. Eine Totalrevision würde materiell nur angestrebt, wenn die Initiative Grundprinzipien der Bundesverfassung antasten würde²⁶. Dies wäre der Fall, wenn sich das Begehren grundsätzlich gegen den Schutz der Menschenrechte durch die Grundrechte, die demokratische Grundlegung der Schweiz, den bundesstaatlichen Aufbau der Eidgenossenschaft oder andere grundlegende Prinzipien (namentlich die Unabhängigkeit der Gerichte) richten würde²⁷. In der Literatur werden als materielle Totalrevisionen zum Beispiel die Abschaffung des Ständerates oder die Sozialisierung des Bodens aufgeführt²⁸. Die Praxis hat allerdings auch sehr weitgehende Initiativbegehren zugelassen, zum Beispiel die 1934 eingereichte Initiative betreffend Bekämpfung der wirtschaftlichen Krise und Not (sog. Kriseninitiative)²⁹. Diese Praxis besteht zu Recht. Die Initiative auf Teilrevision erstreckt sich grundsätzlich auf alle Bestimmungen der Bundesverfassung. Auch wichtige Vorschriften sind nicht ausgenommen. Aus diesem Grund dürfte zum Beispiel die Abschaffung des

²¹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 729; zum Begriff des Verfassungsgesetzes vgl. N. 414.

²² Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 118 BV 1874; GRISEL, Initiative 181.

²³ Vgl. AUBERT I N. 354–365; FLEINER/GIACOMETTI 704; WILDHABER, Komm. BV, N. 7f zu Art. 118 BV 1874.

²⁴ Siehe Art. 138 BV; vgl. N. 776.

²⁵ Vgl. jedoch die Botschaft vom 20. April 1977 über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation», BBl 1976 II 501; AUBERT I N. 345.

²⁶ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 7 und 16 zu Art. 118 BV 1874.

²⁷ Der Bereich der Grundprinzipien ist weiter als jener der materiellen Schranken der Verfassungsänderung (vgl. N. 474–506).

²⁸ Vgl. z.B. AUBERT I N. 354; WILDHABER, Komm. BV, N. 10 zu Art. 118 BV 1874.

²⁹ Vgl. AUBERT I N. 361.

Zweikammersystems verlangt werden. Nur wenn eine Teilrevision derart an den Grundlagen rührt, dass sie nicht mehr sinnvoll in die geltende Bundesverfassung eingefügt werden kann, liegt eine verkappte Totalrevision vor³⁰.

Eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, die materiell auf eine Totalrevision hinausläuft, ist verfassungswidrig und deshalb von der Bundesversammlung als ungültig zu erklären. Die Bundesversammlung besitzt diese Kompetenz, obwohl Verfassung und Gesetzgebung keine ausdrückliche Regelung treffen. Die schweizerische Demokratie ist eine rechtsstaatliche Demokratie, und die Parlamente, welche die Volksbegehren behandeln, sind deshalb vorbehältlich besonderer Regelungen (Ungültigerklärung völkerrechtswidriger Verfassungsinitiativen im Bund nur, wenn das Begehren zwingendes Völkerrecht verletzt³¹) auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung befugt, rechtswidrige Initiativen zu kassieren³². Die Umwandlung einer Volksinitiative auf Teilrevision, die materiell auf eine Totalrevision hinausläuft, in eine Volksinitiative auf Totalrevision kommt nicht in Frage³³, weil mit der Initiative auf Totalrevision keine materiellen Begehren gestellt werden dürfen³⁴ und weil nicht sicher ist, ob die Initiative in dieser anderen Form von genügend Stimmberechtigten unterzeichnet worden wäre.

2. Grundsätzlich beliebige Bestimmungen

Das Initiativbegehren auf Teilrevision der Bundesverfassung ist *nicht an einen materiellen Verfassungsbegriff gebunden*. Es darf auch Bestimmungen vorschlagen, die *weniger wichtig* sind und materiell eher in ein Gesetz oder sogar in eine Verordnung gehören würden³⁵. Zwar kennt die Bundesverfassung die Gesetzesinitiative nicht, und daraus könnte gefolgert werden, es müssten verbindliche Vorstellungen über den zulässigen materiellen Verfassungsinhalt entwickelt werden. In diesem Sinn bestimmt der Verfassungsentwurf, den Studenten der Juristischen Fakultät der Universität Basel 1971 unter der Leitung von Max Imboden erarbeitet haben, dass nur Bestimmungen, die sich auf die Grundordnung der Eidgenossenschaft beziehen, in die Verfassung eingefügt werden können³⁶. Heute fehlt jedoch ein allgemein

³⁰ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 17 zu Art. 118 BV 1874.

³¹ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV; vgl. N. 548–553.

³² Vgl. N. 852.

³³ Vgl. GRISEL, Initiative 180; a.M. AUBERT I N. 354. Widersprüchlich WILDHABER, Komm. BV, N. 16 und 19 zu Art. 118 BV 1874.

³⁴ Vgl. N. 776.

³⁵ Vgl. AUBERT I N. 333*; FLEINER, Bundesstaatsrecht 398.

³⁶ Siehe Art. 57 Abs. 3 des Entwurfes; vgl. Die Bundesverfassung – wie sie sein könnte, in Max Imboden, Staat und Recht, Basel und Stuttgart 1971, 219–238.

anerkannter materieller Verfassungsbegriff. Die Unterscheidung von Gesetzesmaterien und «verfassungswürdigen» Bestimmungen lässt sich kaum durchführen. Es ist letztlich die Entscheidung des Verfassungsgebers selbst, ob er eine Regelung als so wichtig ansieht, dass er sie in der Verfassung verankern will oder nicht. Wie die Bundesversammlung selbst dürfen deshalb auch Initianten weniger wichtige Bestimmungen vorschlagen. So gingen zum Beispiel die eher skurrilen Vorschriften der Bundesverfassung von 1874 über das Absinthverbot (Art. 32^{ter}) und die Spielbanken (Art. 35) auf Initiativbegehren zurück.

- 817 Zaccaria Giacometti hat eingewendet, dass es zwar keinen positivrechtlichen Begriff der materiellen Verfassung gebe und dass deshalb ein Initiativbegehren jede Materie zum Gegenstand haben könne. Das Begehren dürfe sich hingegen nicht auf die Änderung von Bundesgesetzen oder gar des Bundesverordnungsrechtes beziehen, denn dann wäre die Verfassungsinitiative materiell eine von der Bundesverfassung nicht vorgesehene Gesetzes- beziehungsweise Verordnunginitiative³⁷. Angesichts der Fülle des Gesetzes- und Verordnungsrechts würde der Anwendungsbereich der Verfassungsinitiative bei dieser Betrachtungsweise weitgehend ausgehöhlt. Gesetzgebung und Verordnungsgebung würden indirekt den Spielraum des Verfassungsgebers bestimmen. Das Ergebnis ist nicht sinnvoll. Der Normsetzer höherer Stufe darf sich nach allgemein anerkannten Grundsätzen stets auch einer Materie annehmen, die bisher auf niedrigerer Stufe geregelt war. Dieser Vorrang des höherrangigen Rechts³⁸ ergibt sich schon auf Grund von Stellung und Funktion der verschiedenen rechtsetzenden Instanzen.
- 818 Mangels eines materiellen Verfassungsbegriffes darf eine Initiative im Prinzip auch einen *Einzelakt* zum Gegenstand haben³⁹. Die Diskussionen zu diesem Punkt beziehen sich weniger auf die Grundsatzfrage als auf Fälle, in denen durch eine Initiative in rechtsstaatlich unerträglicher Weise in Gerichts- und Verwaltungsentscheide eingegriffen würde. Ob solche Eingriffe zulässig sind, ist eine allgemeine Frage der Schranken der Verfassungsgebung (Willkürverbot)⁴⁰ und keine Besonderheit des Initiativrechts. Sie wurde vor allem im Zusammenhang der Initiative zum Schutz der Stromlandschaft Rheinau diskutiert⁴¹. Die Bundesversammlung liess die Initiative zu, obwohl sie auf ei-

³⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 729; ähnlich GRISEL, Initiative 188–190.

³⁸ Vgl. GRISEL, Droit administratif I 74–103; Jean-François AUBERT, La hiérarchie des règles, ZSR 1974 II 193–231, namentlich 203 f.; HANGARTNER, Staatsrecht I 196.

³⁹ Vgl. AUBERT I N. 338*; WILDHABER, Komm. BV, N. 103–110 zu Art. 118 BV 1874.

⁴⁰ Vgl. N. 493–496.

⁴¹ Vgl. Botschaft vom 4. Mai 1954 über das Volksbegehren zum Schutz der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, BBl 1954 I 721 (insb. 747–751); ZACCARIA GIACOMETTI, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, SJZ 1954, 53–60.

nen Einzelfall (Aufhebung einer Wasserrechtskonzession) gerichtet war. Das Volksbegehren wurde allerdings 1954 von Volk und Ständen verworfen. Unabhängig von der Beurteilung dieses Falles ist jedenfalls festzuhalten, dass die Bundesverfassung (a) keinen materiellen Verfassungsbegriff kennt und (b) Einzelfälle vorkommen können, die rechtsstaatlich unbedenklich Gegenstand einer Verfassungsrevision sein können. Sie dürfen deshalb auch in einer Volksinitiative vorgeschlagen werden. Dazu gehören zum Beispiel Initiativbegehren, die sich auf technische Grossanlagen, wie Eisenbahnstrecken und Waffenplätze, beziehen. Die Praxis hat denn auch entsprechende Begehren als gültig angesehen, zum Beispiel die 1990 in der Volksabstimmung verworfenen Initiativen auf Nichterstellung gewisser Nationalstrassenstücke, die 1993 verworfene Initiative «40 Waffenplätze sind genug» und die ebenfalls 1993 abgelehnte Initiative «für eine Schweiz ohne neue Kampfflugzeuge»⁴². Auch der Verfassungsbegriff der Kantone ist offen⁴³.

Initiativbegehren dürfen sich *auch gegen behördliche Beschlüsse oder frühere Volksbeschlüsse* richten. Darin liegt kein Rechtsmissbrauch⁴⁴. Da die Bundesverfassung nicht auf eine bestimmte Materie beschränkt ist, sind auch solche Verfassungsvorlagen zulässig. In der Praxis kommen sie immer wieder vor. So waren zum Beispiel die politisch umstrittenen Initiativbegehren gegen die Überfremdung⁴⁵ nichts anderes als Reaktionen auf die von den Initianten als unrichtig empfundenen ausländerrechtlichen Verordnungen des Bundesrates. Die Verfassungsinitiative war also in diesen Fällen materiell ein Verordnungsreferendum. Das 1993 abgelehnte Volksbegehren «für eine Schweiz ohne neue Kampfflugzeuge»⁴⁶ richtete sich gegen einen in Aussicht genommenen Kreditbeschluss der Bundesversammlung. 819

Eine Verfassungsinitiative kann sich auch auf *auswärtige Angelegenheiten* beziehen. So kann mit ihr der Beitritt zu einer internationalen Organisation⁴⁷ 820

⁴² Vgl. Botschaft vom 25. Januar 1989 über die Volksinitiativen «für eine autobahnfreie Landschaft Murten und Yverdon», «für ein autobahnfreies Knonauer Amt», «für eine autobahnfreie Aarelandschaft zwischen Biel und Solothurn/Zuchwil», «für einen autobahnfreien Kanton Jura», BBl 1989 I 641 (insb. 651 f.); Botschaft vom 11. September 1992 über die Volksinitiative «40 Waffenplätze sind genug – Umweltschutz auch beim Militär», BBl 1991 IV 254 (insb. 286); Botschaft vom 28. Oktober 1992 über die Volksinitiative «für eine Schweiz ohne neue Kampfflugzeuge», BBl 1992 VI 471 (insb. 475).

⁴³ Vgl. N. 1620.

⁴⁴ Vgl. AUER, Droits politiques 142 f.; KÖLZ, Volksinitiative 24 f.; WILDHABER, Komm. BV, N. 117 zu Art. 118 BV 1874; BGE 101 Ia 367 f., 100 Ia 382 f.

⁴⁵ Vgl. die 1970 verworfene Initiative gegen die Überfremdung (BBl 1969 II 1044), das 1974 verworfene Volksbegehren gegen Übervölkerung und Überfremdung (BBl 1974 I 190) und die 1988 abgelehnte Initiative betreffend Begrenzung der Einwanderung (BBl 1998 I 589).

⁴⁶ Vgl. BBl 1992 VI 471.

⁴⁷ Beispiel: Volksinitiative «für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)»; vgl. BBl 1998 4371.

oder zu einem multilateralen Vertragswerk oder der Rücktritt von einem völkerrechtlichen Vertrag verlangt werden. Mit einer Verfassungsinitiative können aber auch dem Bundesrat und der Bundesversammlung Direktiven in Bezug auf den Abschluss von Verträgen oder andere Massnahmen der auswärtigen Politik erteilt werden.

- 821 Grundsätzlich zulässig sind *auch wiederholte Begehren in der gleichen Sache*⁴⁸. So wurde der Nationalratsproporz erst auf Grund einer dritten Initiative 1918 eingeführt. Gleichartige Volksbegehren waren 1900 und 1910 noch gescheitert⁴⁹. Es gibt *keine Sperrfrist gegen neue Begehren*, und es kann sachlich durchaus vertretbar sein, noch einmal auf die gleiche Angelegenheit zurückzukommen. Rechtsmissbrauch würde nur in dem politisch unwahrscheinlichen Fall vorliegen, dass immer wieder in gleicher Form das gleiche Begehren vorgetragen würde.

3. Vorbehalt von Schranken der Verfassungsgebung

- 822 Die Bundesverfassung begründet eine *rechtsstaatliche Demokratie*. Diese Grundentscheidung setzt der Verfassungsrevision gewisse, wenn auch weitgezogene Schranken. An sie ist auch die Verfassungsgebung auf dem Wege der Volksinitiative gebunden⁵⁰.
- 823 Der Verfassungsgeber hat auch das *Völkerrecht* zu respektieren. Allerdings wird eine völkerrechtswidrige Verfassungsinitiative nur ganz oder teilweise ungültig erklärt, wenn sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts (oder allgemein geltende Grundsätze des Rechts, wie das Erfordernis der tatsächlichen Möglichkeit, einen Erlass anzuwenden) verletzt. Verletzungen nicht zwingenden Völkerrechts werden also hingenommen. Aus dem Fehlen einer innerstaatlichen Sanktion darf aber nicht geschlossen werden, eine Verfassungsinitiative *dürfe* gegen Völkerrecht verstossen⁵¹.

4. Einheit der Materie

- 824 Damit die Stimmberechtigten frei entscheiden können, muss sich die Teilrevision der Bundesverfassung auf eine *bestimmte Materie* beschränken. Für Verfassungsinitiativen ist der Grundsatz der Einheit der Materie⁵² ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 139 Abs. 3 und Art. 194 Abs. 2 BV). Er ist gewahrt,

⁴⁸ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 117 zu Art. 118 BV 1874.

⁴⁹ Vgl. N. 654.

⁵⁰ Vgl. N. 488–501.

⁵¹ Vgl. N. 507–561.

⁵² Vgl. § 42.

wenn zwischen den einzelnen Teilen des Begehrens ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR). Betreffen die Revisionswünsche der Initianten mehrere verschiedene Materien, so sind dementsprechend verschiedene Initiativen einzureichen⁵³.

Wird der Grundsatz der Einheit der Materie verletzt, so hat die Bundesversammlung die Initiative ganz oder teilweise *ungültig zu erklären* (Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 24 Abs. 1 GVG; Art. 75 Abs. 1 BPR). In diesem Fall findet keine Volksabstimmung statt. Eine Aufspaltung der Initiative ist nicht vorgesehen, weil nicht sicher ist, ob die verschiedenen einzelnen Teile die nötige Zahl von 100'000 Unterschriften erreicht hätten⁵⁴; im Einzelfall kann sie aber als verhältnismässige Massnahme in Frage kommen. Der Beschluss auf Ungültigerklärung bedarf wie jeder Beschluss der Bundesversammlung der Zustimmung des National- und des Ständerates⁵⁵. Hält nur ein Rat die Initiative für ungültig, so kommt kein Beschluss zustande. Konsequenterweise wird in diesem Fall die Initiative beziehungsweise der strittige Teil einer Initiative als gültig betrachtet (Art. 24 Abs. 2 GVG). Da sich ein Volksbegehren politisch gegen die Mehrheit des Parlamentes richtet, wäre es sachgerechter, wenn das Bundesgericht eine allfällige Ungültigkeit feststellen würde⁵⁶.

III. Formen

1. Überblick

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung kann gestellt werden (a) als *allgemeine Anregung* oder (b) als *ausgearbeiteter Entwurf* (Art. 139 Abs. 2 BV). Die allgemeine Anregung bedarf der Konkretisierung durch die Bundesversammlung. Der ausgearbeitete Entwurf enthält bereits den neuen Verfassungstext. Die beiden Formen dürfen nicht vermengt werden. Die Bundesverfassung nennt an erster Stelle die allgemeine Anregung. Die meisten Initiativkomitees bevorzugen indessen den ausgearbeiteten Entwurf.

⁵³ Siehe ausdrücklich Art. 121 Abs. 3 BV 1874.

⁵⁴ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 92 zu Art. 121/122 BV 1874; AUER, Droits politiques 124; AUBERT I N. *383; FLEINER/GIACOMETTI 731 und 733; ZACCARIA GIACOMETTI, Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative, SJZ 1935/36; BGE 81 I 202.

⁵⁵ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV.

⁵⁶ Vgl. N. 855.

2. Ausgearbeiteter Entwurf

- 827 Wird die Initiative als ausgearbeiteter Entwurf gestellt, so enthält sie bereits den *Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung der Bundesverfassung*. Dieser Text darf von der Bundesversammlung nicht geändert werden; er ist unantastbar⁵⁷. Gleichwohl hat die Bundeskanzlei 1978 im Text der später in der Volksabstimmung verworfenen Initiative «Demokratie im Nationalstrassenbau» die Unterschriftenzahl des dort vorgeschlagenen Referendums über neue Nationalstrassen von 30'000 auf 50'000 erhöht, nur weil 1977 die Unterschriftenzahl beim Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum entsprechend erhöht worden war. Die Korrektur war unzulässig⁵⁸. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte hingegen auch im Fall eines ausgearbeiteten Entwurfes der Bundesversammlung das letzte Wort über die Formulierung einräumen⁵⁹.
- 828 Der ausgearbeitete Entwurf ist die *radikalere Form* der Volksinitiative. Da ihn die Bundesversammlung textlich nicht ändern darf, entspricht er ohne jede Einschränkung der Aussage, die Volksinitiative sei nicht bloss ein Antrag aus dem Volk, sondern auch ein Antrag an das Volk⁶⁰. Mit dem Instrument der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes kann im Bund Verfassungsgebung ohne Zutun und gegen den Willen des Parlamentes betrieben werden. Aus diesem Grund ziehen die meisten Initiativkomitees den ausgearbeiteten Entwurf der allgemeinen Anregung vor.
- 829 Der Bund kennt drei prinzipale Amtssprachen, nämlich das Deutsche, das Französische und das Italienische (Art. 70 Abs. 1 erster Satz BV). Sie sind gleichwertig⁶¹. Das Rätoromanische ist nur Amtssprache im (individuellen) Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache⁶². Die Initiativtexte müssen deshalb *in Deutsch, Französisch und Italienisch* vorliegen und sprachlich übereinstimmen. Hierüber wacht die Bundeskanzlei im Verfahren der Vorprüfung⁶³ vor Beginn der Unterschriftensammlung. Sie besorgt auch allenfalls notwendige Übersetzungen (Art. 69 Abs. 3 BPR). Daraus geht auch hervor, dass die Initiative in irgendeiner der drei prinzipalen Amtssprachen eingereicht werden kann⁶⁴.

⁵⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 218 und 219; AUBERT I N. *399; FLEINER/GIACOMETTI 734.

⁵⁸ AUBERT nennt sie «fragwürdig» bzw. «discutable»; vgl. AUBERT I, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, N. 399.

⁵⁹ Siehe Art. 66 Abs. 2 VE 1977; vgl. Bericht der Expertenkommission 144.

⁶⁰ Vgl. BGE 25 I 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht 398.

⁶¹ Vgl. MALINVERNI, Komm. BV, N. 8 und 14 zu Art. 116 BV 1874; BGE 107 Ib 230.

⁶² Siehe Art. 70 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁶³ Vgl. N. 845.

⁶⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 721.

3. Allgemeine Anregung

In der Form der allgemeinen Anregung erteilt die Initiative der Bundesversammlung den *Auftrag, eine Verfassungsänderung auszuarbeiten*. Die Verfassungsänderung kann angeregt werden, ohne dass in der Initiative nähere Angaben über die Regelung gemacht werden. Es müssen aber Richtlinien über den Inhalt der Verfassungsänderung erteilt werden⁶⁵. Denn wenn eine Teilrevision der Verfassung ohne Vorgabe einer Zielsetzung im Initiativtext verlangt werden könnte, wüssten im Fall eines parlamentarischen Verwerfungsbeschlusses die Stimmbürger in der späteren Vorabstimmung nicht genau, um was es geht, und die eidgenössischen Räte könnten keinen Verfassungstext «im Sinn der Initiative» beziehungsweise «eine entsprechende Vorlage» (Art. 139 Abs. 4 erster und dritter Satz BV) ausarbeiten⁶⁶. Bloss begleitende Erklärungen der Initianten würden jedenfalls in vielen Fällen nicht genügen. Die Aussagen im politischen Prozess sind oft unklar und unter den verschiedenen Exponenten eines Initiativbegehrens und im Zeitablauf uneinheitlich. Das Fehlen von Richtlinien ist aber kein Ungültigkeitsgrund.

Fraglich ist, wieweit die *Richtlinien für die Ausarbeitung des Verfassungstextes* gehen dürfen. Bundesverfassung und Gesetzgebung sprechen sich darüber nicht näher aus. Der Konzeption nach ist die allgemeine Anregung im Gegensatz zum ausgearbeiteten Entwurf keine fertige Verfassungsvorlage. Sie ist vielmehr ein «grundsätzliches Begehren»⁶⁷ und «nicht reif zur unmittelbaren Aufnahme in die Bundesverfassung»⁶⁸, ein nicht in formulierte Sätze gekleideter Antrag⁶⁹, ein «rechtspolitisches Postulat»⁷⁰ oder ein «Wunsch»⁷¹, der konkretisiert und ausformuliert werden muss⁷². Die Initianten neigen allerdings dazu, in der allgemeinen Anregung der Bundesversammlung ganz bestimmte, oft sogar detaillierte Weisungen zu erteilen. In diesen Fällen nähert sich die allgemeine Anregung materiell dem ausgearbeiteten Entwurf. Die Bundesversammlung hat diese Entwicklung hingenommen⁷³. Für diese Praxis spricht, dass die allgemeine Anregung als dem ausgearbeiteten Entwurf gleichrangige Initiative⁷⁴ mehr sein soll als ein vager Hinweis auf die

⁶⁵ Vgl. N. 781; AUBERT I N. 380*; WILDHABER, Komm. BV, N. 44 f. zu Art. 121/122 BV 1874. Beim Begehren auf Totalrevision ist dies unzulässig; vgl. N. 776.

⁶⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 719 Anm. 13.

⁶⁷ Vgl. KUHN 45; GRISEL, Initiative 206–208.

⁶⁸ Vgl. AUBERT I N. 380*.

⁶⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 719–720.

⁷⁰ Vgl. WINZELER 134.

⁷¹ Vgl. BB1 1991 III 845.

⁷² Vgl. EJPD in VEB 31 (1962–1963), Nr. 11, 37 f.

⁷³ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 48 zu Art. 121/122 BV 1874.

⁷⁴ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 48 zu Art. 121/122 BV 1874.

Wünschbarkeit einer Verfassungsänderung. Die Initiative soll die Richtung der Revision angeben und die Lösung in ihren Prinzipien skizzieren dürfen⁷⁵. Andererseits darf kein Formmissbrauch stattfinden. Die allgemeine Anregung darf deshalb nicht in alle Details gehen. Sie muss der Bundesversammlung vielmehr einen grösseren Spielraum zur Konkretisierung des Begehrens und zum rechtsschöpferischen Tätigwerden offenlassen⁷⁶. Die Bundesversammlung handelt bei der Ausarbeitung einer allgemeinen Anregung zwar als Mandatar, doch auch mit eigener, aus ihren Aufgaben fließender Kompetenz. Die Wahl der Form der allgemeinen Anregung beinhaltet somit den Wunsch der Initianten, die Konkretisierung der Bundesversammlung zu überlassen. Der Initiativtext darf den genauen Verfassungstext nicht vorwegnehmen; die Initiative darf nicht eine derart hohe normative Dichte aufweisen, dass sie unmittelbar angewendet werden könnte. Sonst ist die allgemeine Anregung als ausgearbeiteter Entwurf zu behandeln. Die Abgrenzung ist freilich schwierig. Extremfälle detaillierter allgemeiner Anregungen müssen von der Bundesversammlung als unzulässige Vermengung der beiden Formen und somit als Verletzung der Einheit der Form behandelt werden⁷⁷. Hingegen geht es zu weit zu verlangen, dass sich konkrete Weisungen nur auf Nebenaspekte der Initiative beziehen dürfen⁷⁸.

- 832 Wünschenswert wäre, dass die allgemeine Anregung, die bestimmte Bestimmungen der Bundesverfassung ändern will, die entsprechenden Artikel bezeichnen würde. Dies wurde nicht immer befolgt⁷⁹. Mindestens muss aber die allgemeine Leitidee des Begehrens erkennbar sein, damit die Bundesversammlung die Initiative beurteilen kann und gegebenenfalls überhaupt in der Lage ist, eine Revisionsvorlage «im Sinn der Initiative» beziehungsweise «eine entsprechende Vorlage» (Art. 139 Abs. 4 erster und dritter Satz BV) auszuarbeiten. Ebenso sollte das Volk in einer Abstimmung über die allgemeine Anregung über eine Zielvorgabe entscheiden können.

⁷⁵ Vgl. BBl 1997 I 459.

⁷⁶ So auch der Bundesrat in seinen Botschaften zu den Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung; vgl. z.B. BBl 1982 II 264, 1975 I 277 f.; vgl. auch BBl 1976 II 969.

⁷⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 234 f.; ANDREAS AUER, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987, 29–33. Folgerichtig wurde die Chevallier-Initiative von 1954 für eine Rüstungspause ungültig erklärt, weil sie die Formen der formulierten Initiative und der allgemeinen Anregung vermischte; vgl. Amtl. Bull. StR 1955, 174–175, und Amtl. Bull. NR 1955, 446–448. AUBERT I N. 391 ist der Ansicht, es habe sich um eine allgemeine Anregung gehandelt, während GRISEL, Initiative 191, von einem ausgearbeiteten Entwurf spricht.

⁷⁸ A.M. GRISEL, Initiative 235.

⁷⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 206.

In der Konkretisierung und Ausformulierung der allgemeinen Anregung ist die *Bundesversammlung an Zielsetzung und Sinn der Initiative gebunden*⁸⁰. 833

Die allgemeine Anregung auf Teilrevision der Bundesverfassung spielt in der Praxis eine untergeordnete Rolle⁸¹. Bis Ende 1999 wurden für lediglich 18 solcher Begehren Unterschriften gesammelt, wovon 11 zustande kamen⁸². 834

Die Initianten bevorzugen klar die Form des ausgearbeiteten Entwurfes. Dies überrascht nicht. Die formulierte Initiative gibt den Initianten die Möglichkeit, die zu erlassenden Verfassungsbestimmungen selber aufzustellen. Damit ist sie von grösserer rechtlicher Tragweite als die Initiative in Form einer allgemeinen Anregung. Letztlich richtet sich die Volksinitiative gegen die Politik von Bundesrat und Parlament, weshalb es für die Initianten politisch erfolgsversprechender ist, jene Form zu wählen, mit der Volk und Ständen die genaue Verfassungsrevision unmittelbar beantragt werden kann. 835

4. Einheit der Form

Die Initiativbegehren auf Teilrevision der Bundesverfassung können in der Form der allgemeinen Anregung *oder* des ausgearbeiteten Entwurfes gestellt werden (Art. 139 Abs. 2 BV). Es muss entweder ausschliesslich die eine oder die andere Form gewählt werden (Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 75 Abs. 3 BPR). Das Begehren muss somit entweder ausformuliert sein, das heisst den Text der Bundesverfassung unmittelbar ändern, ergänzen oder streichen, oder es muss so formuliert sein, dass es als Auftrag an die Bundesversammlung zur Ausarbeitung eines Textes, das heisst als Auftrag zur Konkretisierung und Ausformulierung des Begehrens, erscheint⁸³. Massgebend ist der Wille der Initianten. Dabei ist auf den Initiativtext abzustellen; auf eine falsche Bezeichnung kommt es nicht an. Ist die Form nicht eindeutig, so liegt es an der Bundesversammlung, anhand des Initiativtextes die Form verbindlich festzustellen. Sie ist für das weitere Verfahren von grösster Bedeutung. 836

Die beiden Formen dürfen nicht vermengt werden. Eine *formelle Vermengung* liegt vor, wenn ein Teil des Initiativbegehrens ein redigierter Verfassungsnachtrag und ein anderer Teil ein Konkretisierungsauftrag an die Bundesversammlung ist. Richtlinien, die im Rahmen einer allgemeinen Anregung erteilt werden und, isoliert betrachtet, ohne weiteres als Verfassungstext übernommen werden könnten, sind hingegen grundsätzlich zulässige Be- 837

⁸⁰ Vgl. N. 869–871.

⁸¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 42 zu Art. 121/122 BV 1874.

⁸² Gemäss Angaben der Bundeskanzlei. Eine kurze erläuternde Übersicht der zustande gekommenen Begehren findet sich bei GRISEL, Initiative 203–205.

⁸³ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 49 zu Art. 121/122 BV 1874.

standteile der allgemeinen Anregung und begründen formell keine Formenvermengung. Umgekehrt kann ein ausgearbeiteter Entwurf allgemeine programmatische Normen und selbstverständlich auch Delegationsnormen zugunsten des Gesetzgebers enthalten, sofern diese Bestimmungen ausformuliert sind. Lässt die Initiative, obwohl formell als allgemeine Anregung eingereicht, der Bundesversammlung nur wenig Konkretisierungsspielraum, so liegt *materiell eine Formenvermischung* vor.

- 838 Die Bundesversammlung hat die Volksinitiative für ganz oder teilweise *ungültig zu erklären*, wenn sie feststellt, dass die Einheit der Form nicht gewahrt ist (Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 24 Abs. 1 GVG; Art. 75 Abs. 1 BPR). Ziel der Regelung ist, die gesetzlich festgelegten Verfahren zu gewährleisten und die nötige Klarheit und Eindeutigkeit sicherzustellen, damit die Stimmberechtigten in der Abstimmung ihren Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringen können. Kommt kein übereinstimmender Beschluss der beiden Räte zustande, so liegt kein Beschluss der Bundesversammlung vor⁸⁴ und damit auch kein Beschluss auf Ungültigkeit des Initiativbegehrens. Die Initiative ist in diesem Fall als gültig der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 24 Abs. 2 GVG). Da sich ein Volksbegehren politisch gegen die Mehrheit des Parlamentes richtet, wäre es allerdings besser, wenn das Bundesgericht eine allfällige Ungültigkeit feststellen würde.
- 839 Eine als allgemeine Anregung bezeichnete Initiative, die materiell einen ausgearbeiteten Entwurf darstellt, sollte als solches Begehren behandelt werden können. Damit wird lediglich eine falsche Bezeichnung korrigiert. Es darf angenommen werden, dass die Unterzeichner das Begehren wegen der Zielsetzung unterschrieben haben. Die Ungültigerklärung wäre daher in diesem Fall unverhältnismässig. Es drängt sich vielmehr als mildere Massnahme die Umwandlung in einen ausgearbeiteten Entwurf auf⁸⁵.

⁸⁴ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV.

⁸⁵ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 86 zu Art. 121/122 BV 1874; a.M. GRISEL, Initiative 207 und 233.

IV. Verfahren

1. Initianten

Eine Teilrevision der Bundesverfassung kann von *100'000 Stimmberechtigten* 840 vorgeschlagen werden (Art. 139 Abs. 1 BV). Die Unterschriftenzahl war 1977 verdoppelt worden⁸⁶.

Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte 1996 sahen die 841 Unterschrift von 150'000 Stimmberechtigten für eine formulierte Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung und von 100'000 Stimmberechtigten für die Einheitsinitiative (Verfassungs- und Gesetzesinitiative) in der Form der allgemeinen Anregung vor⁸⁷.

Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte 1996 sahen über- 842 dies den Volksinitiativen gleichgestellte Initiativen der Kantone vor. Sie sollten acht Kantonen zustehen und vom Kantonsparlament oder Kantonsvolk ausgeübt werden⁸⁸. Bereits der Verfassungsentwurf 1977 hatte eine der Volksinitiative gleichwertige Initiative von drei Kantonsparlamenten vorgeschlagen⁸⁹.

2. Einreichung

Das Initiativbegehren ist *bei der Bundeskanzlei anzumelden*. Dies ergibt sich 843 aus den Bestimmungen über die Vorprüfung der Initiative durch die Bundeskanzlei (Art. 69 BPR) und die Frist von 18 Monaten zur Sammlung der Unterschriften (Art. 71 Abs. 1 BPR).

Zur Unterzeichnung der Initiative ist eine *Unterschriftenliste* zu erstellen. Sie 844 muss unter anderem den Titel und Wortlaut der Initiative sowie die Namen des Initiativkomitees enthalten (Art. 68 BPR). Die Initianten müssen das Begehren also schriftlich stellen.

Die *Bundeskanzlei prüft*, ob die Unterschriftenliste den gesetzlichen Anforder- 845 ungen entspricht (Art. 69 Abs. 1 BPR), und korrigiert den Titel der Initiative, wenn er irreführend ist, kommerzielle oder persönliche Werbung enthält oder zu Verwechslungen Anlass gibt (Art. 69 Abs. 2 BPR)⁹⁰. Gegen die Verfügung

⁸⁶ Vgl. N. 807.

⁸⁷ Siehe Art. 129 Abs. 1 erster Satz und Art. 129a Abs. 1 erster Satz, BBl 1997 I 636 f.

⁸⁸ Siehe Art. 129 Abs. 1 und Art. 129a Abs. 1, BBl 1997 I 636 f.

⁸⁹ Siehe Art. 65 VE 1977.

⁹⁰ Gemäss der ursprünglichen Fassung von Art. 69 Abs. 2 BPR musste der Mangel des Titels offensichtlich irreführend sein. Diese Regelung war jedoch nicht praktikabel; vgl. BBl

der Bundeskanzlei können die Mitglieder des Initiativkomitees Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erheben (Art. 80 Abs. 3 BPR). Die Bundeskanzlei prüft auch die sprachliche Übereinstimmung des Initiativtextes in den drei prinzipalen Amtssprachen des Bundes, in denen die Initiative den Stimmbürgern vorgelegt werden muss (Art. 69 Abs. 3 BPR)⁹¹. Auch Verfügungen dazu sind beim Bundesgericht anfechtbar⁹². Titel und Text der Initiative sowie die Namen der Urheber werden im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 69 Abs. 4 BPR).

- 846 Die Unterschriften werden nach den Bestimmungen über das *Sammeln von Unterschriften* für Referendumsbegehren gesammelt (Art. 70 BPR)⁹³. Sie unterstehen dem Stimmgeheimnis (Art. 71 Abs. 2 BPR).
- 847 Die beglaubigten Unterschriftenlisten sind *gesamthaft und spätestens 18 Monate seit der Veröffentlichung des Initiativtextes im Bundesblatt einzureichen* (Art. 71 Abs. 1 BPR). Diese Frist wurde durch das Bundesgesetz über die politischen Rechte vom Jahre 1976 eingeführt. Sie ist in der Bundesverfassung nicht vorgesehen, stützt sich jedoch auf die Befugnis des Bundesgesetzgebers, über das Verfahren bei den Volksbegehren das Nähere zu bestimmen⁹⁴. Angesichts ihrer Bedeutung würde die Regelung eigentlich in die Verfassung gehören. Die Frist gewährleistet, dass die einzelnen Initianten unter gleichen Voraussetzungen unterschreiben; auch dient sie der Rechtssicherheit im politischen Prozess. Ferner können die Behörden ihre Tätigkeitsplanung besser dem Verfahrensstand der Initiativen anpassen. Auch kann davon ausgegangen werden, dass Initiativen, welche innerhalb der Frist die verlangte Unterschriftenzahl nicht zusammenbringen, keinem politischen Bedürfnis des Stimmvolkes entsprechen. Somit müssen Initiativen, die früher über eine lange Zeitdauer die Unterschriftenzahl nur knapp erreichten, wegen der Fristansetzung nunmehr aber nicht zustande kommen, nicht weiterbehandelt werden. Die Befristung hat deshalb Behörden und Stimmvolk entlastet. Eine Grenze wäre verfassungsrechtlich aber dann gegeben, wenn die Frist so kurz gewählt würde, dass die Ausübung des Volksrechtes stark erschwert oder praktisch verunmöglicht würde. Die Frist von 18 Monaten hat

1993 I 496. Durch BG vom 21. Juni 1996, AS 1997 753, wurde «offensichtlich» daher gestrichen. – Zu Kategorien irreführender Titel vgl. Walter BUSER, Verfügungen der Bundeskanzlei nach dem Bundesgesetz über die politischen Rechte, in *Mélanges ANDRÉ GRISEL*, Neuchâtel 1983, 391–395.

⁹¹ Vgl. N. 829.

⁹² Siehe Art. 97 und 98 Bst. b OG.

⁹³ Siehe Art. 61, 62 und 63 BPR; vgl. N. 1013.

⁹⁴ Vgl. GNÄGI (Bundespräsident), *Amtl. Bull.* NR 1976 I 73 f.; AMSTAD (Berichterstatter), *Amtl. Bull. StR* 1976 537; vgl. AMSTAD (Anm. 19) 106–109 (mit Verweisen auf die parlamentarische Diskussion); WILDHABER, *Komm. BV*, N. 70 zu Art. 121/122 BV 1874.

sich indessen auch unter diesem Gesichtswinkel als verfassungskonform erwiesen⁹⁵.

3. Feststellung des Zustandekommens

Das Initiativbegehren muss von *mindestens 100'000 Stimmberechtigten* gestellt sein (Art. 139 Abs. 1 BV). Weil eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten das Begehren stellen müssen, ist die Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung eine Pluralinitiative⁹⁶. 848

Die *Bundeskanzlei prüft*, ob die Initiative die vorgeschriebene Zahl der gültigen Unterschriften aufweist, und erklärt sie gegebenenfalls als zustande gekommen (Art. 72 BPR)⁹⁷. Diese Verfügung kann von jedem Stimmberechtigten mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 80 Abs. 2 BPR). Die Verfügung der Bundeskanzlei betreffend das formelle Zustandekommen besagt nichts über die materielle Gültigkeit der Initiative. Hierüber entscheidet die Bundesversammlung (Art. 75 BPR; Art. 24 GVG). Andererseits darf die Bundesversammlung eine Initiative, die von der Bundeskanzlei als zustande gekommen erklärt worden ist, nicht als formell ungültig erklären⁹⁸. Hierfür sind die Bundeskanzlei als erste und das Bundesgericht als zweite Instanz allein zuständig. Sollte sich die Feststellung über das Zustandekommen als offensichtlich falsch erweisen, hätte die Bundeskanzlei eine neue Verfügung zu treffen. Die Zuständigkeit der Bundeskanzlei ist verfassungskonform; die Bestimmung von Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV, wonach die Bundesversammlung über die Gültigkeit zustande gekommener Volksinitiativen beschliesst, bezieht sich auf die materielle Gültigkeit (Rechtmässigkeit von Form und Inhalt)⁹⁹. 849

4. Ungültigerklärung rechtswidriger Initiativen

850

⁹⁵ Gemäss Angaben der Bundeskanzlei kamen seit der Inkraftsetzung des BPR bis Ende 1999 (1. Juli 1978 bis 31. Dezember 1999) 97 Volksinitiativen zustande, während 51 Begehren (Stand: Ende 1999) die Unterschriften nicht rechtzeitig zusammenbrachten; vgl. auch GRISEL, Initiative 160.

⁹⁶ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 718 f.

⁹⁷ Ist das verfassungsmässige Quorum um mehr als die Hälfte verfehlt, so wird im Bundesblatt lediglich ein Hinweis auf den unbenützten Ablauf der Anmeldefrist veröffentlicht (Art. 72 Abs. 1 zweiter Satz BPR). Auch diese Feststellung ist – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – selbstverständlich eine anfechtbare Verfügung.

⁹⁸ Vgl. BUSER, Komm. BV, N. 33 Anm. 120 zu Art. 105 BV 1874.

⁹⁹ Vgl. BB1 1997 I 400 f.

Die schweizerische Demokratie ist eine rechtsstaatliche Demokratie. Initiativbegehren müssen deshalb nicht nur entsprechend den Verfahrensvorschriften zustande kommen. Sie dürfen auch nach Form und Inhalt *nicht rechtswidrig* sein.

- 851 Die Gesetzgebung regelt die Folgen von Verstössen gegen *Verfahrensbestimmungen*¹⁰⁰. Sie befasst sich jedoch nur mit drei möglichen Verstössen gegen andere Vorschriften: Die Bundesversammlung hat eine Initiative ganz oder teilweise für ungültig zu erklären, wenn sie die *Einheit der Form*¹⁰¹ oder die *Einheit der Materie*¹⁰² oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts¹⁰³ verletzt (Art. 139 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 Bst. f BV; Art. 75 BPR; Art. 24 GVG).
- 852 Eine Initiative kann jedoch auch gegen *materielle Schranken der Verfassungsrevision* verstossen, zum Beispiel einen unmöglichen Inhalt haben¹⁰⁴. Verfassungsgeber und Gesetzgeber haben die Beurteilung dieser Fälle und die Folgen einer allenfalls festgestellten Rechtswidrigkeit offengelassen¹⁰⁵. Eine Ausnahme besteht lediglich in Bezug auf Verstösse gegen nicht zwingendes Völkerrecht (soweit der Verstoss nicht Sachverhalte erfüllt, die nach allgemeinen rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zur Ungültigkeit führen, wie Unmöglichkeit des Inhalts); Initiativen, die nicht zwingendes Völkerrecht verletzen, sollen nicht kassiert werden¹⁰⁶. Aus dem Umstand, dass Verfassungsgeber und Gesetzgeber die Verstösse gegen andere Schranken der Verfassungsrevision nicht ausdrücklich geregelt haben, darf indessen nicht gefolgert werden, die Bundesversammlung müsse in diesen Fällen untätig bleiben. Das Parlament, das die Volksinitiativen behandeln und ihre materielle Gültigkeit beurteilen muss, darf und muss die Volksbegehren auch auf weitere, nicht geregelte Fälle möglicher Rechtsverstösse überprüfen und nötigenfalls kassieren¹⁰⁷. In Bezug auf die Beurteilung kantonaler Initiativen durch die kantonalen Parlamente urteilt das Bundesgericht analog. Es vertritt allerdings die Auffassung, das Parlament sei in den gesetzlich nicht geregelten Fällen nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, eine rechtswidrige Volksinitiative zu kassieren¹⁰⁸. Diese Praxis ist unbefriedigend. Im Rechtsstaat dürfen die zuständigen Behörden nicht über Rechtswidrigkeiten hinwegsehen. Dies gilt im Bund im Besonderen Mass. Wenn eine kantonale Initiative gegen

¹⁰⁰ Vgl. N. 849.

¹⁰¹ Vgl. N. 838.

¹⁰² Vgl. N. 825.

¹⁰³ Vgl. N. 548.

¹⁰⁴ Vgl. N. 488–501.

¹⁰⁵ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, Anm. 121 zu N. 116 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁰⁶ Vgl. N. 557–561.

¹⁰⁷ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 816.

¹⁰⁸ Vgl. N. 2134; KÖLZ, Volksinitiative 22 f.

Bundes- oder Völkerrecht verstösst, sorgt der Bund auf Grund von staatsrechtlichen Beschwerden¹⁰⁹ und der Bundesaufsicht¹¹⁰ für die Durchsetzung. Lässt hingegen die Bundesversammlung eine rechtswidrige Verfassungsinitiative zu, bleibt nur noch die Volksabstimmung; sie aber ist kein Instrument der Rechtskontrolle.

In der Behandlung rechtswidriger Initiativen ist das Prinzip der *Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe* zu beachten. Jede Ungültigerklärung einer Initiative greift massiv in das Volksrecht ein. Die Prüfungsbehörde hat deshalb eine Initiative als nur teilweise ungültig zu erklären, sofern nicht zentrale Anliegen betroffen sind, der gültige Teil sinnvoll vollzogen werden kann und angenommen werden darf, dass die Initiative auch im reduzierten Umfang unterzeichnet worden wäre; allenfalls kommt auch bloss eine Aufspaltung in Frage¹¹¹. In diesem Sinn gilt die Regelung, dass die Bundesversammlung Verfassungsinitiativen für ganz oder teilweise ungültig erklärt, wenn das Begehren die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt (Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 24 Abs. 1 GVG). Ebenso ist allenfalls eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung, die in Wirklichkeit ein ausgearbeiteter Entwurf ist, als Initiative in jener Form zu behandeln¹¹².

Eine Initiative wird durch *einfachen Bundesbeschluss* ungültig erklärt (Art. 163 Abs. 2 BV). Die Ungültigerklärung setzt die Zustimmung beider Räte voraus (Art. 156 Abs. 2 BV; Art. 24 Abs. 2 GVG).

Die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch das Bundesgericht kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden, obwohl der Gesetzgeber die Anfechtung vorsehen dürfte (siehe nunmehr ausdrücklich der neue Art. 189 Abs. 4 BV). Die Ungültigerklärung ist *endgültig*. Diese Regelung ist rechtsstaatlich unhaltbar. Volksinitiativen richten sich gegen die politischen Auffassungen der Mehrheit in beiden Abteilungen des Parlamentes. Diese Mehrheit ist überfordert, wenn sie über die materielle Gültigkeit einer Initiative entscheiden muss. Die Gefahr ist gross, dass sie entweder zu large entscheidet, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, sie sei gegen die Volksrechte eingestellt, oder zu streng, weil ihr eine Initiative politisch missfällt. Die Mehrheit kann auch der Versuchung nachgeben, eine rechtswidrige Initiative

¹⁰⁹ Siehe Art. 189 Abs. 1 Bst. a–c BV; Art. 84–96 OG.

¹¹⁰ Siehe Art. 172 Abs. 2 und Art. 173 Abs. 1 Bst. e und Art. 186 Abs. 4 BV sowie gesetzliche Bestimmungen über die Bundesaufsicht.

¹¹¹ Vgl. näher N. 2134 und 2135. Die bisherige, ablehnende Praxis zur Aufspaltung eidgenössischer Verfassungsinitiativen (vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 117 zu Art. 121/122 BV 1874) ist überholt.

¹¹² Vgl. N. 831 und 839.

nur deshalb in die Volksabstimmung zu schicken, um den Initianten eine voraussehbare politische Niederlage zu bereiten¹¹³.

- 856 Der Bundesrat hatte im Entwurf eines Bundesbeschlusses über die Reform der Volksrechte 1996 eine gerichtliche Überprüfung vorgeschlagen: Anrufung des Bundesgerichts, wenn die Bundesversammlung zweifelt, ob eine Volksinitiative die Einheit der Form und die Einheit der Materie wahrt oder die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einhält; Entscheid des Bundesgerichts innert angemessener Frist; Bindung der Bundesversammlung an den Entscheid des Bundesgerichts¹¹⁴. Die Bundesversammlung verwarf den Vorschlag aus parlamentsabsolutistischen Gründen¹¹⁵.

5. Behandlung gültiger Initiativen

a) Massgebliche Bestimmungen

- 857 Die Behandlung einer Volksinitiative durch Bundesrat und Bundesversammlung und die dabei zu beachtenden Fristen sind teils im Bundesgesetz über die politischen Rechte (Art. 74 BPR) und teils im Geschäftsverkehrsgesetz geregelt (Art. 26–29 GVG¹¹⁶). Diese Aufspaltung schafft Unübersichtlichkeit.

b) Antrag des Bundesrates

- 858 Der Bundesrat hat der Bundesversammlung *spätestens ein Jahr nach Einreichung einer Initiative* beziehungsweise ein Jahr nach Zustimmung des Volkes oder der Bundesversammlung zu einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung Bericht zu erstatten und Antrag zu stellen. Unterbreitet er einen Gegenentwurf oder «einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlass», also einen indirekten Gegenentwurf¹¹⁷, beträgt die Frist *18 Monate* (Art. 29 Abs. 1 und 2 GVG). Der Bundesrat ist somit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, zur Initiative Stellung zu nehmen¹¹⁸.
- 859 Die Erstellung der Botschaft und des Antrages beruht auf verschiedenen, zum Teil zeitaufwendigen Teilschritten. Sie sind bei Vorbereitung eines Gegen-

¹¹³ Aus diesem Grund wurden z.B. die Argumente gegen die Rechtmässigkeit der Volksinitiative «zur Abschaffung der Armee» nicht näher geprüft. In der Volksabstimmung vom 26. November 1989 wurde die Initiative denn auch verworfen. Die Ja-Stimmen waren allerdings entgegen den Erwartungen sehr zahlreich (vgl. BBl 1990 I 249).

¹¹⁴ Siehe BBl 1997 I 639; Begründung BBl 1997 I 482–485.

¹¹⁵ Vgl. Amtl.Bull. NR 1999 1028; StR 1999 610.

¹¹⁶ Art. 74 BPR nennt Art. 28 GVG betreffend das Vorgehen bei mehreren Volksinitiativen zur nämlichen Verfassungsmaterie nicht. Dieser Artikel ist jedoch ebenfalls zu beachten.

¹¹⁷ Vgl. N. 888–895.

¹¹⁸ Siehe Art. 23 GVG; vgl. dazu auch BBl 1999 886.

entwurfes durch das zuständige Departement noch zahlreicher und aufwendiger¹¹⁹.

c) **Behandlung eines ausgearbeiteten Entwurfs**

Die Bundesversammlung hat *innert 30 Monaten nach Einreichung* einer Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs¹²⁰ zu beschliessen, ob sie dem Volksbegehren zustimmt oder nicht (Art. 27 Abs. 1 GVG). Das Parlament kann die *Frist um ein Jahr verlängern*, wenn mindestens ein Rat über einen Gegenentwurf oder «einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlass»¹²¹, also einen indirekten Gegenvorschlag, Beschluss gefasst hat (Art. 27 Abs. 5^{bis} GVG). Kommt innert der gesetzlichen Fristen kein Beschluss der Bundesversammlung zustande, so ordnet der Bundesrat die Abstimmung des Volkes und der Stände an (Art. 27 Abs. 6 GVG). Mit Rücksicht auf frühere Verschleppungen von Volksinitiativen durch die Bundesversammlung besteht somit heute eine gesetzliche Behandlungsfrist, deren Einhaltung normativ gesichert ist (sog. Guillotine)¹²². Die Volksabstimmung hat innert neun Monaten nach der Schlussabstimmung in den eidgenössischen Räten, spätestens aber neun Monate nach Ablauf der gesetzlichen Fristen stattzufinden (Art. 74 Abs. 1 BPR). Bei einem Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe kann die Bundesversammlung die Frist zur Ansetzung der Volksabstimmung verlängern (Art. 74 Abs. 2 BPR); durch diese Bestimmung (ohne zeitliche Limite!) wird die Guillotine im Stadium, in dem die Volksabstimmung anzuordnen wäre, unterlaufen¹²³.

Die Begrenzung der behördlichen Behandlungsfristen soll den Anspruch der Initianten auf Wahrung der Aktualität ihres Begehrens schützen. Gleichzeitig berücksichtigt die Fristenregelung das Gegenvorschlagsrecht der Bundesversammlung, indem sie ihr zusätzliche Zeit bei Erstellung eines Gegenvorschlags zugesteht. Diese Fristen verwirklichen ein Gleichgewicht zwischen dem Initiativrecht des Volkes und der Beschlussfassungskompetenz der Bundesversammlung. Werden die Fristen in die eine oder andere Richtung massgeblich verändert, ergibt sich eine Kompetenzverschiebung, die entweder das Initiativrecht des Volkes oder jenes der Bundesversammlung¹²⁴ aushöhlen

¹¹⁹ Zum verwaltungsinternen Verfahren vgl. BBl 1999 I 874 f.

¹²⁰ Vgl. N. 827.

¹²¹ Also über einen indirekten Gegenentwurf; vgl. N. 888–895.

¹²² Zur früheren Rechtslage vgl. HANS HUBER, Die Rechtsfolge der Verschleppung von Verfassungsinitiativen, ZBl 1995 289–292 (lediglich Ordnungsfristen).

¹²³ Vgl. N. 901.

¹²⁴ Vgl. Botschaft vom 28. Oktober 1998 zur Volksinitiative «für Beschleunigung der direkten Demokratie (Behandlungsfristen für Volksinitiativen in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs)», BBl 1999 I 864.

kann. Eine zu kurze Behandlungsfrist würde auch zu einer noch stärkeren Abhängigkeit der Bundesversammlung von bundesrätlichen Botschaften, Gegenentwürfen und Anträgen führen¹²⁵.

- 862 Die Bundesversammlung unterbreitet die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes der *Abstimmung von Volk und Ständen*, und zwar gleichgültig, ob sie dem Begehren zustimmt oder es ablehnt (Art. 139 Abs. 5 erster Satz BV; Art. 27 Abs. 2 und 3 GVG)¹²⁶. Diese Regelung gilt, weil alle Verfassungsänderungen der Zustimmung von Volk und Ständen bedürfen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Die Bundesversammlung kann Volk und Ständen die Annahme oder die Ablehnung der Initiative beantragen¹²⁷ oder auf eine *Abstimmungsempfehlung* verzichten (Art. 139 Abs. 5 zweiter Satz BV; Art. 27 Abs. 2, 3 und 3^{ter} GVG). Lehnt die Bundesversammlung die Volksinitiative ab, so kann sie gleichzeitig einen (formellen) Gegenentwurf zur Abstimmung unterbreiten (Art. 139 Abs. 5 dritter Satz BV; Art. 27 Abs. 3 zweiter Satz GVG) oder einen indirekten Gegenentwurf vorsehen¹²⁸.
- 863 Weichen die Stellungnahmen der beiden Räte zu einer Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes voneinander ab, so findet das Einigungsverfahren statt¹²⁹. Einigen sich die beiden Räte nicht, kommt kein Beschluss und damit keine Stellungnahme zustande¹³⁰.

d) Behandlung einer allgemeinen Anregung

- 864 Liegt eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vor, so hat die Bundesversammlung *innert zwei Jahren nach deren Einreichung* zu beschliessen, ob sie dem Begehren zustimmt oder nicht (Art. 26 Abs. 1 GVG).
- 865 Kommt innert der gesetzlichen Frist *kein Beschluss* der Bundesversammlung zustande, so ordnet der Bundesrat die Volksabstimmung an (sog. Guillotine; Art. 26 Abs. 5 GVG)¹³¹. Die Volksabstimmung hat spätestens neun Monate

¹²⁵ Vgl. BBl 1999 I 880.

¹²⁶ FLEINER/GIACOMETTI 729 sprechen von Referendumsinitiative (Referendum = Volksabstimmung).

¹²⁷ Die Bundesverfassung von 1874 erwähnte eine Stellungnahme der Bundesversammlung nur im Falle der Nichtzustimmung (Art. 121 Abs. 6 zweiter Satz). Es sprach jedoch nichts dagegen, dass das Gesetz die Abstimmungsempfehlung bereits unter dem alten Recht auch für den Fall der Zustimmung vorsah (Art. 27 Abs. 2 und 3^{ter} GVG).

¹²⁸ Vgl. N. 880 und 882–884 sowie 888–892.

¹²⁹ Siehe Art. 27 Abs. 4 GVG mit Verweis auf das ordentliche Differenzbereinigungsverfahren gemäss Art. 16–20 GVG; Sonderregelung gemäss Art. 27 Abs. 5 GVG.

¹³⁰ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV.

¹³¹ FLEINER/GIACOMETTI 728 f. sprechen deshalb von einer suspensivbedingten Referendumsinitiative (Volksabstimmung über die Initiative nur, wenn die Bundesversammlung nicht zustimmt). Die allgemeine Anregung wird auch als Behördeninitiative gekennzeichnet, die

nach Ablauf der gesetzlichen Frist stattzufinden (Art. 74 Abs. 1 BPR). Diese Guillotine ist gesichert; wenn keine Stellungnahme erfolgt, steht ein Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe nicht zur Diskussion, und die Frist kann daher nicht im Sinn von Art. 74 Abs. 2 BPR unter Hinweis auf einen solchen Gegenvorschlag verlängert werden.

Stimmt die Bundesversammlung der Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung zu, so *arbeitet* sie innert zweier Jahre eine *Teilrevision der Bundesverfassung im Sinne der Initianten aus* und legt sie Volk und Ständen zur Annahme oder Verwerfung vor (Art. 139 Abs. 4 erster Satz BV; Art. 26 Abs. 2 GVG). Das Verfahren impliziert, dass die Bundesversammlung die Vorlage zur Annahme empfiehlt. Die Volksabstimmung hat spätestens neun Monate nach der Schlussabstimmung in den eidgenössischen Räten stattzufinden (Art. 74 Abs. 1 BPR); ein Gegenvorschlag steht nicht zur Diskussion, und deshalb kann die Abstimmung auch nicht unter Hinweis auf Art. 74 Abs. 2 BPR verschoben werden. Es findet also keine Volksabstimmung über die Initiative selbst statt. Die Bundesversammlung beschliesst vielmehr die Teilrevision. Sie unterliegt wie alle Verfassungsänderungen dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Deshalb zielt letzten Endes auch die allgemeine Anregung auf eine Abstimmung.

Lehnt die Bundesversammlung die Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung ab, so unterbreitet sie das Begehren, mit oder ohne Verwerfungsantrag, der *Abstimmung des Volkes* (Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz und Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV; Art. 26 Abs. 3 GVG)¹³². Die Bundesverfassung sieht keine Abstimmungsempfehlung vor. Es wäre jedoch naheliegend, einen Verwerfungsantrag zu stellen; die gesetzliche Regelung verkennt die Führungsfunktion der Behörden auch in der direkten Demokratie. Weil noch keine Verfassungsänderung vorliegt, ist für die Abstimmung kein Ständemehr vorgesehen.

Weichen die Stellungnahmen der beiden Räte zu einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung voneinander ab, so findet im Gegensatz zur Behandlung ausgearbeiteter Entwürfe¹³³ kein Einigungsverfahren statt. Es gilt vielmehr das Verfahren gemäss Art. 21 GVG, das sich auf Vorlagen als Ganzes bezieht (Art. 26 Abs. 4 GVG). Bestätigt in einem solchen Fall der Rat, der Nichteintreten oder Ablehnung beschlossen hat, seinen Beschluss, so ist dieser Beschluss endgültig (Art. 21 Abs. 1 zweiter Satz GVG).

sich bei Nichtzustimmung des Parlamentes in eine Referendumsinitiative verwandelt; vgl. FLEINER/GIACOMETTI 729 Anm. 59a.

¹³² Weil über die allgemeine Anregung nur abgestimmt wird, wenn die Bundesversammlung nicht zustimmt, ist diese Initiative suspensiv.

¹³³ Siehe Art. 27 Abs. 4 und 5 GVG; vgl. N. 863.

- 869 Stimmt die Bundesversammlung einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung zu oder spricht sich im Fall, dass das Parlament ablehnt, das Volk für die allgemeine Anregung aus, so hat die Bundesversammlung innert zweier Jahre eine *Teilrevision* «im Sinn der Initiative» (Art. 139 Abs. 4 erster Satz BV; Art. 26 Abs. 2 und Abs. 6 GVG) *beziehungsweise* «eine entsprechende Vorlage» auszuarbeiten (Art. 139 Abs. 4 dritter Satz BV). Das Ergebnis untersteht wie alle Verfassungsänderungen dem obligatorischen Verfassungsreferendum von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV; Art. 26 Abs. 6 GVG). Die ausgearbeitete Verfassungsänderung wird innert 30 Monaten Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet. Gemeint ist: innert 30 Monaten nach Annahme der Volksinitiative durch die Bundesversammlung oder das Volk¹³⁴.
- 870 Die Bundesversammlung ist also in den Fällen, in denen sie eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung als gültig erklärt und sie oder das Volk zustimmt, *verpflichtet*, (a) eine Revisionsvorlage auszuarbeiten und (b) sie im Sinn der von den Initianten unterbreiteten allgemeinen Anregung zu konzipieren. Hat das Volk entschieden, besteht die Verpflichtung definitiv. Hat die Bundesversammlung der allgemeinen Anregung zugestimmt, so darf sie, wie grundsätzlich auf alle ihre Beschlüsse, darauf zurückkommen, mit Rücksicht auf die gesetzliche Behandlungsfrist von zwei Jahren nach Einreichung der Initiative¹³⁵ jedoch nur innerhalb dieses Zeitraums¹³⁶. Andernfalls könnte die Bundesversammlung die gesetzliche Behandlungsfrist unterlaufen. Diese Frist soll aber nach dem Willen des Gesetzes unbedingt gelten¹³⁷. Die Pflicht der Bundesversammlung, unter den genannten Voraussetzungen eine Revisionsvorlage, und zwar eine Revisionsvorlage im Sinne der allgemeinen Anregung, auszuarbeiten, besteht unabhängig davon, wie bei einer allfälligen Uneinigkeit der beiden Räte über den Text der auszuarbeitenden Revisionsvorlage rechtlich zu verfahren ist¹³⁸. Die verfassungsrechtliche Pflicht der Bundesversammlung zur Ausarbeitung der Revisionsvorlage im Sinne der allgemeinen Anregung und das Faktum eines allfälligen «Null-Entscheidens» zufolge Uneinigkeit der beiden Räte sind auseinanderzuhalten.
- 871 Zum Teil wird die Auffassung vertreten, wenn die Bundesversammlung auf Grund einer von ihr oder vom Volk gutgeheissenen allgemeinen Anregung eine Teilrevision der Bundesverfassung ausarbeite, müsse sie einzig die Grundidee der Volksinitiative berücksichtigen. An Einzelheiten des Volksbe-

¹³⁴ Siehe Art. 74 Abs. 3 BPR.

¹³⁵ Siehe Art. 26 Abs. 1 und 2 GVG; vgl. N. 864.

¹³⁶ A.M. GRISEL, Initiative 210.

¹³⁷ Siehe die in Art. 26 Abs. 5 GVG vorgesehene Guillotine.

¹³⁸ Vgl. N. 873.

gehrens sei sie hingegen nicht gebunden¹³⁹. Diese Auffassung vermengt die Frage der Bindung der Bundesversammlung an die Initiative mit der Frage des zulässigen Inhalts der allgemeinen Anregung. Wird die Meinung vertreten, diese Form der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung dürfe nur allgemeine Richtlinien geben, so sind detaillierte Weisungen unzulässig¹⁴⁰. In diesem Fall ist die Initiative wegen Verletzung der Einheit der Form ganz oder zum Teil ungültig zu erklären (Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 24 Abs. 1 GVG; Art. 75 Abs. 1 BPR)¹⁴¹. Wird die Initiative indessen als gültig angesehen, so muss die Bundesversammlung eine der Initiative entsprechende Revisionsvorlage ausarbeiten. Sie darf dabei weder den Sinn des Begehrens ändern noch in der allgemeinen Anregung nicht enthaltene Bereiche regeln¹⁴². Der gesamte Inhalt des Begehrens ist zu beachten¹⁴³. Die Bindung der Bundesversammlung an den Inhalt der allgemeinen Anregung entspricht dem Wortlaut der Verfassung (Art. 139 Abs. 4 erster und dritter Satz BV), dem Willen des historischen Verfassungsgebers¹⁴⁴, der Funktion der Volksinitiative als Instrument der Rechtsetzung gegen die Parlamentsmehrheit und auch der Praxis des Bundesgerichtes in der Beurteilung dieser Frage bei kantonalen Initiativen¹⁴⁵.

Bundesrat und Bundesversammlung haben das Vorliegen von Spielräumen zur Konkretisierung einer allgemeinen Anregung auch angesichts detaillierter Formulierungen immer grosszügig bejaht. Auch in der Lehre wurde ausgeführt, Zweitrangiges und Details dürften übergangen werden¹⁴⁶. Zum Teil wurde ausgeführt, dies komme auch den Initianten entgegen. So wurde in der Botschaft zu der 1976 verworfenen Initiative für die gerechtere Besteuerung und Abschaffung von Steuerprivilegien argumentiert, dass das Begehren die Bundesversammlung nicht an bestimmte Formulierungen gebunden wissen wolle; die Details dienten nur der Erläuterung des Anliegens der Initianten. Die Einreichung des Begehrens in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes hätte ein sehr hohes verfassungsrechtliches Wissen und gesetzgeberisches Können der Initianten vorausgesetzt. Um das Initiativrecht der allgemeinen Anregung nicht übermässig zu erschweren oder gar zu verunmöglichen,

¹³⁹ Vgl. Botschaft vom 21. Juni 1976 über die Einführung des zivilen Ersatzdienstes, BBl 1976 II 968 f.

¹⁴⁰ Vgl. N. 831.

¹⁴¹ Vgl. N. 836–838.

¹⁴² Vgl. BGE 73 I 35.

¹⁴³ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 150 und 155 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁴⁴ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 156 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁴⁵ Vgl. BGE 124 I 118, 121 I 361 f., 73 I 35; 25 I 76; Bger. vom 13. September 1950 und von 7. März 1951, ZBl 1951 25 und 224.

¹⁴⁶ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 155 zu Art. 121/122 BV 1874; GRISEL, Initiative 170 f. und 174–176.

könnten darum die Anforderungen an den Abstraktionsgrad nicht zu hoch geschraubt werden. Der Spielraum, welcher der Bundesversammlung belassen wurde, sei am ganzen Begehren und nicht nur in einzelnen Punkten auszumessen¹⁴⁷. Die Initianten müssen sich jedoch auf dem Initiativtext behaften lassen. Noch weniger kommt in Frage, dass ein Volksbegehren gegen den Willen der Initianten verwässert wird. Das Initiativrecht als Instrument gegen die Mehrheit des Parlaments kann seine Wirkung nur voll entfalten, wenn dem Parlament die Möglichkeit von Manipulationen verwehrt wird.

- 873 Weil die Bundesversammlung verpflichtet ist, eine Teilrevision der Bundesverfassung im Sinne der allgemeinen Anregung auszuarbeiten, sofern sie selbst oder das Volk zugestimmt haben, sind *beide Räte gehalten, die hierfür notwendige übereinstimmende Beschlussfassung*¹⁴⁸ zu erzielen. Das Differenzbereinigungsverfahren (Art. 16–20 GVG) darf also nicht abgeschlossen werden. Die beiden Räte sind verpflichtet, eine Lösung zu finden, und sie müssen sich daher auf Regeln einigen, die dieses Ergebnis gewährleisten¹⁴⁹. Eine Möglichkeit wäre, eine probeweise Abstimmung in der Vereinigten Bundesversammlung durchzuführen und sich zum voraus auf dieses Ergebnis zu einigen. Der Verfassungsentwurf 1977 sah vor, dass die Vereinigte Bundesversammlung entscheidet, wenn sich die beiden Räte nicht über die Ausarbeitung einer allgemeinen Anregung einigen können (Art. 78 Abs. 3 Bst. c VE 1977). Nach der Modellstudie 1985 hätte der Bundesgesetzgeber diese Kompetenz der Vereinigten Bundesversammlung begründen können (Art. 95 Abs. 3 zweiter Satz VE 1985)¹⁵⁰.
- 874 Kommt kein Beschluss zustande, obwohl die Bundesversammlung nach dem Stand des Verfahrens dazu verpflichtet ist, verletzen Nationalrat und Ständerat die Bundesverfassung. Der Verstoß bleibt jedoch rechtlich sanktionslos. Art. 139 Abs. 4 BV ist insofern nicht erzwingbar (eine *lex imperfecta*).

e) **Behandlung mehrerer Initiativen**

- 875 Sind in Bezug auf die nämliche Verfassungsmaterie mehrere Volksinitiativen eingereicht worden, so hat die Bundesversammlung vorweg die zuerst eingereichte Initiative innert der gesetzlichen Frist¹⁵¹ zu behandeln und nachher der

¹⁴⁷ Vgl. BBl 1975 I 277 f.

¹⁴⁸ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV.

¹⁴⁹ Vgl. auch HANGARTNER, Staatsrecht I 224. Es wird also nicht einfach ein zweiter Anlauf gefördert, wie WILDHABER, Komm. BV, N. 149 Anm. 154 zu Art. 121/122 BV 1874, unterstellt, um polemisch nach dem dritten Anlauf fragen zu können.

¹⁵⁰ Art. 95 Abs. 3 zweiter Satz VE 1985 spricht von Fällen, in denen sich «eine getrennte Beratung nicht eignet». Gemeint ist wohl primär: eine getrennte Beschlussfassung.

¹⁵¹ Siehe Art. 26 Abs. 1 und 2 GVG (allgemeine Anregung) bzw. Art. 27 Abs. 1 und 5^{bis} GVG (ausgearbeiteter Entwurf); vgl. N. 864 bzw. 860.

Abstimmung zu unterbreiten (Art. 28 Abs. 1 GVG). Die übrigen Initiativen sind in der Reihenfolge des Eingangs zu behandeln, und zwar je innert eines Jahres seit der Volksabstimmung über die zuletzt behandelte Initiative (Art. 28 Abs. 2 GVG). Es können sich also erhebliche Verzögerungen ergeben. Mit Rücksicht auf die Wahrung der Volksrechte muss deshalb der Begriff der nämlichen Verfassungsmaterie eng ausgelegt werden.

Im Interesse einer zwar sorgfältigen, aber speditiven Behandlung von Volksinitiativen wäre es wünschenswert, zwei oder mehr Volksinitiativen zur selben Verfassungsmaterie gleichzeitig zu behandeln. Der Wortlaut von Art. 28 GVG verbietet jedoch eine völlig gleichzeitige Behandlung¹⁵². Die Bestimmung schliesst aber nicht aus, dass der Bundesrat seine Analyse und Anträge gleichzeitig ausarbeitet und unterbreitet und dass die Bundesversammlung Beratungen gleichzeitig durchführt. Dies ist denn auch schon vorgekommen¹⁵³. Hingegen verlangt Art. 28 GVG, dass die zuerst eingereichte Initiative zuerst abschliessend behandelt und der Volksabstimmung unterbreitet wird und dass hernach die übrigen Initiativen in der Reihenfolge des Eingangs abschliessend behandelt und der Volksabstimmung unterbreitet werden. Diese Auslegung entspricht der Zielsetzung von Art. 28 GVG, klare und kürzere Behandlungsfristen für später eingereichte Initiativen zur nämlichen Verfassungsmaterie zu schaffen¹⁵⁴.

6. Gegenentwurf der Bundesversammlung

a) Grundlagen

Ein *Gegenentwurf* (Gegenvorschlag) ist ein Beschluss, der dem Initiativbegehren als Alternative gegenübergestellt wird. Der in der Bundesverfassung verwendete Ausdruck «Entwurf» ist falsch. Die Bundesversammlung unterbreitet Volk und Ständen keinen Entwurf, sondern einen Beschluss über die Änderung der Bundesverfassung¹⁵⁵; er ergeht aber wie jede Verfassungsänderung unter der Bedingung, dass Volk und Stände zustimmen.

Der Gegenentwurf *im formellen Sinn* (direkter Gegenentwurf) ist ein Beschluss, der auf der gleichen Beschlussfassungsstufe wie die Initiative ergeht

¹⁵² Vgl. BBl 1997 I 479. Zur Diskussion in der Praxis vgl. BBl 1995 III 1275, Amtl.Bull. StR 1993 500 f.

¹⁵³ Vgl. z.B. die Behandlung der Volksinitiativen «Jugend ohne Drogen» und «für eine vernünftige Drogenpolitik» (BBl 1995 III 1245, Amtl.Bull. NR 1996 509 und StR 1996 603) sowie der Volksinitiativen «gegen die illegale Einwanderung» und «für eine vernünftige Asylpolitik» (BBl 1994 III 1471, Amtl.Bull. StR 1995 334 und NR 1996 303).

¹⁵⁴ Vgl. BBl 1960 I 1474, Amtl.Bull. NR 1961 273.

¹⁵⁵ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 194 Abs. 1 BV; vgl. N. 340.

und als ausdrücklich als Alternative bezeichneter Erlass gleichzeitig mit ihr zur Abstimmung vorgelegt wird¹⁵⁶. Der direkte Gegenentwurf ist also immer ein Beschluss des Parlamentes. Wird lediglich von Gegenentwurf gesprochen, ist der direkte Gegenentwurf gemeint.

- 879 Der Gegenentwurf im bloss materiellen Sinn, der sogenannte *indirekte Gegenentwurf*, ist ein Gegenentwurf, welcher der Initiative nicht formell gegenübergestellt wird. Er kann von Parlament oder Regierung ausgehen und ergeht auf einer anderen Beschlussfassungsstufe als das Initiativbegehren.

b) Gegenentwurf im formellen Sinn

- 880 Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sehen ausdrücklich vor, dass die Bundesversammlung im Falle, dass sie einer Initiative in der Form des *ausgearbeiteten Entwurfes* nicht zustimmt, einen eigenen Entwurf ausarbeiten und ihn gleichzeitig mit dem Initiativbegehren der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreiten kann (Art. 139 Abs. 5 dritter Satz und Abs. 6 BV; Art. 27 Abs. 3 zweiter Satz GVG).

- 881 Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sehen hingegen nicht vor, dass die Bundesversammlung einen Gegenentwurf beschliessen kann, wenn die Initiative in der Form der *allgemeinen Anregung* eingereicht wurde. Die Zulässigkeit wird daher zum Teil von vornherein verneint¹⁵⁷. Es wird aber auch davon ausgegangen, dass die Bundesversammlung eine eigenständige Befugnis zur Ausarbeitung neuen Verfassungsrechts besitzt¹⁵⁸ und dass die Teilrevision auf diesem Weg der Änderung auf Grund eines Volksbegehrens gleichwertig ist; die Zulässigkeit eines Gegenentwurfs auch zu einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung sollte daher nach dieser Auffassung anerkannt und im Geschäftsverkehrsgesetz ausdrücklich verankert werden¹⁵⁹. Mit Rücksicht auf das Gebot der Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf dürfte aber jedenfalls in der Vorabstimmung, in der das Volk über die Wünschbarkeit der Revision im Sinn der allgemeinen Anregung entscheidet¹⁶⁰, der Initiative kein (ausformulierter) Gegenvorschlag gegenübergestellt werden. Die allgemeine Anregung kann nämlich wegen ihrer Offenheit im Abstimmungskampf gegenüber einer ausgearbeiteten Vorlage benachteiligt sein. Ihr können negative Konkretisierungen unterstellt werden, während die ausgearbeitete Vorlage gegen Negativszenarien geschützt ist. Die Chancen-

¹⁵⁶ Sofern die Initiative nicht vorher zurückgezogen wurde; vgl. N. 896–899.

¹⁵⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 210; HEFTI-SPOERRY 25.

¹⁵⁸ Siehe Art. 194 Abs. 1 BV.

¹⁵⁹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 18 und 159 zu Art. 121/122 BV 1874; AUER, Contreprojet indirect 232 f.

¹⁶⁰ Siehe Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz BV.

gleichheit ist hingegen eher gewahrt, wenn die Bundesversammlung ihren Gegenentwurf der Vorlage gegenüberstellt, die sie auf Grund eines positiven Votums des Volkes in Konkretisierung der allgemeinen Anregung ausarbeiten musste¹⁶¹. Allerdings besteht in diesem Fall die Gefahr, dass die Bundesversammlung die Konkretisierung der allgemeinen Anregung manipuliert, um ihrem Gegenentwurf bessere Chancen einzuräumen. Dass Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung keinen Gegenentwurf zu einer allgemeinen Anregung beziehungsweise zu ihrer durch das Volk verlangten Konkretisierung durch die Bundesversammlung vorsehen, hat also Gründe. Auf Grund der gegebenen Rechtslage darf somit der allgemeinen Anregung in keinem Stadium des Verfahrens ein (direkter) Gegenentwurf gegenübergestellt werden¹⁶². Eine andere Regelung müsste gesetzlich ausdrücklich vorgesehen werden.

Der Gegenentwurf zu einer Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs ist eine *ausgearbeitete Vorlage*¹⁶³. Ein Gegenvorschlag in der Form einer allgemeinen Anregung, der sich auf die Vorgabe von Zielen beschränken würde, ergäbe zuwenig Sinn; der Gegenvorschlag muss tendenziell die gleiche Zielsetzung wie die Volksinitiative haben¹⁶⁴. Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sehen im Übrigen ohnehin keine Volksentscheide über Richtlinien der Bundesversammlung über in Aussicht genommene Verfassungsrevisionen vor.

Der Gegenentwurf muss die *Chancengleichheit der Initiative* wahren. Mit dieser Formel ist die Chancengleichheit von Initianten und Parlament bezüglich der Behandlung der Volksinitiative und des Gegenentwurfs durch die Behörden wie auch in der Volksabstimmung gemeint. Die Chancengleichheit ist dabei sowohl materieller als auch formeller Natur. Der Gegenentwurf muss sich deshalb auf die *gleiche Verfassungsmaterie* beziehen¹⁶⁵. Hingegen darf der Gegenentwurf selbstverständlich eine andere Antwort geben; dies ist ja gerade seine Funktion. Die Frage ist nur, inwieweit der Gegenentwurf von der Initiative abweichen darf. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, der

¹⁶¹ Die Vorschläge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte im Jahre 1996 sahen die Möglichkeit eines Gegenentwurfes zu einer auf Grund einer allgemeinen Anregung ausgearbeiteten Vorlage vor; siehe Art. 129a Abs. 5, BBl 1997 I 636.

¹⁶² Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 2. November 1994 über die Volksinitiative zur Abschaffung der direkten Bundessteuer, wonach bei der in Form der allgemeinen Anregung eingereichten Initiativen die eidgenössischen Räte nicht die Möglichkeit haben, einen Gegenentwurf aufzustellen; vgl. BBl 1995 I 431.

¹⁶³ Siehe Art. 139 Abs. 5 dritter Satz und Abs. 6 BV.

¹⁶⁴ Vgl. N. 883; GRISEL, Initiative 262.

¹⁶⁵ Siehe Art. 27 Abs. 3 zweiter Satz GVG; vgl. BURCKHARDT, Kommentar 817 f.; AUBERT I *399; HANS NEF, Die Verfassungsrevision in Bund und Kantonen, in Die Volksrechte, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Band 10, Einsiedeln/ Köln 1948, 66.

Gegenentwurf sei an die Zielsetzung der Initiative weitgehend gebunden¹⁶⁶. Andererseits wird gesagt, der Gegenentwurf dürfe einen anderen Zweck verfolgen¹⁶⁷. Auch hier gilt es zu differenzieren. Der Gegenentwurf ist ein Instrument des Parlamentes, mit dessen Hilfe der Einfluss von Initiativen politisch zurückgedrängt werden kann. Die Legitimation dazu besitzt das Parlament auf Grund seiner eigenständigen Befugnis zur Ausarbeitung von Verfassungsvorlagen. Das Parlament darf deshalb im Rahmen des Regelungsgegenstandes der Initiative im Gegenentwurf eine eigenständige Konzeption entwickeln. Es muss jedoch über die bloße Tatsache des gleichen Regelungsgegenstandes hinaus einen *sachlichen Zusammenhang zwischen Initiative und Gegenentwurf wahren*. Nur unter dieser Voraussetzung ist es gerechtfertigt, die beiden Vorlagen in *einer* Abstimmung Volk und Ständen vorzulegen und als Alternativen einander gegenüberzustellen. Sonst besteht nur noch ein politischer und formeller Zusammenhang, und dies wäre ein Missbrauch der Institution des Gegenentwurfes. Der Gegenentwurf muss also auch materiell das Anliegen der Initiative aufgreifen¹⁶⁸. Er darf es jedoch in Zielsetzung und Verwirklichung abschwächen und/oder anderen Lösungen zuführen¹⁶⁹. Er darf jedoch die Revision nicht unter völlig anderen Gesichtspunkten vornehmen¹⁷⁰. Diese Forderungen an den Gegenentwurf ergeben sich auch aus dem Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe in der Volksabstimmung. Konsequenterweise muss die Bundesversammlung bei Aufstellung eines Gegenentwurfes dem Stimmvolk die Verwerfung der Initiative und die Annahme ihres Vorschlags empfehlen¹⁷¹. Inwieweit die Bundesversammlung in ihrem Gegenentwurf den Anliegen der Initianten entgegenkommt, hängt in der Praxis einerseits von der Bedeutung der Materie und andererseits von den Erfolgchancen der Initiative ab. Vereinzelt wurden Initiativanliegen durch Gegenentwürfe vollständig realisiert¹⁷².

- 884 Der Grundsatz der Chancengleichheit der Initiative erfordert ferner, dass der Gegenentwurf *gleichzeitig mit dem Volksbegehren Volk und Ständen vorzule-*

¹⁶⁶ Vgl. GRISEL, Initiative 261; HEFTI-SPOERRY 47.

¹⁶⁷ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 134 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁶⁸ AUBERT spricht im Hinblick auf die gemeinsame Volksabstimmung vom zweiten Grundsatz der Einheit der Materie; vgl. AUBERT I *399.

¹⁶⁹ Ähnlich WERTENSCHLAG, der eine massvolle Erweiterung des Initiativgegenstandes als zulässig erachtet, «wenn ein sachlicher Zusammenhang mit der Initiative besteht und eine Gesamtordnung angestrebt wird»; vgl. RUDOLF WERTENSCHLAG, Strukturen und Formen der Volksinitiative, in Aldo Lombardi/Rudolf Wertenschlag, Formen der Volksinitiative im Bund: heute und morgen, Basel/ Frankfurt am Main 1990, 70.

¹⁷⁰ Vgl. HEFTI-SPOERRY 47; WILDHABER, Komm. BV, N. 135 zu Art. 121/122 BV 1874 (Unzulässigkeit eines Gegenentwurfes «mit der entgegengesetzten Zielrichtung»).

¹⁷¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 28 zu Art. 121^{bis} BV 1874.

¹⁷² Vgl. DELLEY 110 f. Zu einer politischen Analyse des Entstehungsprozesses von Gegenentwürfen vgl. WERDER (Anm. 16) 158 f.

gen ist. Der Gegenentwurf darf also nicht vor der Initiative zur Abstimmung gebracht werden. Damit wird auch der Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe in der Volksabstimmung gewahrt. Die Bundesverfassung verlangt die gleichzeitige Abstimmung ausdrücklich (Art. 139 Abs. 6 erster Satz BV). Die Fragen zu Initiative und Gegenentwurf sind auf dem gleichen Stimmzettel vorzulegen (Art. 76 Abs. 1 BPR). Nach einer allfälligen Annahme der Initiative durch Volk und Stände kann die Bundesversammlung hingegen jederzeit eine neue Revisionsvorlage ausarbeiten, und zwar gleichgültig, ob sie seinerzeit der Initiative einen Gegenentwurf gegenübergestellt hat oder nicht. Das Parlament darf stets die Revision der Bundesverfassung einleiten¹⁷³. Ob eine zu ändernde Bestimmung der Bundesverfassung auf eine Volksinitiative oder auf eine Verfassungsvorlage des Parlamentes zurückgeht, spielt dabei keine Rolle.

Der Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf der Bundesversammlung muss auch in der *Regelung des Abstimmungsverfahrens und der Fragestellung an die Stimmberechtigten* beachtet werden¹⁷⁴. Die Bundesverfassung sieht das *System der gleichzeitig bedingten Eventualabstimmung* (System der Gebrüder Haab) vor¹⁷⁵.

Liegen gleichzeitig zwei oder mehrere Initiativen zum gleichen Gegenstand vor, so hat die Bundesversammlung vorweg das zuerst eingereichte Begehren abschliessend zu behandeln und der Volksabstimmung zu unterbreiten. Die übrigen Begehren sind in der Reihenfolge des Eingangs abschliessend zu behandeln, je innert eines Jahres seit der Volksabstimmung über die zuletzt behandelte Initiative (Art. 28 GVG)¹⁷⁶. Die «Behandlung» bezieht sich auch auf die Unterstellung unter die Abstimmung von Volk und Ständen. Über die weiteren Initiativen ist demnach separat abzustimmen.

Die Frage, ob das System der gleichzeitig bedingten Eventualabstimmung auf die gleichzeitige Abstimmung über zwei oder mehrere Initiativen übertragen werden darf, stellt sich nach geltendem Recht nicht. Der Gesetzgeber dürfte jedoch hierüber beschliessen¹⁷⁷. Hingegen erlaubt Art. 139 Abs. 6 BV nicht, im System der gleichzeitig bedingten Eventualabstimmung über zwei oder

¹⁷³ Siehe Art. 193 Abs. 1 und Art. 194 Abs. 1 BV.

¹⁷⁴ Vgl. N. 903 und 904.

¹⁷⁵ Vgl. AUBERT I N. **410–*415. Zum System vgl. CHRISTOPH HAAB, Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat: Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit Stichfrage) als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und Gegenvorschlag, Diss. Zürich 1985.

¹⁷⁶ Vgl. N. 875 und 876.

¹⁷⁷ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 32 zu Art. 121^{bis} BV 1874; HANS-URS WILL, Nein oder nicht nein, das ist hier die Frage!, ZSR 1985 I 570; RICHARD HAAB/CHRISTOPH HAAB, Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag, ZBl 1981 521.

mehrere Initiativen zum gleichen Gegenstand und einen gemeinsam gegenübergestellten Gegenentwurf abzustimmen¹⁷⁸. Die Vorschläge des Bundesrates 1996 zur Reform der Volksrechte wollten die Bundesversammlung ermächtigen, von Fall zu Fall die Volksabstimmung «nach einem ähnlichen Verfahren, wie es bei der Abstimmung über Alternativen vorgesehen ist», durchzuführen¹⁷⁹.

c) Indirekter Gegenentwurf

- 888 Die Bundesverfassung sieht den Gegenentwurf der Bundesversammlung zu einer Initiative vor, damit das Parlament dem Vorschlag der Initianten in der gleichen Abstimmung einen eigenen Entwurf als politische und rechtliche Alternative gegenüberstellen kann. Es ist jedoch nicht immer zweckmässig, dieses Vorgehen zu wählen. Weil im Bund nur die Verfassungsinitiative zugelassen ist, müssen die Volksbegehren formell eine Revision der Bundesverfassung vorschlagen, auch wenn sie sich inhaltlich auf Gesetzes- oder Verordnungsrecht beziehen. In diesen Fällen ist es naheliegend, dass die Bundesversammlung nicht einen Gegenentwurf im formellen Sinn ausarbeitet, sondern eine Gesetzes- oder Verordnungsrevision vornimmt oder dass der Bundesrat sein Verordnungsrecht anpasst und dass dieser Beschluss der Initiative zwar nicht formell, aber in einem materiellen Sinn gegenübergestellt wird. Ein solcher Gegenvorschlag wird als *materieller oder indirekter Gegenentwurf* bezeichnet¹⁸⁰. Für die Qualifikation als indirekter Gegenvorschlag werden nicht so hohe Anforderungen an den materiellen Zusammenhang wie beim direkten Gegenvorschlag gestellt¹⁸¹.
- 889 Indirekte Gegenentwürfe kommen *häufig und in den verschiedensten Varianten* vor. Im Gegensatz zum direkten Gegenvorschlag sind sie verfahrensmässig nicht zwingend der Volksinitiative gleichgeschaltet. Indirekte Gegenentwürfe werden gelegentlich vor der Abstimmung über die Initiative beschlossen und in Kraft gesetzt oder – falls das Referendum zustande kommt – gleichzeitig mit ihr der Volksabstimmung unterbreitet. Sie können vor der Abstimmung über die Initiative beraten und bereinigt werden, doch wird die Schlussabstimmung in diesem Fall bis zum Zeitpunkt aufgeschoben, in dem

¹⁷⁸ Dieses Problem hat sich in der Praxis schon verschiedentlich gestellt; vgl. z.B. BBl 1992 VI 298, BBl 1995 III 1275 f.

¹⁷⁹ Siehe Art. 131 f., BBl 1997 I 638.

¹⁸⁰ Vgl. AUER, *Contre-projet indirect* 214 f.; DELLEY 110 f.; WERTENSCHLAG (Anm. 169) 70–78; WERDER (Anm. 16) 152–161; WILDHABER, *Komm. BV*, N. 136–138 zu Art. 121/122 BV 1874; eingehend CHRISTOPH ALBRECHT, *Der Gegenvorschlag in Bund und Kantonen unter besonderer Berücksichtigung des indirekten Gegenvorschlags*, Diss. St. Gallen (in Vorbereitung).

¹⁸¹ Vgl. AUER, *Contre-projet indirect* 215; WERTENSCHLAG (Anm. 169) 71.

die Initiative zurückgezogen oder in der Volksabstimmung verworfen wird. Das Parlament kann auch im Beschluss selbst vorsehen, dass der Beschluss nur in Kraft tritt, wenn die Initiative zurückgezogen oder in der Volksabstimmung verworfen wird¹⁸². Es ist auch schon vorgekommen, dass ein indirekter Gegenentwurf (ein Bundesgesetz) von der Annahme eines formellen Gegenentwurfes der Bundesversammlung, also eines Verfassungsnachtrags, abhängig gemacht wurde¹⁸³. Faktisch spielen indirekte Gegenentwürfe bei der (teilweisen) Realisierung der Ziele von Initianten eine grosse Rolle¹⁸⁴.

Indirekte Gegenentwürfe sind *grundsätzlich zulässig*, denn Bundesversammlung und Bundesrat sind im Rahmen ihrer Kompetenzen jederzeit zu Gesetzgebung, Ordnungsgebung und Verwaltungsbeschlüssen befugt^{185, 186}. Entsprechend dürfen solche Erlasse im Prinzip vor, während und nach der Behandlung einer Initiative ergehen. Die Praxis der Bundesorgane ist nicht einheitlich¹⁸⁷. Je nach gewähltem Vorgehen steht die Befugnis zu einem indirekten Gegenentwurf der Bundesversammlung beziehungsweise des Bundesrates indessen in einem mehr oder weniger grossen Spannungsverhältnis zu den Ansprüchen auf Chancengleichheit der Initiative und auf unverfälschte Stimmabgabe. Diese Ansprüche der Initianten und der Stimmberechtigten dürfen nicht beeinträchtigt werden¹⁸⁸. Ob dies zutrifft oder nicht, ist allerdings oft nicht leicht zu beurteilen.

Die Chancengleichheit kann beeinträchtigt sein, wenn ein Erlass materiell als Gegenentwurf zu einem Initiativbegehren konzipiert ist und gleichzeitig ermöglicht wird, dass *vor der Abstimmung über die Initiative* eine Abstimmung über den indirekten Gegenentwurf stattfindet oder, auf Grund eines fakultativen Referendums, stattfinden kann. So trat beispielsweise 1984 nach unbenutzter Referendumsfrist die Revision des Obligationenrechts betreffend die gesetzlich vorgeschriebene Minimaldauer von Ferien in Kraft, während die genau die gleiche Materie betreffende, aber weitergehende Ferieninitiative

¹⁸² Vgl. GRISEL, Initiative 262 f.

¹⁸³ Vgl. N. 894.

¹⁸⁴ Vgl. BRUNO HOFER, Die Volksinitiative als Verhandlungspfand, in Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft, Bern 1987, 229 f.; AUER, Contre-projet indirect 218 f. So gesehen kompensiert ein durch ein Volksinitiative ausgelöster indirekter Gegenentwurf teilweise das Fehlen der Gesetzesinitiative; vgl. WERTENSCHLAG (Anm. 169) 71.

¹⁸⁵ Vgl. HEFTI-SPOERRY 67–69; AUER, Contre-projet indirect 213–224; GRISEL, Initiative 262; WILDHABER, Komm. BV, N. 136 zu Art. 121/122 BV 1874.

¹⁸⁶ In einem kantonalen Fall hat das Bundesgericht die Ausarbeitung eines Gegenentwurfs nicht nur als mit dem Initiativrecht vereinbar erklärt, sondern den Gegenentwurf sogar als wesentliches Element des durch eine Initiative eingeleiteten Rechtsetzungsverfahrens bezeichnet; vgl. BGE 104 Ia 246 (mit Hinweisen).

¹⁸⁷ Vgl. AUER, Contre-projet indirect 215.

¹⁸⁸ Vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 136 zu Art. 121/122 BV 1874.

erst 1985 zur Abstimmung gelangte und dann auch abgelehnt wurde. Die Chancengleichheit wird verletzt, wenn in einem solchen Fall einer Verfassungsvorschrift, deren nähere gesetzliche Ausführung unklar ist und die aus diesem Grund verteuftelt werden kann, ein in allen Einzelheiten überblickbares Gesetz gegenübergestellt wird. Dies gilt in besonderem Mass, wenn ein indirekter Gegenentwurf zu einer Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung beschlossen wird. Denkbar und der Meinungsbildung der Stimmberechtigten förderlich ist, dass ein vorgängig unterbreiteter indirekter Gegenvorschlag eine Klausel enthält, die bei Annahme der Volksinitiative seine Ungültigkeit statuiert. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn der indirekte Gegenvorschlag objektiv betrachtet einen engen Zusammenhang mit der Volksinitiative aufweist und seine Umsetzung bei Annahme der Initiative gefährdet wäre¹⁸⁹.

- 892 Die *gleichzeitige Unterbreitung* der Initiative und eines indirekten Gegenentwurfs vermindert zwar die Erfolgchancen der Initiative, doch wahrt sie den Grundsatz der Chancengleichheit, bietet den Stimmberechtigten eine grössere Entscheidungsfreiheit und erlaubt ihnen eine differenziertere Willenskundgabe¹⁹⁰. Allerdings besteht die Möglichkeit des doppelten «Ja» wegen des Fehlens der beim indirekten Gegenentwurf im Falle einer doppelten Annahme nicht vorgesehenen Stichfrage¹⁹¹. Dieses Problem ist aber eher theoretisch geblieben.
- 893 *Nach der Abstimmung über die Initiative* dürfen Bundesversammlung und Bundesrat mit Vorlagen auf die Thematik der Initiative zurückkommen. Wurde die Initiative verworfen, sind sie völlig frei. Wurde die Initiative angenommen, ist die Hierarchie der Normen zu beachten; Gesetz- und Verordnungsgeber haben eine Verfassungsbestimmung stets zu respektieren, also auch dann, wenn sie auf Grund einer Initiative Verfassungsrecht geworden ist. Ein indirekter Gegenentwurf, der mit dem durch die Initiative geschaffenen Verfassungsrecht in Widerspruch steht¹⁹², muss somit zurückgezogen werden. Selbstverständlich kann er aber schon von vornherein mit der Bedin-

¹⁸⁹ Vgl. BGE 112 Ia 397.

¹⁹⁰ Vgl. z.B. VOX-Analyse zu den Gewässerschutzvorlagen, Schweizerische Gesellschaft für Praktische Sozialforschung/Forschungszentrum für Schweizerische Politik, Analysen eidgenössischer Abstimmungen, Abstimmung vom 17. Mai 1992, 14–29. In diesem Sinn auch BGE 104 Ia 246.

¹⁹¹ Formell sind Volksinitiative und indirekter Gegenvorschlag nicht miteinander verbunden, so dass Art. 76 BPR nicht zur Anwendung gelangt; vgl. auch GRISEL, Initiative 263.

¹⁹² Dieser Fall wäre z.B. eingetreten, falls 1979 die Atominitiative in der Volksabstimmung eine Mehrheit gefunden hätte und die Abstimmung über das revidierte Atomgesetz, welche erst drei Monate nach der Ablehnung der Initiative durch die Stimmberechtigten stattfand, trotzdem durchgeführt worden wäre.

gung versehen werden, dass er dahinfällt, wenn die Initiative angenommen werden sollte.

Auf Grund der Rechtsetzungskompetenz der Bundesversammlung und des Bundesrates kann einem direkten Gegenentwurf auch ein indirekter Gegenvorschlag beigefügt werden¹⁹³. Verfassungswidrig ist in der Regel aber, wenn ein indirekter Gegenentwurf einen formellen Gegenentwurf näher ausführt und er formell mit ihm verknüpft wird, das heisst nur dann gelten soll, wenn der formelle Gegenentwurf Rechtskraft erlangt. In diesem Fall wird die Verfassungsinitiative, deren gesetzliche Ausführung ungewiss ist, mit einem Gegenentwurf konfrontiert, dessen Konsequenzen auf der Gesetzesstufe zumindest für die überschaubare Zukunft ausgewiesen sind¹⁹⁴. Dieses Vorgehen kann dem Gegenentwurf einen erheblichen Vorteil verschaffen und damit den Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf und die unverfälschte Willensäußerung der Stimmberechtigten beeinträchtigen¹⁹⁵.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass aus Sicht des Anspruchs der Initianten auf Chancengleichheit der Initiative und des Anspruchs der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe die optimale Lösung wäre, Initiative und Gegenvorschlag gleichzeitig zur Abstimmung zu bringen beziehungsweise dieses Prozedere zu ermöglichen. Da Bundesgesetze jedoch nur einem fakultativen Referendum unterliegen, müsste somit die Referendumsfrist für den in dieser Form vorgesehenen Gegenentwurf vor Ansetzung der Volksabstimmung über die Volksinitiative ablaufen. Eine Verordnung des Bundesrates, welche die Funktion eines indirekten Gegenvorschlags erfüllen würde, müsste den Stimmberechtigten im Entwurf vor der Abstimmung bekanntgegeben werden. Ein derart strenges Konzept würde die Rechtsetzungsautonomie von Bundesversammlung und Bundesrat allerdings stark einschränken. Mangels besonderer Regelungen der Problematik in Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sind daher Lösungen in wertender Abwägung der Ansprüche der Initianten und der Stimmberechtigten auf Chancengleichheit der Initiative und auf unverfälschte Willenskundgabe einerseits und der Handlungsfähigkeit der Behörden andererseits zu suchen.

¹⁹³ Vgl. AUER, *Contre-projet indirect* 235.

¹⁹⁴ In diesem Sinn Bundesgerichtsentscheid vom 3. August 1982, ZBl 1982, 552 f.

¹⁹⁵ Bei der Behandlung der Mieterschutz-Initiative aus dem Jahre 1982 schlug der Bundesrat den Erlass eines direkten wie auch zweier indirekter Gegenvorschläge vor. Letztere sollten nur bei Annahme des direkten Gegenvorschlags in der Volksabstimmung in Kraft treten (vorbehältlich dem fakultativen Referendum); vgl. BBl 1985 I 1389. Die Bundesversammlung folgte diesem unüblichen Verfahren nicht; vgl. AUER, *Contre-projet indirect* 238–248; WILDHABER, *Komm. BV*, N. 138 zu Art. 121/122 BV 1874.

7. Rückzug der Initiative oder Abstimmung

a) Rückzug der Initiative

- 896 Jede Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung muss auf der Unterschriftenliste die Namen und Adressen von mindestens sieben und höchstens 27 stimmberechtigten Urhebern der Initiative enthalten (Art. 68 Abs. 1 Bst. e BPR). Diese gesetzlich als *Initiativkomitee* bezeichneten Stimmberechtigten sind von Gesetzes wegen berechtigt, die Volksinitiative zurückzuziehen (Art. 73 Abs. 1 erster Satz BPR)¹⁹⁶. Die Rückzugsklausel auf der Unterschriftenliste¹⁹⁷ ist somit bloss deklaratorischer Natur; sie orientiert die Unterzeichner¹⁹⁸.
- 897 Den Rückzug erklären kann die *absolute Mehrheit der noch stimmberechtigten Mitglieder des Initiativkomitees* (Art. 73 Abs. 1 zweiter Satz BPR)¹⁹⁹. Mit dieser 1996 beschlossenen Regelung²⁰⁰ wurde die von einzelnen Initiativkomitees benutzte Möglichkeit unterbunden, durch ein hohes Quorum den Rückzug zu erschweren²⁰¹.
- 898 Der Rückzug einer Volksinitiative ist *zulässig, bis der Bundesrat die Volksabstimmung festsetzt* (Art. 73 Abs. 2 erster Satz BPR). Der Entscheid über den Rückzug kann also bis zuletzt hinausgezögert werden. Insbesondere sollen die Initianten mit dem Entscheid über den Rückzug zuwarten können, bis die Bundesversammlung über den Gegenentwurf beschlossen hat. Eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung, der die Bundesversammlung zugestimmt hat, kann hingegen nicht mehr zurückgezogen werden (Art. 73 Abs. 3 BPR). In diesem Fall wird die Initiative durch das Rechtsetzungsverfahren der Bundesversammlung, über das die Initianten nicht verfügen sollen, abgelöst.

¹⁹⁶ NEF (Anm. 166) 67 meinte noch, dass der Rückzug bei einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung unzulässig sei. Der Gesetzgeber hat richtigerweise anders entschieden.

¹⁹⁷ Siehe Art. 68 Bst. c BPR.

¹⁹⁸ Früher räumte die Rückzugsklausel die Rückzugsermächtigung ein; siehe Art. 4 Abs. 3 des Initiativengesetzes vom 28. März 1962, AS 1962 789. Eine solche Regelung besteht teilweise noch in den Kantonen; siehe z.B. Art. 39 Bst. d RIG SG.

¹⁹⁹ Also die Mitglieder, die nicht verstorben sind oder die nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt wurden; siehe Art. 2 BPR. Die Wohnsitznahme im Ausland spielt seit Einführung des Stimmrechts der Auslandschweizer keine Rolle mehr. Der Auslandschweizer kann sein Stimmrecht aber nur ausüben, wenn er bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland immatrikuliert ist (Art. 2 BPR AS). Auch die Ausübung der Rechte auf Grund des Initiativrechts ist an diese Voraussetzung gebunden.

²⁰⁰ Siehe AS 1997 757.

²⁰¹ Vgl. HOFER (Anm. 184) 209.

Die Regelung ermöglicht einerseits in allen Fällen den Rückzug. Sie erlaubt 899
 andererseits zuzuwarten, bis die Ausgangslage für die Volksabstimmung geklärt
 ist. Diese *rückzugsfreundliche Regelung* kommt damit sowohl den Initianten
 als auch der politischen Mehrheit im Parlament entgegen. Initianten streben
 oft gar keinen Volksentscheid über die Initiative an. Sie wollen lediglich
 durch die Drohung mit dem Volksentscheid die Bundesversammlung zu ein-
 em Gegenentwurf veranlassen, der ihrem Anliegen substantiell entgegen-
 kommt. Die Initianten haben damit eine Chance, das politisch Mögliche
 durchzusetzen²⁰². Die politische Mehrheit wird unter Druck gesetzt. Obwohl
 dies nicht gern gesehen wird, hat die Mehrheit doch ein gewisses Interesse,
 den Initianten den Rückzug des Begehrens zu ermöglichen. Damit kann das
 Risiko der Annahme einer – aus der Sicht der Mehrheit – allzuweit gehenden
 Initiative ausgeschaltet werden. Die Regelung des Rückzugs von Volks-
 initiativen im Bund zeigt, wie stark die Praxis auch dieses Volksrecht in die
 repräsentative Demokratie eingebunden hat.

b) Abstimmung

Das Volk stimmt obligatorisch ab über die Frage, ob eine Teilrevision im Sinn 900
 einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung auszuarbeiten ist, wenn
 die Bundesverfassung dem Begehren nicht zustimmt (Art. 139 Abs. 4 zweiter
 Satz und Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV). Volk und Stände stimmen obligatorisch
 darüber ab, ob eine gestützt auf eine allgemeine Anregung ausgearbeitete
 Teilrevision, eine Verfassungsinitiative in Form des ausgearbeiteten Ent-
 wurfs²⁰³ oder ein von der Bundesversammlung beschlossener Gegenentwurf
 auf Teilrevision der Bundesverfassung angenommen wird oder nicht
 (Art. 139 Abs. 4 erster und dritter Satz und Abs. 5 erster Satz sowie Art. 140
 Abs. 1 Bst. a BV). Abgestimmt wird nach den allgemeinen Vorschriften über
 eidgenössische Volksabstimmungen (Art. 30 GVG)²⁰⁴.

Volksinitiativen wurden früher von Bundesrat und Bundesversammlung häu- 901
 fig verschleppt. Daher gelten heute nicht nur *Fristen* für die Behandlung
 durch das Parlament²⁰⁵, sondern auch *für die Ansetzung der Volksabstimmung
 durch den Bundesrat*. Der Bundesrat unterbreitet eine Volksinitiative innert
 neun Monaten nach der Schlussabstimmung in den eidgenössischen Räten
 der Volksabstimmung, spätestens aber neun Monate nach Ablauf der Fristen
 zur Behandlung der Initiative gemäss Art. 26 und 27 GVG (Art. 74 Abs. 1

²⁰² Für eine empirische Analyse der Rückzugsgründe der bis Ende 1985 eingereichten Volks-
 initiativen vgl. HOFER (Anm. 184) 226–232.

²⁰³ FLEINER/GIACOMETTI 728 f. sprechen deshalb von der Referendumsinitiative (= Initiative
 auf einen Volksentscheid).

²⁰⁴ Siehe Art. 10–15 BPR.

²⁰⁵ Vgl. N. 860, 864 und 866.

BPR). Dabei wurde berücksichtigt, dass dem Bundesrat ein minimaler zeitlicher Spielraum für die technische Vorbereitung der Abstimmung, die Information der Stimmberechtigten, die Zuteilung der Vorlage auf die ordentlichen Abstimmungstermine usw. zugestanden werden muss. Bei Gegenvorschlägen auf Gesetzesstufe kann die Bundesversammlung die Frist zur Ansetzung der Volksabstimmung allerdings verlängern (Art. 74 Abs. 2 BPR)²⁰⁶. Damit wird wieder ein Tor für Verschleppungen geöffnet. Die Abstimmung hat jedoch in angemessener Zeit zu erfolgen; Sinn der Regelung ist, Bundesrat und Bundesversammlung Zeit für die Ausarbeitung eines Bundesgesetzes als indirekter Gegenentwurf einzuräumen, nicht aber, die Abstimmung über die Initiative unnötig zu verzögern. Liegt der indirekte Gegenentwurf vor, besteht kein Grund mehr, die Abstimmung hinauszuzögern.

- 902 Wird eine Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung angenommen, so wird die ausgearbeitete Verfassungsänderung innert 30 Monaten Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 74 Abs. 3 BPR). Sinn der Bestimmung ist, Bundesrat und Bundesversammlung zu verpflichten, in dieser Zeit Volk und Ständen eine Vorlage im Sinn der angenommenen allgemeinen Anregung zu unterbreiten.
- 903 Beschliesst die Bundesversammlung einen (direkten) Gegenentwurf, so sind für das Verfahren und die Fragestellung die Bestimmungen von Art. 139 Abs. 6 BV zu beachten. Die Regelung gewährleistet die Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf²⁰⁷. Sie verwirklicht das System der gleichzeitig bedingten Eventualabstimmung (System der Gebrüder Haab)²⁰⁸. Jeder Stimmberechtigte kann auf dem gleichen Stimmzettel erklären, (a) ob er das Volksbegehren dem geltenden Recht vorziehe, (b) ob er den Gegenentwurf dem geltenden Recht vorziehe und (c) welche der beiden Vorlagen in Kraft treten soll, falls Volk und Stände beide Vorlagen dem geltenden Recht vorziehen sollten (Art. 76 Abs. 1 BPR). Die Stimmberechtigten können beiden Vorlagen zustimmen (Art. 139 Abs. 6 zweiter Satz BV). Das Mehr²⁰⁹ wird für jede Frage getrennt ermittelt; unbeantwortete Fragen fallen dabei ausser Betracht (Art. 76 Abs. 2 BPR). Werden sowohl das Volksbegehren als auch der Gegenentwurf angenommen, so entscheidet das Ergebnis der dritten Frage. In Kraft tritt die Vorlage, die bei dieser Frage mehr Volks- und mehr Standes-

²⁰⁶ Schon unter der vorgängigen Regelung kam vor, dass der Bundesrat die Erstellung eines indirekten Gegenvorschlags abwartete und dadurch Gesamtbehandlungsfristen von bis zu knapp neun Jahren resultieren konnten; vgl. BBl 1999 I 892–898.

²⁰⁷ Vgl. AUER, *Contre-projet indirect* 283.

²⁰⁸ Vgl. AUBERT I **410–*415; HAAB (Anm. 175).

²⁰⁹ Die Bundesgesetzgebung spricht vom absoluten Mehr (Art. 76 Abs. 2 erster Satz BPR). Es handelt sich jedoch um ein relatives Mehr; vgl. N. 759 und 1274.

stimmen erzielt (Art. 76 Abs. 3 BPR)²¹⁰. Erzielt hingegen in der dritten Frage die eine Vorlage mehr Volks- und die andere mehr Ständesstimmen, so tritt keine der Vorlagen in Kraft (Art. 139 Abs. 6 dritter Satz BV). Die Abstimmung entscheidet sich also auf Grund der Beantwortung der beiden ersten Fragen, wenn kein Vorschlag *oder* wenn nur einer der beiden Vorschläge die Zustimmung von Volk und Ständen findet. Die Beantwortung der Stichfrage ist somit bloss von Bedeutung, wenn Volk und Stände auf Grund der beiden ersten Fragen sowohl die Initiative als auch den Gegenentwurf annehmen (Zulässigkeit des doppelten Ja). In der Beantwortung der Stichfrage kann nur der Initiative *oder* dem Gegenentwurf gültig gestimmt werden. Dabei können Volk und Stände übereinstimmend entweder die Initiative *oder* den Gegenentwurf vorziehen; dann ist die entsprechende Vorlage angenommen. Entscheiden sich Volk und Stände jedoch unterschiedlich, so ist keine der beiden Vorlagen angenommen, selbst wenn sie in der Beantwortung der beiden ersten Fragen mit grossem Mehr gutgeheissen wurden. Die Regelung stellt sicher, dass nur Vorlagen angenommen sind, die im Sinne von Art. 142 Abs. 2 BV sowohl das Volks- als auch das Ständemehr auf sich vereinen²¹¹. Das skizzierte Verfahren gewährleistet die unverfälschte Stimmabgabe²¹².

Art. 139 Abs. 6 BV beziehungsweise sein Vorläufer Art. 121^{bis} BV 1874 wurde 1987 in die Bundesverfassung aufgenommen²¹³. Vorher galt, dass der Stimmberechtigte zu beantworten hatte, ob er die Volksinitiative oder den Gegenentwurf der Bundesversammlung annehme oder nicht; Stimmzettel, auf denen beide Fragen bejaht wurden, waren ungültig (Alternativabstimmungsverfahren mit Verbot des doppelten Ja)²¹⁴. Dieses Verfahren wurde vielfach kritisiert, weil es die Stimmen der Befürworter einer Reform

²¹⁰ Angesichts der durch Art. 76 BPR, Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 412, getroffenen Regelung ist die Ziff. II Abs. 2 Bst. c des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung, AS 1999 2556, gegenstandslos geworden.

²¹¹ Vgl. N. 756–766.

²¹² Vgl. Botschaft vom 28. März 1984 über eine Neuregelung des Abstimmungsverfahrens für Volksinitiativen mit Gegenentwurf, BB1 1984 II 333, namentlich 365–371. Der Bundesrat schlug anfänglich vor, in den Fällen, in denen das Volksmehr vom Ständemehr in der Stichfrage abweicht, die erzielten Volks- und Ständestimmen prozentual für jede Vorlage zu addieren und so das Resultat zu ermitteln. Dieses Verfahren wurde als mit Art. 123 BV 1874 vereinbar betrachtet, da in der Hauptfrage Initiative wie auch Gegenentwurf das Volks- und das Ständemehr erzielt hätten; vgl. BB1 1984 II 367 f.; vgl. auch die Kritik in BB1 1997 I 479. Die jetzige Regelung ist aber vom föderalistischen Standpunkt aus konsequenter. Zu abgelehnten Verfahrensmodellen vgl. WILDHABER, Komm. BV, N. 25 und 34–48 zu Art. 121^{bis} BV 1874.

²¹³ Das Verfahren wurde auf Vorschlag des Ständerates auf Verfassungsstufe neu geordnet. Dabei spielten vor allem staatspolitische Gründe eine Rolle; vgl. Amtl.Bull. StR 1986 522. Bundesrat und Nationalrat hatten dies als unnötig erachtet; vgl. Amtl.Bull. NR 1986 1850.

²¹⁴ Siehe Art. 76 BPR, aufgehoben durch Ziffer II der Änderung des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 7. Oktober 1988, AS 1989 260.

in Ja-Stimmen für die Initiative und für den Gegenentwurf spaltete und so den Anhängern des geltenden Rechts unverhältnismässigen Einfluss einräumte²¹⁵. Das Bundesgericht hatte allerdings in Entscheiden zu gleichen Regelungen in Kantonen die Verfassungsmässigkeit des Verfahrens bejaht²¹⁶.

- 905 Die Stellungnahme der Bundesversammlung²¹⁷ wird in der Praxis in einer kurzen, sachlichen Erläuterung des Bundesrates zur Abstimmungsvorlage²¹⁸ wiedergegeben.
- 906 Die Änderungen der Bundesverfassung, auch eine durch eine Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs bewirkte Revision, treten mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt²¹⁹.

V. Keine Gesetzes- und Verwaltungsinitiative

- 907 Der Bund kennt *formell weder die Gesetzesinitiative noch Formen der Verwaltungsinitiative*. Es können also keine Volksinitiativen auf Erlass einfachen Gesetzesrechts oder von Verwaltungsbeschlüssen eingereicht werden. Eine Verfassungsinitiative auf Einführung der Gesetzesinitiative wurde 1961 deutlich verworfen²²⁰.
- 908 Die Verfassungsinitiative kann sich jedoch auch auf Gegenstände der Gesetzgebung und der Verwaltung beziehen²²¹. *Materiell* sind die Gesetzes- und Verwaltungsinitiative somit *verwirklicht*; allerdings müssen Volk und Stände dem Begehren zustimmen. Das Fehlen namentlich der formellen Gesetzesinitiative erklärt denn auch zahlreiche Verfassungsinitiativen²²². Allerdings eignen sich längere Texte schlecht zur Durchsetzung als Verfassungsvorlagen.
- 909 Als Antrag aus dem Volk an das Volk sprengt die Volksinitiative das System der repräsentativen Demokratie. Dies fällt bei Verfassungsänderungen ange-

²¹⁵ Vgl. HAAB (Anm. 175) 34 f.; WILDHABER, Komm. BV, N. 6 zu Art. 121^{bis} BV 1874; WILI (Anm. 177) 565–572; Alfred KÖLZ, Das Abstimmungsverfahren bei Initiative-Gegenvorschlag ist verfassungswidrig, in *Natur und Mensch* 1983, 122–125.

²¹⁶ Vgl. N. 2166.

²¹⁷ Siehe Art. 139 Abs. 5 zweiter Satz BV; Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 2 und 3 GVG; vgl. N. 862, 866 und 867.

²¹⁸ Siehe Art. 11 Abs. 2 BPR; vgl. N. 1269–1272.

²¹⁹ Siehe Art. 195 BV; Art. 15 Abs. 3 BPR; vgl. N. 768.

²²⁰ Mit 409/445 Nein gegen 170/842 Ja und mit allen Ständesstimmen; vgl. BBl 1961 I 1365. Vgl. auch die Hinweise bei FLEINER/GIACOMETTI 444 Anm. 12.

²²¹ Vgl. N. 817 und 818.

²²² Vgl. BBl 1997 I 437.

sichts der konzentrierten Fragestellung weniger ins Gewicht. Die Gesetzgebung und auch die Beschlussfassung über wichtige Verwaltungsgeschäfte gehören jedoch zum Kernbereich der parlamentarischen Tätigkeit. Die Mitwirkung des Volkes soll deshalb im Bund auf das Referendumsrecht beschränkt bleiben. Angestrebt wird nicht ein Maximum, sondern ein Optimum von Volksrechten.

Auch föderalistische Erwägungen sprechen gegen die Gesetzesinitiative. 910 Dabei geht es nicht um die Mitwirkung des Ständerates bei der Gesetzgebung²²³. Denn auch die Mitglieder des Ständerates stimmen ohne Instruktionen²²⁴, und das Problem der Umgehung des Parlaments ist eine allgemeine Frage des Initiativrechts und keine Besonderheit der Gesetzesinitiative. Hingegen besteht die Gefahr, dass mit der Gesetzesinitiative das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsänderungen²²⁵ unterlaufen werden könnte. Es wäre systemwidrig, das Ständemehr auch für die Bundesgesetzgebung zu verlangen. Dagegen sprechen sowohl demokratische Gründe als auch das Bedürfnis, die Gesetzgebung von der Verfassungsgebung abzugrenzen. Es müssten somit Gesetzesinitiativen auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden. Dies ist auf nationaler Ebene eher heikel, und die Befürchtung einer zu largen Praxis ist nicht grundlos. Eine large Praxis würde jedoch die Verfassungsgebung und damit das Ständemehr bei Verfassungsänderungen zurückdrängen und auf diese Weise abwerten. Die Stärkung der Verfassung und damit die Erschwerung der Verfassungsänderung sind im Bundesstaat auch ein föderalistisches Anliegen; sie sind aber weit darüber hinaus ein grundsätzliches verfassungsstaatliches Postulat.

Die Befürworter der Gesetzesinitiative verweisen auf den wünschbaren Ausbau der direkten Demokratie, auf den Umstand, dass die Gesetzesinitiative in den Kantonen verwirklicht ist und sich dort bewährt hat, und darauf, dass schon heute in der Form der Verfassungsinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung materiell Gesetzgebungsvorschläge vorgetragen werden können. Die Einführung von Formen der Verwaltungsinitiative wurde hingegen bisher kaum verlangt. 911

Der Verfassungsentwurf 1977 suchte eine Lösung mit dem Verbot der völlig 912 ausformulierten Volksinitiative und der Einführung der sogenannten Einheitsinitiative²²⁶. Im System der Einheitsinitiative entscheidet die Bundesversammlung über die stufengerechte Platzierung der Initiative. Eine Variante

²²³ Wie HÄFELIN/HALLER N. 971 vortragen.

²²⁴ Siehe Art. 161 Abs. 1 BV.

²²⁵ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 142 Abs. 2–4 und Art. 195 BV.

²²⁶ Siehe Art. 64 und 66 Abs. 2 VE 1977; vgl. Bericht der Expertenkommission 144, wonach «das letzte Wort über die Formulierung in den Händen des Parlaments liegt».

sah die formulierte Gesetzesinitiative vor²²⁷, hingegen merkwürdigerweise nicht das naheliegendere Institut der Gesetzesinitiative in der Form der allgemeinen Anregung und auch nicht die Einheitsinitiative. Die Modell-Studie 1985 schlug neben der Verfassungsinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs die Einheitsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vor; sie konnte sich auf irgendwelche Materien im Kompetenzbereich der Bundesversammlung beziehen, also auch auf Verwaltungsgeschäfte²²⁸.

- 913 Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte im Jahre 1996 sahen neben der formulierten Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung eine Einheitsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vor. Die Einheitsinitiative durfte sich aber nur auf die Verfassungs- und die Gesetzgebung beziehen²²⁹. Dieser Vorschlag stand also der Modell-Studie von 1985 nahe. Er wäre ein gangbarer Kompromiss zwischen demokratischen Forderungen und föderalistischen Bedenken.

²²⁷ Siehe Art. 64^{ter} Variante VE 1977.

²²⁸ Siehe Art. 82 und 83 VE 1985. Der erläuternde Bericht erwähnt allerdings nur Verfassungs- und Gesetzesmaterien; vgl. Bericht des Bundesrates vom 6. November 1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 87. Der klare Wortlaut des Entwurfes geht jedoch weiter.

²²⁹ Siehe Art. 129 und 129a, BBl 1997 I 635 f.

§ 17 Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse

Inhalt	S.
I. Grundlagen	376
1. Überblick	376
2. Geschichte	377
3. Politologische Einordnung	380
4. Gesetzesbegriffe	381
5. Dualismus von Bundesgesetz und referendumpflichtigem Bundesbeschluss	383
II. Bundesgesetze	385
1. Rechtsetzende Erlasse	385
2. Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Verordnungsgeber	392
a) Ermächtigungen durch die Bundesverfassung	392
aa) Ausgangslage	392
bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung	392
cc) Ermächtigungen an den Bundesrat	395
b) Ermächtigungen durch Bundesgesetze	397
aa) Ausgangslage	397
bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung	399
cc) Ermächtigungen an den Bundesrat	400
c) Verhältnis von Verordnungs- und Gesetzesrecht	401
3. Zwingend in Form des Bundesgesetzes zu treffende Regelungen	403
a) Grundsatz	403
b) Auslegung unter Berücksichtigung der ermächtigten Instanz?	404
c) Kriterien der Wichtigkeit	405
d) Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen	407
III. Bundesbeschlüsse	409
1. Terminologie	409
2. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des obligatorischen Referendums	409
3. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des fakultativen Referendums	410
a) Auf Grund der Bundesverfassung	410
b) Auf Grund von Bundesgesetzen	411
IV. Referendumsverfahren	412
1. Referendumsunterstellung	412
2. Referendumsbegehren	414
a) Volksreferendum	414
b) Kantonsreferendum	417
c) Volksabstimmung	419
	375

3. Kein Referendumsbegehren	420
4. Vollzug	421
V. Historischer Exkurs: Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gemäss der Bundesverfassung von 1874	422
1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage	422
2. Regelung gemäss Geschäftsverkehrsgesetz von 1962	425
a) Überblick	425
b) Befristete referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse	426
c) Kraft besonderer Verfassungsbestimmungen referendumpflichtige Erlasse	427
d) Nicht referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse	429

I. Grundlagen

1. Überblick

- 914 Bundesgesetze werden dem Volk zur Abstimmung unterbreitet, wenn 50'000 Stimmberechtigte oder acht Kantone es verlangen (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV). Die gleiche Regelung gilt für Bundesbeschlüsse, soweit die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz dies vorsieht (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Bundesgesetze und gewisse Bundesbeschlüsse unterstehen somit einem *fakultativen Referendum*, und zwar einem *Volks- und einem Kantonsreferendum*. Wird das Referendum verlangt, so entscheidet in der Volksabstimmung die Mehrheit der Stimmenden (Art. 142 Abs. 1 BV).
- 915 Für das Referendumsrecht von Volk und Kantonen ist entscheidend, welche Beschlüsse der Bundesversammlung in der Form des Bundesgesetzes oder eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses ergehen. Hingegen ist unter dem Gesichtswinkel der Referendumsrechte gleichgültig, nach welchen Kriterien Bundesgesetze und referendumpflichtige Bundesbeschlüsse abgegrenzt werden.
- 916 *Bundesgesetze* enthalten *rechtsetzende Bestimmungen*¹. Rechtsetzung erfolgt auch durch Verordnung der Bundesversammlung und durch Verordnung des Bundesrates². Im Hinblick auf das Referendumsrecht ist daher wesentlich, dass Verordnungen nur ergehen dürfen, wenn die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz dazu ermächtigt³. Wesentlich ist ferner, dass ein Bundesgesetz nicht beliebig zum Erlass von Verordnungen ermächtigen darf. Vielmehr sind

¹ Siehe Art. 163 Abs. 1 BV.

² Siehe Art. 163 Abs. 1, Art. 164 Abs. 2 und Art. 182 Abs. 1 BV.

³ Siehe Art. 7 GVG; Art. 182 Abs. 1 BV.

alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen⁴.

Bundesbeschlüsse sind *nicht rechtsetzende Erlasse* der Bundesversammlung⁵. 917
Dem Referendum unterstehen nur jene Bundesbeschlüsse, für welche die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz das Referendum besonders vorsieht⁶. Im Gegensatz dazu sind die Bundesgesetze von vornherein referendumpflichtig (mit Ausnahme der dringlich erklärten Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr in Kraft sind⁷).

Der Bundesgesetzgeber kann rechtsetzende Erlasse auch dadurch von vornherein dem (eidgenössischen) Referendum entziehen, dass er bestimmte Tätigkeiten den Kantonen oder anderen mit der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben betrauten Instanzen überlässt. Weil es dabei in erster Linie um die Kompetenzen des Bundes im Allgemeinen oder der Bundesversammlung und bloss mittelbar um das Referendumsrecht geht, werden diese Probleme üblicherweise unter anderen Aspekten behandelt. Die Auswirkungen auf das Referendumsrecht sind jedoch in allen Fällen in die Beurteilung einzubeziehen. 918

2. Geschichte

Durch die Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurde das fakultative Referendum von Volk und Kantonen gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse *eingeführt*. Den Vorläufer des Referendums, das Veto⁸, gab es im Bund nicht. Das Referendum entsprach vorab einer Forderung der Demokraten und des linken Flügels der Radikalen⁹. In der katholisch-konservativen Partei wurden die mit dem Referendum verbundenen Möglichkeiten der Opposition gegen die herrschenden Liberalen erkannt, ebenso aber auch die langfristig negativen Auswirkungen auf den Föderalismus; die Stellungnahmen waren daher gespalten. Zugute kam das Referendum zunächst in erster Linie der katholisch-konservativen Opposition¹⁰. 919

920

⁴ Siehe Art. 164 Abs. 1 BV.

⁵ Vgl. Art. 163 Abs. 2 BV.

⁶ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV.

⁷ Siehe Art. 165 Abs. 2 und 3 BV.

⁸ Vgl. N. 1304 und 1305.

⁹ Vgl. THEODOR CURTI, *Geschichte der Schweiz im 19. Jahrhundert*, Neuenburg 1900, 616; HIS III/1 324; ALFRED KÖLZ, *Vom Veto zum fakultativen Gesetzesreferendum*, in *Festschrift Hans Nef*, Zürich 1981, 201–206.

¹⁰ Vgl. N. 927.

In der ursprünglichen Fassung sah Art. 89 Abs. 2 BV 1874 das Referendum vor gegen «Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind». Die Bundesversammlung bejahte häufig die Dringlichkeit und schränkte auf diese Weise das Referendumsrecht des Volkes und der Kantone erheblich ein. Durch Verfassungsrevision von 1939 wurden deshalb der Zusatz «die nicht dringlicher Natur sind» in Art. 89 Abs. 2 BV 1874 gestrichen und ein neuer Absatz 3 BV betreffend eine einschränkende Dringlichkeitsklausel eingefügt¹¹; dieser Absatz wurde 1949 durch Art. 89^{bis} BV 1874 betreffend die dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse abgelöst.

- 921 Ursprünglich konnten 30'000 Stimmberechtigte das Referendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse ergreifen. 1977 wurde diese Zahl auf 50'000 erhöht.
- 922 Das Referendumsrecht der Kantone muss von acht Ständen gemeinsam ausgeübt werden. Ursprünglich waren fünf Kantone vorgesehen¹². Die liberale Mehrheit der Bundesversammlung beschloss dann jedoch die Zahl acht, um es den sieben einstigen katholisch-konservativen Sonderbundskantonen zu verunmöglichen, für sich allein das Referendum auszuüben¹³.
- 923 Das Referendumsrecht gemäss Art. 89 Abs. 2 BV 1874 wurde in der Praxis *ausserordentlich verschieden gehandhabt*. Es wurde eingeschränkt durch dringliche allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse¹⁴, durch eine einschränkende Auslegung des Begriffs des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses¹⁵ und durch die Einführung der Institution des nicht referendumspflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses¹⁶. Diese Entwicklung fand unter der Bundesverfassung von 1874 ihren Abschluss im Geschäftsverkehrsgesetz aus dem Jahre 1962¹⁷. Die Praxis zum Legalitätsprinzip und zum

¹¹ Der neue Absatz 3 lautete: «Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, können durch die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte als dringlich erklärt werden. In diesen Fällen kann die Volksabstimmung nicht verlangt werden. Die Geltungsdauer von dringlichen Bundesbeschlüssen ist zu befristen.» Siehe AS 55 242.

¹² Siehe Art. 85 Abs. 2 der in der Volksabstimmung gescheiterten totalrevidierten Bundesverfassung von 1872.

¹³ Vgl. DUBS II 182; GRISEL, Komm. BV, N. 26 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

¹⁴ Siehe zuletzt Art. 89^{bis} BV 1874 und heute Art. 165 BV.

¹⁵ Vgl. N. 1039 im Gegensatz zu N. 1035.

¹⁶ Vgl. N. 1048–1053.

¹⁷ Siehe Art. 4–8^{bis} GVG in der ursprünglichen Fassung, AS 1962 773.

bundesrätlichen Ordnungsrecht¹⁸ hatte ebenfalls erhebliche Auswirkungen auf den Umfang des Referendumsrechts.

Die *Bundesverfassung von 1999* knüpft an die Praxis an, die unter der Bundesverfassung von 1874 entwickelt wurde und bis zuletzt teilweise kontrovers geblieben ist. Die *Neuerungen* sind: 924

- a) Das Bundesgesetz ist neu ausschliesslich eine Form für rechtsetzende Bestimmungen der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 1 BV). Das Bundesgesetz im bloss formellen Sinn gibt es nicht mehr.
- b) Die Verordnung der Bundesversammlung wird als Form für rechtsetzende Bestimmungen der Bundesversammlung ausdrücklich ausgewiesen (Art. 163 Abs. 1 BV). Textlich offen bleibt, worauf sich Parlamentsverordnungen stützen. Die Bundesversammlung ging jedoch bei Erlass der neuen Bundesverfassung davon aus, dass die Ermächtigung in der Bundesverfassung oder einem Bundesgesetz ausgesprochen werden muss; dies wurde gesetzlich klargestellt (Art. 7 GVG in der Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 1999¹⁹). Damit ist auch die gestützt auf eine Ermächtigung in einem Bundesgesetz ergehende Verordnung der Bundesversammlung (die früher als nicht referendumspflichtiger allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss erging) verfassungsrechtlich ausgewiesen.
- c) Ausdrücklich anerkannt ist nunmehr, dass nicht nur die Bundesverfassung, sondern auch ein Bundesgesetz vorsehen darf, dass ein nichtrechtsetzender Beschluss der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum untersteht (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Dieser (referendumspflichtige) Bundesbeschluss löst das Bundesgesetz im formellen Sinn ab.
- d) Ausdrücklich festgehalten wird, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu ergehen haben (Art. 164 Abs. 1 BV)). Der Bundesgesetzgeber hat also seine Rechtsetzungsfunktion nicht nur formell, durch Aussprechen einer Ermächtigung, sondern im Rahmen des Vorbehalts auch materiell auszuüben.
- e) Ausdrücklich festgehalten wird schliesslich, dass der Bundesrat rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung erlässt (beziehungsweise erlassen kann), soweit er durch Bundesverfassung oder Bundesgesetz dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV). Textlich offen bleibt die Frage, ob solche Ermächtigungen auch stillschweigend ergehen dürfen (Frage einer Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Vollzugsverordnungen auf Grund der Vollzugskompetenz von Art. 182 Abs. 2 BV).

¹⁸ Vgl. THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Chur/Zürich 1991, 15 f.; A. GRISEL, Droit administratif I 82.

¹⁹ AS 2000 8669.

3. Politologische Einordnung

- 925 Das Referendum gegen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist *eingebunden in das System der repräsentativen Demokratie*. Die Bundesversammlung legt Volk und Kantone nicht Beschlussentwürfe vor, sondern Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die unter dem Vorbehalt des Referendumsrechts rechtsgültig erlassen werden. In der Volksabstimmung kann das Volk den Beschluss der Bundesversammlung bestätigen oder verwerfen; es kann ihn aber nicht ändern oder ergänzen.
- 926 Im Gegensatz zum dynamischen Initiativrecht ist das Referendum ein bewahrendes, *retardierendes Volksrecht*. Die Anhänger des bisherigen Zustandes und die Befürworter bloss kleinerer Änderungen können sich mit dem Referendum gegen eine Gesetzgebung wenden, die ihrer Auffassung nach unnötig ist oder zuviel will. Sie finden allerdings auch oft die Unterstützung von Kreisen, denen eine Vorlage zuwenig weit geht. Zusammen mit den chronischen Neinsagern haben somit die Gegner von Neuerungen eine nicht unerhebliche Chance, Gesetze und referendumpflichtige Bundesbeschlüsse in der Volksabstimmung zu Fall zu bringen²⁰.
- 927 Geschichtlich war das 1874 eingeführte Gesetzes- und Beschlussesreferendum im Bund zunächst eine scharfe Waffe der damaligen katholisch-konservativen Opposition. Der erfolgreiche Einsatz des neuen Volksrechtes in den «Referendumsstürmen» zwischen 1875 und 1884 zwang die liberale Mehrheit, den Kompromiss mit den Konservativen zu finden. Dies führte 1891 zur Wahl des ersten konservativen Mitglieds des Bundesrates. Auch die Sozialdemokraten und später der Landesring der Unabhängigen und andere Kreise haben das Gesetzesreferendum erfolgreich eingesetzt. Das Gesetzesreferendum zwang daher immer mehr zum Kompromiss. Es führte wesentlich zur Ausbildung der heute allgegenwärtigen schweizerischen Konkordanz- und Konsensdemokratie²¹. Die Furcht vor dem Referendum hat dazu geführt, dass der Kompromiss im Allgemeinen bereits im vorparlamentarischen Verfahren²² gesucht wird.

²⁰ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 316: «Das Referendum wirkt wie ein konservativ gesinntes Oberhaus.»

²¹ Vgl. LEONHARD NEIDHART, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums, Bern 1970.

²² Siehe Art. 147 BV; Richtlinien des Bundesrates vom 6. Mai 1970 über das Vorverfahren der Gesetzgebung, BBl 1970 I 993 und 1976 II 949; vgl. AUBERT II N. 1141; HANS PETER HERTIG, Volksabstimmungen, in Ulrich Klöti (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 2: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 253–257; a.M. ALOIS RIKLIN/ALOIS OCHSNER, Parlament, in Ulrich Klöti (Hrsg.), Handbuch Politisches System

Das *Volksreferendum* wird *häufig ergriffen*²³. Noch häufiger ergehen Referen- 928
dumsdrohungen, die ihre Wirkung meist nicht verfehlen, wenn sie von einer
«referendumsfähigen» Partei oder Gruppierung, namentlich von grossen
Wirtschaftsverbänden, ausgehen.

Das *Kantonsreferendum* wurde hingegen *noch nie erfolgreich* ergriffen²⁴. Das 929
Verfahren ist im Vergleich zum Volksreferendum zu kompliziert und auch
politisch nicht opportun.

4. Gesetzesbegriffe

Im Verfassungsstaat der Neuzeit wurde der Erlass der *Gesetze dem Parlament* 930
*vorbehalten*²⁵. Durch die Gesetze wurde Recht gesetzt, das umfassende Gel-
tung beanspruchte. Im Gegensatz zu den Gesetzen des Monarchen oder des
Rates im Absolutismus verpflichteten die Gesetze des Parlamentes nicht nur
die Bürger, sondern auch die Staatsorgane. Als vom Parlament beschlossene
Gesetze hatten namentlich die Regelungen zu ergehen, die Freiheit und Ei-
gentum der Bürger beschränkten. Doch durfte sich das Parlament in der ge-
waltenteiligen Demokratie auf Grund seiner Rechtsetzungsprärogative auch
anderer Gegenstände annehmen. Im Sinne der Herrschaft des Gesetzes ban-
den diese Regelungen auch das Parlament selbst. Nur im Gesetzgebungs-
verfahren durfte es neue, abweichende Regelungen treffen.

Die Parlamente benützten die Form des Gesetzes jedoch nicht nur für die 931
Rechtsetzung, sondern auch für andere Beschlüsse²⁶. So ergeht zum Beispiel
in den meisten Staaten – im Gegensatz zur Ordnung im Bund – der Budget-
beschluss als Gesetz²⁷. Die Gesetze nicht rechtsetzenden Inhalts werden als
Gesetze im (bloss) formellen Sinn bezeichnet. Erfüllt das Gesetz hingegen
auch inhaltlich die typische Gesetzgebungsfunktion, das heisst die Funktion
der Rechtsetzung, so ist es ein *Gesetz im formellen und im materiellen Sinn*.
Als Gesetze im (bloss) materiellen Sinn werden alle rechtsetzenden Erlasse

der Schweiz, Band 2: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 77–116, namentlich
84.

²³ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1999, 336, Tabelle 17.13; HERTIG (Anm. 22) 250–
252.

²⁴ Vgl. N. 1023.

²⁵ Vgl. LOEWENSTEIN 191; ZIPPELIUS 419; FLEINER-Gerster 315; SEILER, Gewaltenteilung
61–63.

²⁶ Vgl. SEILER, Gewaltenteilung 80–84; GYGI, Verwaltungsrecht 89; BRUNO EGGIMANN, Die
Erlassformen der Bundesversammlung gemäss den Formvorschriften des Geschäftsver-
kehrsgesetzes vom 23. März 1962, Diss. Zürich 1978, 69 m.w.H.

²⁷ Siehe z.B. Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG.

bezeichnet, die nicht im formellen Gesetzgebungsverfahren ergehen, also die Verordnungen der Regierung und anderer Instanzen.

- 932 Im schweizerischen Verfassungsrecht bildete sich die Besonderheit heraus, dass die Gesetze des Parlamentes dem Volksreferendum unterstehen und dass im Bereich, in dem Parlamentsgesetze ergehen, Gesetze allenfalls auch auf dem Weg der Volksinitiative beschlossen werden können. Nur diese *direktdemokratische Gesetzgebung* ist nach schweizerischem Verständnis Gesetzgebung im formellen Sinn²⁸. Dieser typisch schweizerische Gesetzesbegriff hat zur Folge, dass rechtsetzende Beschlüsse des Parlaments, die nicht dem Referendum unterstehen, auf einer Stufe unterhalb des formellen Gesetzes eingeordnet werden. Rechtsetzende Beschlüsse des Parlaments, die nicht dem Referendum unterstehen, sind demnach bloss materielle Gesetze, das heisst Verordnungen²⁹. Sie dürfen den formellen Gesetzen als den höherrangigen Erlassen nicht widersprechen³⁰.
- 933 Auf die Bezeichnungen kommt es vernünftigerweise nicht an (*falsa demonstratio non nocet*). Aus diesem Grund sind Beschlüsse, die im gleichen Verfahren wie die Gesetze ergehen und dem Referendum unterstehen, wenn auch nicht in der verfassungsrechtlichen Terminologie, ebenfalls Gesetze im formellen Sinn³¹.
- 934 Die Bundesverfassung von 1999 bezeichnet als Gesetz die rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung, die dem Referendum unterstehen (Art. 163 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 Bst. a und b BV). Bloss formelle Bundesgesetze gibt es nicht mehr; die Erlasse der Bundesversammlung, die nicht rechtsetzender Natur sind, werden als Bundesbeschlüsse bezeichnet, wenn sie dem Referendum unterstehen, und in den anderen Fällen als einfache Bundesbeschlüsse (Art. 163 Abs. 2 BV). Die rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung, die dem Referendum nicht unterstehen, heissen Verordnungen (Art. 163 Abs. 1 BV). Eine kleine terminologische Schwierigkeit besteht hinsichtlich dringlich erklärter Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt. Diese Erlasse unterstehen nicht dem Referendum, sind also nach der Theorie Verordnungen. Sie werden aber mit Rücksicht auf ihre

²⁸ Vgl. AUBERT II N. 1309; Cottier (Anm. 18) 11–13; GYGI, Verwaltungsrecht 91; GEORG MÜLLER, Die Parlamentsverordnung, in Festschrift für Hans Nef, Zürich 1981, 233; EGGIMANN (Anm. 26) 56–58, 69.

²⁹ Vgl. MÜLLER (Anm. 28) 233; GYGI, Verwaltungsrecht 77; EGGIMANN (Anm. 26) 69, 56–58.

³⁰ Vgl. AUBERT II N. *1314.

³¹ Vgl. auch FLEINER, Bundesstaatsrecht 405; ZACCARIA GIACOMETTI, Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate, Festschrift für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, 362; EGGIMANN (Anm. 26) 69.

Stellung ebenfalls als Gesetze bezeichnet und als Gesetze behandelt (Art. 165 Abs. 1–4 und Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV).

5. Dualismus von Bundesgesetz und referendumspflichtigem Bundesbeschluss

Die Bundesverfassung von 1999 kennt wie jene von 1874 einen Dualismus von referendumspflichtigen Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. Die Bundesverfassung von 1874 unterschied zwischen Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen mit verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich definierten Inhalten³². Die Bundesverfassung von 1999 beschränkt die Bundesgesetze auf die Rechtsetzung, während nicht rechtsetzende Erlasse in der Form des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses beziehungsweise des (nicht referendumspflichtigen) einfachen Bundesbeschlusses ergehen. 935

Dass die Bundesverfassung referendumspflichtige rechtsetzende Erlasse und referendumspflichtige andere Erlasse der Bundesversammlung kennt, hängt damit zusammen, dass (a) durch Rechtsetzung nicht alle grundlegenden Entschiede getroffen werden können und deshalb (b) auch grundlegende andere Beschlüsse durch das Parlament getroffen werden sollen. Das Referendumsrecht knüpft an diese Feststellungen an, wobei Bundesgesetze stets³³ und Bundesbeschlüsse nur, soweit die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz dies vorsehen, dem Referendum unterstehen. 936

Die Regelung ist geschichtlich vorgezeichnet. In den Kantonen, die bereits in der Alten Eidgenossenschaft bestanden, sind die Parlamente aus Räten herausgewachsen, die auch Regierungs- und Verwaltungsaufgaben erfüllten. Die Bundesversammlung ist die unmittelbare Nachfolgerin der Tagsatzung, die in allen Fragen des vorangegangenen Staatenbundes zuständig gewesen war³⁴. Es war daher beinahe selbstverständlich, dass der Bundesstaat von 1848 die funktionelle Gewaltenteilung nicht absolut verwirklichte und das Gesetz als charakteristische Beschlussform des Parlamentes sowohl für die Rechtsetzung als auch für andere wichtige Beschlüsse gewählt wurde³⁵. Auch die 937

³² Siehe Art. 89 Abs. 1 und 2 BV 1874; vgl. den historischen Exkurs N. 1032–1053.

³³ Mit dem Vorbehalt dringlich erklärter Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt; siehe Art. 165 Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz und Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV.

³⁴ Vgl. JAKOB SCHOLLENBERGER, *Das Bundesstaatsrecht der Schweiz*, Berlin 1902, 83 f.; BURCKHARDT, *Kommentar* 737 f.; HIS II 167; JOHANNES MEYER, *Geschichte des Schweizerischen Bundesrechts*, Band I, Winterthur 1878, 452; THEO GUHL, *Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht*, Diss. Bern, Basel 1908, 16–18.

³⁵ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 739–742; GUHL (Anm. 34), 26; ARTHUR HAEFLIGER, *Die staatsrechtliche Bedeutung des Bundesbeschlusses*, Bern 1943, 10–15.

ältere Literatur ging zum Teil ganz selbstverständlich davon aus, dass die Bundesgesetze nicht auf rechtsetzende Erlasse beschränkt sein mussten³⁶. In der Folge wurde das Gesetz aber zunehmend als Form nur für rechtsetzende Erlasse verwendet. Die Bundesverfassung von 1999 schreibt dies nunmehr zwingend vor. Daneben aber soll die Bundesversammlung weiterhin andere wichtige Beschlüsse treffen, und diese sollen in einem gewissen Umfang ebenfalls dem Referendum unterstehen.

- 938 An die geschichtlichen Vorgaben knüpfen Äusserungen in der neueren Lehre an. Sie bezweifeln, dass es dem Sinn demokratischer Verfassungen entspreche, die Aufgaben zwischen Parlament und Exekutive einseitig nach dem Gegensatz von Rechtsetzung und Rechtsanwendung aufzuteilen. Der Schematismus der funktionellen Gewaltenteilung wird in dieser Betrachtungsweise dadurch gelockert, dass das Parlament nicht nur allgemeine Regelungen trifft, sondern auch wichtige Einzelakte setzt, und dass andererseits die Rechtsetzungsbefugnisse der Regierung über den Bereich von Vollzugsvorschriften im engeren Sinn hinaus erweitert werden³⁷. Die Verwirklichung dieser Vorstellungen hat unmittelbare Auswirkungen auf die Volksrechte, da das Gesetzesreferendum an den Gesetzesbeschluss des Parlamentes anknüpft. Es muss daher einerseits darauf geachtet werden, dass die Ermächtigungen an die Regierung nicht zu weit gehen und dass andererseits auch gewisse nicht rechtsetzende Beschlüsse des Parlamentes dem Referendum unterstellt werden.
- 939 Die Bundesversammlung ist entsprechend dem Rechtmässigkeitsprinzip wie jedes andere Staatsorgan und wie jeder Private an das Recht gebunden³⁸. Hingegen darf der Gesetzgeber das Gesetzesrecht und das diesem untergeordnete Recht im Einzelfall durchbrechen, wenn er dadurch nicht rechtsungleich und willkürlich handelt. Sogenannte Einzelfallgesetze können also zulässig sein. Der referendumpflichtige Bundesbeschluss, mit dem ein nicht rechtsetzender Erlass ergeht, ist nichts anderes als ein *Einzelfallgesetz*. Er wird zwar nicht als Bundesgesetz bezeichnet, ergeht jedoch im gleichen Verfahren. Es wäre formalistisch, nicht zulassen zu wollen, dass ein referendumpflichtiger Bundesbeschluss, der die allgemeinen rechtsstaatlichen Voraussetzungen erfüllt, nicht von einer bundesgesetzlichen Regelung abweichen darf.

³⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 665, 708 und 709; RUCK 216; FLEINER/GIACOMETTI 741 (mit Vorbehalten).

³⁷ Vgl. GEORG MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979, 178–197; YVO HANGARTNER, Parlament und Regierung, ZBl 1990 482–485; RHINOW, Rechtsetzung 238 f.; SEILER, Gewaltenteilung 138; GERHARD LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., Berlin 1966, 61.

³⁸ Siehe Art. 5 Abs. 1 BV.

Hingegen hat sich ein einfacher Bundesbeschluss so gut wie eine Verordnung in allen Fällen an bundesgesetzliche Vorgaben zu halten.

II. Bundesgesetze

1. Rechtsetzende Erlasse

Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV)³⁹. Das Bundesgesetz ist ein rechtsetzender Erlass (Art. 163 Abs. 1 BV). Als solcher kann es befristet oder unbefristet sein⁴⁰. Unbefristet bedeutet, dass die Geltungsdauer eines rechtsetzenden Erlasses von vornherein zeitlich beschränkt wird; der Erlass ergeht auf unbefristete Zeit⁴¹. Befristet bedeutet, dass die Geltungsdauer zeitlich beschränkt wird. Die Kriterien sind formeller Natur. Materiell sind die Übergänge fließend; ein Bundesgesetz kann politisch als Übergangsordnung aufgefasst werden, formell aber nicht befristet werden. Mit der Bundesverfassung von 1999 wurde daher zu Recht von der Konzeption abgerückt, Gesetze dürften nicht befristet ergehen. Man sollte sich allerdings bewusst sein, dass damit die jahrhundertalte Vorstellung vom Gesetz als auf Dauer angelegte Regelung⁴² aufgegeben wurde.

Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes von 1962 definierte als rechtsetzend «alle generellen und abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln». Diese Bestimmung wurde im Nachgang zur neuen Bundesverfassung von 1999 ersatzlos gestrichen⁴³. Zur Begründung wurde ausgeführt, die bisher in Art. 5 Abs. 2 GVG enthaltene Definition könne nunmehr aus Art. 164 Abs. 1 BV abgeleitet werden. Eine explizite Definition vermittle zudem den unzutreffenden Eindruck einer klaren Abgrenzung von Rechtssatz und Einzelakt; in Grenzfällen würden sich Interpretationsprobleme ergeben,

³⁹ Ausgenommen dringlich erklärte Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr in Kraft sind; siehe Art. 165 Abs. 1 und 2 BV.

⁴⁰ Siehe ausdrücklich Art. 165 Abs. 1 zweiter Satz BV, wonach Bundesgesetze, die dringlich erklärt werden, zu befristen sind. Gemäss Art. 5 Abs. 1 GVG in der ursprünglichen Fassung war demgegenüber das Bundesgesetz ein unbefristeter rechtsetzender Erlass; befristete rechtsetzende Erlasse hatten als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss zu ergehen (Art. 6 Abs. 1 GVG in der ursprünglichen Fassung).

⁴¹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 5 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

⁴² Das Element der Dauer ist Ausdruck der Allgemeinheit des Gesetzes in der Zeit; vgl. HERBERT KRÜGER, Allgemeines Staatsrecht, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966, 298.

⁴³ Siehe Änderung des GVG vom 8. Oktober 1999, AS 2000 274.

die den Handlungsspielraum unnötig einschränken⁴⁴. Aus diesen Darlegungen ergibt sich, dass jedenfalls kein Konzeptionswechsel angestrebt wurde; der Begriff der Rechtsetzung soll grundsätzlich wie bisher verstanden werden.

- 942 Von der gleichen Konzeption gehen grundsätzlich auch die Lehre⁴⁵ und die Praxis in den Kantonen⁴⁶ aus. Die Rechtsetzung regelt in allgemeiner und abstrakter Weise sowohl die Rechtsstellung der natürlichen und juristischen Personen als auch die Organisation des Gemeinwesens in allen seinen Erscheinungsformen, die Zuständigkeit der Organe und das Verfahren vor diesen Organen.
- 943 Rechtsetzend heisst im Zusammenhang von Gesetzen und Rechtsverordnungen soviel wie *allgemeinverbindlich*⁴⁷. Dies entspricht der üblichen Betrachtungsweise. Allgemeinverbindlich sind Anordnungen, die das Verhältnis von Staat und Bürgern, von Gemeinwesen zu Gemeinwesen und zwischen den drei Staatsgewalten regeln⁴⁸. Rein interne Anordnungen sind nicht allgemeinverbindlich und damit nach der gängigen Terminologie nicht rechtsetzend. Rechtstheoretisch sind allerdings auch diese Anordnungen Rechtsnormen. Sie sind nicht bloss Regeln der Gewohnheit oder der Konvention, sondern Anordnungen, die im Rahmen der Rechtsordnung ergehen und für ihre internen Adressaten rechtsverbindlich sind⁴⁹. Sie sind aber nicht allgemeinverbindlich oder rechtsetzend im tradierten Verständnis. Das demokratische Prinzip würde verlangen, dass auch nicht allgemeinverbindliche, interne Regelungen von grosser Tragweite durch referendumpflichtige Beschlüsse ergehen. Die Bundesversammlung erlässt interne Anordnungen in den Ratsreglementen⁵⁰ und anderen Beschlüssen⁵¹. Diese Reglemente enthalten allerdings auch Bestimmungen über die persönliche Rechtsstellung der einzelnen Abgeordneten, die Öffentlichkeit der Verhandlungen und andere Gegenstände, die nicht bloss den Geschäftsgang im engeren Sinn betreffen. Solche Rege-

⁴⁴ Vgl. BBl 1999 4818.

⁴⁵ Vgl. z.B. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874; EGGIMANN (Anm. 26) 72–75; AUBERT II N. 1119 und 1310; HANGARTNER, Staatsrecht I 169.

⁴⁶ Vgl. N. 1672.

⁴⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 744; GRISEL, Komm. BV, N. 16 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874; RENÉ A. RHINOW, Rechtsetzung und Methodik, Basel/Stuttgart 1979, 198.

⁴⁸ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 744. Zum Gesetz als Erfordernis für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Staatsgewalten im Bund siehe Art. 171 zweiter Satz und Art. 191c BV.

⁴⁹ Vgl. HANS KELSEN, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., Tübingen 1923, 559.

⁵⁰ Siehe Reglement der Vereinigten Bundesversammlung vom 8. Dezember 1976, SR 171.12; Geschäftsreglement des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13; Geschäftsreglement des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14.

⁵¹ Siehe Art. 8^{bis} GVG.

lungen gehören in das Geschäftsverkehrsgesetz oder müssen dort ihre gesetzliche Grundlage haben.

Rechtsetzend sind nicht nur die primären Normen, das heisst die Bestimmungen, die Aussenstehenden unmittelbar Rechte und Pflichten auferlegen. 944
Rechtsetzend sind gemäss allgemeiner Anschauung auch sekundäre Normen⁵², das heisst Vorschriften, welche die *Organisation* und die Aufgaben der Behörden sowie das *Verfahren* regeln⁵³. Voraussetzung ist aber auch in diesen Fällen, dass die Bestimmungen *Aussenstehende*⁵⁴ *unmittelbar betreffen*. Dies ist dann der Fall, wenn sie Behörden (im weitesten Sinn des Wortes)⁵⁵ einsetzen, die nach aussen verkehren, diesen Behörden Aufgaben zuweisen oder ihren Verkehr mit Aussenstehenden regeln.

Rechtsetzend sind nach der üblichen Betrachtungsweise Normen, die generell 945
und abstrakt sind⁵⁶. Dieses Kriterium verweist auf die tradierte Vorstellung vom Rechtssatz. Als allgemeine Anordnung steht der Rechtssatz im Gegensatz zur Verfügung und zum Entscheid im Einzelfall, also zu den individuell-konkreten Anordnungen. Das Bundesgesetz ist die Form für Erlasse der Bundesversammlung, die für die Zukunft allgemeine Anordnungen treffen.

Generell bedeutet, dass sich die Norm an eine *unbestimmte Zahl von Adressaten* 946
richtet⁵⁷. Der Adressatenkreis ist also nicht abschliessend bekannt; die virtuelle Betroffenheit ist charakteristisch für den Begriff des Rechtssatzes. Unerheblich ist, ob der virtuelle Adressatenkreis gross oder klein ist; deshalb war zum Beispiel auch der Beschluss der Bundesversammlung über die Trolleybusunternehmungen als Bundesgesetz zu erlassen und dem Referendum zu unterstellen⁵⁸. Adressaten sind Personen, denen (Rechts-)Pflichten auferlegt oder Rechte eingeräumt werden oder denen bestimmte Verwaltungsorgane in deren Zuständigkeitsbereichen in bestimmten Verfahren entgegenzutreten dürfen⁵⁹. Die Adressaten sind also rechtlich und nicht nur tatsächlich betroffen⁶⁰. Sie sind auch unmittelbar und nicht bloss mittelbar betroffen⁶¹. Dies gilt auch hinsichtlich der Organisations- und Verfahrensvorschriften mit

⁵² Zur Unterscheidung von primären und sekundären Normen vgl. HANS NAWIASKY, Allgemeine Rechtslehre, Einsiedeln/Zürich/Köln 1948, 99–105.

⁵³ Siehe auch Art. 85 Ziff. 1 BV 1874.

⁵⁴ Private, andere Gemeinwesen oder eine andere Staatsgewalt; vgl. N. 943.

⁵⁵ Im Bund siehe Art. 1 VwVG.

⁵⁶ Siehe die Legaldefinition des gestrichenen Art. 5 Abs. 2 GVG.

⁵⁷ Vgl. AUBERT II N. 1308; EGGIMANN (Anm. 26) 72–74; MÜLLER (Anm. 37) 82–86; TOBIAS JAAG, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürich 1985, 51.

⁵⁸ Siehe BG vom 29. März 1950 über die Trolleybusunternehmungen, SR 744.21.

⁵⁹ Siehe die Legaldefinition des gestrichenen Art. 5 Abs. 2 GVG; vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 72–79.

⁶⁰ Vgl. JAAG (Anm. 57) 31–33; RHINOW (Anm. 47) 206 f.

⁶¹ Vgl. JAAG (Anm. 57) 33 f.

Aussenwirkung. Wird nämlich eine Behörde eingerichtet und mit Verfügungsbefugnissen ausgestattet, so wird damit gleichzeitig bestimmt, dass die Personen, denen gegenüber verfügt werden kann, die Pflicht haben, diese Verfügungen anzunehmen.

- 947 *Abstrakt* bedeutet, dass sich die Norm auf eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten («Fällen») bezieht⁶². Schwierigkeiten bereitet allerdings die genaue Bestimmung des Begriffs des Sachverhaltes. In Anlehnung an das Kriterium zur Unterscheidung von generellen und individuellen Anordnungen wäre es naheliegend, jede Anordnung als abstrakt zu bezeichnen, die in einer unbestimmten Zahl von Fällen zu erfüllen ist. Konkret wäre demgegenüber jede Anordnung, die nur ein einziges Mal oder eine bestimmte Anzahl von Malen erfüllt wird. Diese Qualifizierungen führen jedoch zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen. So wäre zum Beispiel eine Verfügung, die einem Unternehmer befiehlt, eine bestimmte Maschine aus Sicherheitsgründen jährlich zu revidieren, als generelle Anordnung anzusehen. Die herrschende Meinung stellt deshalb darauf ab, ob das Anordnungsobjekt abstrakt umschrieben ist⁶³. Abstrakt wäre im Beispiel die Anordnung aber nur dann, wenn die Pflicht zur jährlichen Revision nicht nur einem Unternehmer in Bezug auf eine bestimmte Maschine, sondern allen Unternehmern, welche die Maschine des betreffenden Typs besitzen oder besitzen können, auferlegt würde.
- 948 Nach der vorherrschenden Betrachtungsweise liegt eine rechtsetzende Norm nur vor, wenn sie *sowohl generell als auch abstrakt* ist⁶⁴. Sowohl der Adressatenkreis als auch der Sachverhalt müssen also allgemein umschrieben sein. In der Lehre besteht allerdings keine vollständige Klarheit darüber, ob für die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt der Adressatenkreis oder der «Fall» oder beide massgeblich sein sollen⁶⁵.
- 949 Wenn beide Kriterien, «generell» und «abstrakt», erfüllt sein müssen, ist der Entscheid darüber, ob die Form des Bundesgesetzes oder die Form des Bundesbeschlusses zu wählen ist, in der Regel nicht schwierig. So sind zum Beispiel die Beschlüsse der Bundesversammlung über die allgemeine Linienführung und die Art der zu erstellenden Nationalstrassen⁶⁶ oder über die Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen⁶⁷, hinsichtlich des Sachverhaltes konkret und deshalb nicht in die Form des Bundesgesetzes zu kleiden. In unklaren Fällen ist darauf abzustellen, ob der Beschluss sich

⁶² Vgl. JAAG (Anm. 57) 103 f.; MÜLLER (Anm. 28) 82–86.

⁶³ Vgl. JAAG (Anm. 57) 83–89.

⁶⁴ Siehe die Legaldefinition des gestrichenen Art. 5 Abs. 2 GVG.

⁶⁵ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874.

⁶⁶ Siehe Art. 11 Abs. 1 des BG vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11.

⁶⁷ Siehe Art. 3 Abs. 2 Bst. a des BG vom 20. Juni 1930 über die Enteignung, SR 711.

auf einen bestimmten Sachverhalt oder eine Vielzahl von Sachverhalten bezieht und ob er eher gegenwarts- oder zukunftsbezogen ist⁶⁸. Die Rechtsnormen sind darauf angelegt, künftiges Verhalten voraussehbar zu machen und rechtsgleich zu regeln, während nicht rechtsetzende Beschlüsse die Aufgabe haben, in Angelegenheiten zu entscheiden, die in der Gegenwart verwirklicht sind oder nur einen bestimmten, wenn auch allenfalls in der Zukunft liegenden Sachverhalt betreffen.

Nach dem Verzicht auf die bisherige gesetzliche Legaldefinition der Rechtsetzung, welche die beiden Begriffselemente «generell» und «abstrakt» kumulativ umfasste, wird die Bundesversammlung versucht sein, in kritischen Einzelfällen lediglich entweder auf den generellen Adressatenkreis oder auf die abstrakte Umschreibung des Sachverhalts abzustellen. Dies zu ermöglichen war offenbar eine Zielsetzung der Streichung von Art. 5 Abs. 2 GVG 1962; der Handlungsspielraum der Bundesversammlung soll nicht «unnötig» eingeschränkt sein⁶⁹. Eine grosszügigere Interpretation des Begriffs der Rechtsetzung würde zu mehr Bundesgesetzen und damit zu mehr Referendumsunterstellungen von Erlassen der Bundesversammlung führen. Sie könnte aber tendenziell die Regelung von Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV unterlaufen, wonach Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum nur unterliegen, soweit die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz dies vorsehen. Bei einer grosszügigeren Interpretation des Gesetzesbegriffes käme die gesetzliche Einräumung des Referendumsrechts nur noch in Frage, wenn ein Beschluss sowohl das Begriffselement «individuell» als auch das Begriffselement «konkret» erfüllen würde, also ein Verwaltungsakt im engsten Sinn vorläge. Dass die Bundesversammlung eine solche Praxis durchhalten wird, darf bezweifelt werden. Zu befürchten ist vielmehr eine opportunistische Praxis, nämlich dass je nach politischer Konstellation die strengere oder die weniger strenge Definition des Rechtssatzes gewählt wird und damit je nachdem das Referendumsrecht zum Zuge kommt oder nicht. Dieser Spielraum gilt in Bezug auf Bundesgesetze aber gerade nicht⁷⁰. Nur hinsichtlich nicht rechtsetzender Beschlüsse ist der Bundesversammlung – in ihrer Funktion als Gesetzgeber – die Kompetenz eingeräumt, das Referendumsrecht nach Opportunität einzuräumen oder nicht zu gewähren.

Beschlüsse, die sowohl individuell als auch konkret sind, dürfen nicht als Bundesgesetz ergehen. Hier nützt auch der allgemeine Hinweis nichts, dass der Gesetzgeber sich im modernen Lenkungs-, Leistungs- und Gewährleistungsstaat nicht auf den Erlass generell-abstrakter Normen beschränken kön-

⁶⁸ Vgl. MÜLLER (Anm. 37) 82–86; G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 8 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874.

⁶⁹ Vgl. BBl 1999 4818.

⁷⁰ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV.

ne, wenn er alle Entscheidungen von grosser Tragweite selber treffen will und das Gesetz Instrument der Staatsführung bleiben soll⁷¹. Diese Interpretation widerspricht dem klaren Wortlaut von Art. 163 BV, der rechtsetzende und nicht rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung unterscheidet. Sie widerspricht überdies der Konzeption von Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV, wonach Einzelakte der Bundesversammlung nicht von Verfassungen wegen, sondern erst auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift referendumspflichtig sein sollen. Diese Bestimmung ermöglicht Parlament und Volk, die ihm zugedachte Funktion in Bezug auf grundlegende Einzelakte zu erfüllen. Der Gesetzesbegriff von Art. 163 Abs. 1 und Art. 164 BV darf nicht isoliert ausgelegt werden.

- 952 *Gemischte Erlasse*, das heisst Erlasse, die sowohl rechtsetzende Normen als auch andere Beschlüsse enthalten, können in der Form des Bundesgesetzes oder des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses ergehen. Die Bezeichnung sollte je nachdem gewählt werden, welche Materie überwiegt. Das Referendumsrecht ist so oder so gewahrt.
- 953 In der Praxis wird der rechtsetzende Charakter von Erlassen gelegentlich verkannt. So hat zum Beispiel das Bundesamt für Justiz in einem Gutachten ausgeführt, die Regelung der Entschädigungen der Mitglieder des Bundesrates sei nicht rechtsetzend, weil sie keine generellen und abstrakten Normen enthalte⁷². In der Folge wurde der entsprechende Beschluss der Bundesversammlung als einfacher Bundesbeschluss erlassen⁷³. Die Regelung gilt jedoch für alle aktuellen und virtuellen Bundesräte und sie bezieht sich auf eine unbestimmte Zahl von Fällen. Sie ist also generell-abstrakt. Dies ist heute anerkannt⁷⁴. In einem anderen Gutachten des Bundesamtes für Justiz wurde ausgeführt, die Einrichtung einer schweizerischen Botschaft im Ausland stelle einen reinen Verwaltungsakt dar⁷⁵. Es wurde jedoch übersehen, dass eine diplomatische Vertretung mit Bürgern in Kontakt tritt und berechtigt ist, gewisse Verfügungen zu treffen. Damit liegt eine organisatorische Anordnung mit Aussenwirkung vor⁷⁶. Die ältere Praxis, Beschlüsse der Bundesversammlung über die Errichtung diplomatischer Vertretungen durch Bundesgesetz

⁷¹ So aber MÜLLER, Formen der Rechtssetzung 256; ihm folgend HÄFELIN/HALLER, Supplement 49.

⁷² Vgl. VEB 1962–1963, N. 14.

⁷³ Siehe BB vom 3. Oktober 1968 über die Bezüge und Ruhegehälter der Mitglieder des Bundesrates, AS 1968 1208.

⁷⁴ Siehe BG vom 6. Oktober 1989 über die Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, SR 172.121; Art. 14 Abs. 1 des BB vom 6. Oktober 1989 über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, SR 172.121.1.

⁷⁵ Vgl. VEB 1964–1965, N. 105.

⁷⁶ Also ein rechtsetzender Erlass auch nach dem damals geltenden Art. 5 Abs. 2 GVG in der Fassung von 1962.

oder referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss⁷⁷ zu treffen, war daher gerechtfertigt. Auch die Übertragung von Zuständigkeiten von der Bundesversammlung auf den Bundesrat darf nur, soweit sie verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist, durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Die Beziehungen zwischen den Gewalten werden vom Legalitätsprinzip beherrscht. Dagegen verstiesse zum Beispiel die als einfache Bundesbeschlüsse ergangenen allgemeinen Ermächtigungen der Bundesversammlung an den Bundesrat, Anleihen aufzunehmen⁷⁸.

Gemäss dem bis Ende 1999 geltenden Recht war die Form des Bundesgesetzes auch da zu wahren, wo sie durch besondere Vorschrift verlangt wurde⁷⁹. Auf den Inhalt kam es nicht an. Gemeint waren Regierungs- und Verwaltungsbeschlüsse. Solche Regelungen ergingen ganz ausnahmsweise. Ein charakteristisches Beispiel ist Art. 3 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über die Enteignung⁸⁰. Danach ist die Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte auf Grund eines Bundesgesetzes zulässig⁸¹. Der Bundesgesetzgeber sah die Möglichkeit der Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte nicht allgemein vor, wollte sie aber auch nicht völlig ausschliessen; er nahm daher für diese Fälle Individual- oder Einzelfallgesetze in Aussicht⁸². Nach heute geltender Regelung müsste ein (referendumpflichtiger) Bundesbeschluss in Aussicht genommen werden⁸³. Der Begriff «Gesetz» in solchen altrechtlichen Regelungen ist heute in verfassungskonformer Auslegung als (referendumpflichtiger) Bundesbeschluss zu verstehen.

2. Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Verordnungsgeber

a) Ermächtigungen durch die Bundesverfassung

aa) Ausgangslage

955

⁷⁷ Im Sinn von Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

⁷⁸ Siehe BB vom 22. Juni 1995 über die Aufnahme von Bundesanleihen, BBl 1995 III 569; vgl. FLEINER/GIACOMETTI 531 f.; AUBERT, Komm. BV, N. 149 zu Art. 85 BV 1874; HANGARTNER, Staatsrecht I 175.

⁷⁹ Siehe Art. 5 Abs. 3 GVG in der heute gestrichenen Fassung.

⁸⁰ Vom 20. Juni 1930, SR 711.

⁸¹ Unter Vorbehalt der Fälle gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. a, in denen ein einfacher Bundesbeschluss genügt.

⁸² Generelle Ermächtigungen an einen bestimmten Dritten oder Ermächtigung nur für einen konkreten Fall.

⁸³ Siehe Art. 163 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV.

Die Bundesverfassung ist grundsätzlich dem Leitbild des Gesetzgebungsstaates verpflichtet, das heisst dem Erlass aller wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen durch Bundesgesetz⁸⁴. Der Bundesverfassungsgeber kann aber in besonderen Bestimmungen die Bundesversammlung oder eine andere Instanz zum Erlass von Verordnungen (unter Ausschluss des Referendums) ermächtigen. Dabei hat er auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtung und des auch dem Bundesverfassungsgeber vorgegebenen Demokratieprinzips aber zu beachten, dass die grundlegende Rechtsetzung vom volksgewählten Parlament ausgeht⁸⁵. Problematisch sind daher, auch wenn sie vom Bundesverfassungsgeber selbst beschlossen werden, allzu weitgehende Ermächtigungen an den Bundesrat oder an andere nicht volksgewählte Instanzen.

- 956 Verordnungsrecht, das unmittelbar gestützt auf die Verfassung ergeht, wird selbständiges Verordnungsrecht genannt⁸⁶.

bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung

- 957 Die Bundesversammlung erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung (Art. 163 Abs. 1 BV). Die Unterscheidung von Gesetzen und Verordnungen des Parlaments ist deswegen sinnvoll, weil die Bundesgesetze dem Referendum unterstehen; es muss daher ein Unterschied zwischen referendumpflichtigen und nicht referendumpflichtigen Rechtsetzungsakten des Parlaments gemacht werden. Aus der Bestimmung, dass die Bundesversammlung rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung erlässt, darf aber nicht abgeleitet werden, die Bundesversammlung dürfe frei wählen, ob sie eine Regelung als Gesetz oder als Verordnung erlässt. Sie darf dies auch dann nicht tun, wenn sie den Kernbestand der dem Gesetz absolut vorbehaltenen Regelungen⁸⁷ wahrt. Die Begründung dafür ist, dass die Bundesversammlung sonst frei darüber entscheiden könnte, ob eine Regelung dem Referendum untersteht oder nicht; dies kann nicht der vernünftige Sinn der Garantie des Referendumsrechts sein. Die Bundesversammlung darf auch nicht beanspruchen, gewisse Regelungen als Verordnungen mit der Begründung zu erlassen, diese hätten untergeordneten Charakter. Das Referendumsrecht knüpft nicht daran an, ob Regelungen untergeordnet sind oder nicht. Auch wenn eine Regelung auf dem Verordnungsweg nicht wichtige Fragen der Gesetzgebung betrifft, darf sie nur auf Grund einer Ermächtigung eines Bundesgesetzes getroffen werden⁸⁸. Ebenso wenig dürfte die Bundesversammlung geltend

⁸⁴ Siehe Art. 164 Abs. 1 BV.

⁸⁵ Siehe Art. 25 Bst. b CCPR; vgl. NOWAK, Kommentar, N. 11 und 12 dazu; siehe auch Art. 3 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) 1. ZP zur EMRK.

⁸⁶ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 116.

⁸⁷ Siehe Art. 164 Abs. 1 BV.

⁸⁸ Siehe Art. 164 Abs. 2 BV.

machen, eine beabsichtigte Verordnung des Parlaments habe lediglich Vollzugscharakter. Der Vollzug der Bundesgesetze ist Sache des Bundesrates⁸⁹; die Inanspruchnahme einer allgemeinen Kompetenz zum Erlass von Vollzugsvorschriften ist daher dem Bundesrat vorbehalten. Aus diesen Gründen bedarf jede (Rechts-)Verordnung der Bundesversammlung einer besonderen Ermächtigung in einem Bundesgesetz. Dies wird in der Bundesverfassung von 1999 leider nicht ausdrücklich gesagt⁹⁰. Das Parlament ging davon aus, dies sei selbstverständlich⁹¹. Allerdings bedurfte diese Klarstellung eines Votums im Plenum des Nationalrates⁹². Wenn man weiss, wie gross die Versuchung ist, die Referendumsrechte mit allen möglichen Begründungen zu umgehen, war die durch die Intervention bewirkte Klarstellung eine staatsrechtliche Sternstunde. In diesem Sinn bestimmt nunmehr das Geschäftsverkehrsgesetz ausdrücklich, dass die Bundesversammlung rechtsetzende Bestimmungen in der Form einer Verordnung erlässt, soweit die Bundesversammlung durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist (Art. 7 GVG). Die Ermächtigung darf sich auch auf den Erlass von Vollzugsbestimmungen beziehen⁹³.

Die Bundesversammlung trifft Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz sowie Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit. Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann sie zur Erfüllung dieser Aufgaben Verordnungen (oder einfache Bundesbeschlüsse) erlassen (Art. 173 Abs. 1 Bst. a–c BV). Diese Regelungen folgen bisherigem Recht⁹⁴. 958

Die Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz sowie die Wahrung der inneren Sicherheit ist als laufende Angelegenheit primär Aufgabe des Bundesrates⁹⁵. Die Bundesversammlung überlässt daher in der Praxis die konkreten Massnahmen und damit auch allenfalls notwendige Verordnungen dem Bundesrat⁹⁶. Sie darf dem Bundesrat aber 959

⁸⁹ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV.

⁹⁰ Im Gegensatz zu Art. 80 Abs. 2 VE 1977 und Art. 97 Abs. 2 VE 1985.

⁹¹ Vgl. Amtl. Bull. NR 1998 109–115; StR 1998 503–505.

⁹² Vgl. Amtl. Bull. NR 1998 114 (VALLENDER).

⁹³ Siehe Art. 173 Abs. 3 BV.

⁹⁴ Siehe Art. 85 Ziff. 6 und 7 BV 1874; Art. 74 Ziff. 6 und 7 BV 1848. Die Verordnungskompetenz der Bundesversammlung war auch auf Grund dieser Bestimmungen anerkannt; vgl. FLEINER/GIACOMETTI 792; AUBERT, Komm. BV, N. 210 zu Art. 85 BV 1874.

⁹⁵ Siehe Art. 185 BV. Im Gegensatz zu den parallelen Ermächtigungen an die Bundesversammlung gemäss Art. 173 Abs. 1 Bst. a–c BV ist in Art. 185 Abs. 3 BV daher zusätzlich von den Störungen der öffentlichen Ordnung die Rede. Dies ist ein typisch polizeirechtlicher, auf die Regierung zugeschnittener Begriff.

⁹⁶ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 68 zu Art. 85 Ziff. 6 BV 1874; AUBERT, Komm. BV, N. 90 zu Art. 85 Ziff. 7 BV 1874.

Aufträge erteilen⁹⁷. Weil Parallelkompetenzen bestehen, dürfen diese Aufträge auch konkrete und strikt einzuhaltende Weisungen sein⁹⁸; sie müssen also nicht aus allgemeinen Richtlinien bestehen.

- 960 Verordnungen des Bundesrates zum Schutz der äusseren und inneren Sicherheit sind zu befristen⁹⁹. In Bezug auf die entsprechenden Verordnungen der Bundesversammlung fehlt ein Befristungsgebot. Weil die Verordnungen aber nur ergehen dürfen, wenn «ausserordentliche Umstände» es erfordern, dürfen keine Dauerregelungen aufgestellt werden. Der Sinn der Ermächtigungen von Art. 173 Abs. 1 Bst. a–c BV ist, der Bundesversammlung ein rasches Handeln zu ermöglichen und in der Rechtsetzung sogar von den Anforderungen an dringliche Bundesgesetze¹⁰⁰ zu dispensieren. Die ordentliche Gesetzgebung mit dem Gesetzesreferendum darf aber nicht auf Dauer übergangen werden. Sind die Voraussetzungen des ausserordentlichen Umstandes nicht mehr gegeben, ist die Verordnung aufzuheben. Sind die Regelungen indessen für eine längere Zeit nötig, wird der ausserordentliche Umstand also zum neuen Normalfall oder sind Wiederholungen absehbar, ist das Notrecht in ordentliches Recht überzuführen, das heisst als Bundesgesetz zu erlassen¹⁰¹.
- 961 Die Bundesverfassung ermächtigt ferner die Bundesversammlung zum Erlass von Verordnungsrecht im Zusammenhang der sogenannten Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 4 i.V. mit Abs. 3 Bst. b BV) und der Haushaltsanierung (Art. 196 Abschnitt 12 Abs. 3 und 9 zweiter Satz BV).
- 962 Die nicht referendumpflichtigen *Notrechtsbeschlüsse* der Bundesversammlung, die nach der Terminologie von Art. 163 BV als Verordnungen ergehen müssten, jedoch den dort abgesteckten Rahmen der Normalität sprengen, stützen sich auf das nichtgesetzte extrakonstitutionelle Staatsnotrecht¹⁰².

cc) Ermächtigungen an den Bundesrat

- 963 Die Bundesverfassung kann in Durchbrechung des Leitbildes des Gesetzgebungsstaates auch den Bundesrat zum Erlass von Verordnungsrecht unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung ermächtigen. Diese Kompetenzein-

⁹⁷ Siehe Art. 171 BV. Die Ausführungsgesetzgebung dazu steht noch aus.

⁹⁸ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 525; HANGARTNER, Staatsrecht I 135 und 168.

⁹⁹ Siehe Art. 185 Abs. 3 zweiter Satz BV. Die Befristung kann nötigenfalls verlängert werden. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 verlangten die Befristung nicht ausdrücklich. Die Bundesversammlung duldete daher, dass der Bundesrat auch vorbeugende Dauerregelungen erliess; siehe z.B. den BRB vom 24. Februar 1948 betreffend politische Reden von Ausländern, AS 1948 119, der 50 Jahre in Kraft war (aufgehoben mit Beschluss vom 9. März 1998, AS 1998 1174). Diese Praxis war missbräuchlich.

¹⁰⁰ Siehe Art. 165 BV.

¹⁰¹ Vgl. N. 1235.

¹⁰² Vgl. N. 1236–1240.

räumungen können je nachdem zu Dauerregelungen oder zum Erlass befristeten Verordnungsrechts unter besonderen Umständen ermächtigen.

Ermächtigungen zum Erlass von auf Dauer angelegtem verfassungsunmittelbarem Verordnungsrecht des Bundesrates bedürfen rechtspolitisch qualifizierter Begründung. In den Bundesverfassungen musste und muss man sie mit der Lupe suchen. Sie beruhen teils auf Zufälligkeiten¹⁰³. Teils gehen sie auf in der Volksabstimmung gutgeheissene Verfassungsinitiativen zurück¹⁰⁴. 964

Ausnahmsweise wird der Bundesrat zum Erlass von Verordnungsrecht ermächtigt, damit rasch eine neue Regelung getroffen werden kann. Auch wenn das Verordnungsrecht nicht befristet ist, ist es doch nicht auf Dauer angelegt; es soll nur bis zum Erlass der formellgesetzlichen Bestimmungen gelten¹⁰⁵. 965

Der Bundesrat darf vorübergehend *unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung* Verordnungen erlassen: (a) im Verhältnis zum Ausland, wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert¹⁰⁶; (b) zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz und zur Wahrung der inneren Sicherheit, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen¹⁰⁷. Die Verordnungen sind zu befristen (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV). Vor allem die Ermächtigung, zur Wahrung der Interessen des Landes gegenüber dem Ausland vorübergehendes Verordnungsrecht zu erlassen, geht sehr weit. Die Anlässe, solche Verordnungen zu erlassen, sind allerdings auch sehr unterschiedlicher Natur und kaum in eine klare Formel zu fassen. Liegt ein Sachverhalt vor, der sich erfahrungsgemäss in gleicher oder ähnlicher Konstellation wiederholt, so ist eine gesetzliche Regelung zu treffen; es wäre missbräuchlich, in solchen Fällen einfach immer wieder eine bundesrätliche Verordnung (ohne allgemeine gesetzliche Regelung als Grundlage) zu erlassen. 966

Eine erhebliche textliche Unklarheit besteht nach der Bundesverfassung von 1999 in Bezug auf das *Verordnungsrecht des Bundesrates, das an Gesetze anschliesst*. Art. 182 Abs. 1 BV bestimmt: «Der Bundesrat erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung, soweit er durch Verfassung oder 967

¹⁰³ Siehe z.B. Art. 97 Abs. 3 zweiter Satz BV; Art. 35 Abs. 3 erster Satz BV 1874; Art. 41 Abs. 4 BV 1874.

¹⁰⁴ Siehe z.B. Art. 84 Abs. 2 zweiter Satz BV.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 196 Abschnitt 14 Abs. 1 erster Satz BV (Regelung der Mehrwertsteuer durch den Bundesrat bis zum Erlass eines Mehrwertsteuergesetzes).

¹⁰⁶ Siehe z.B. Verordnung vom 1. Juli 1998 über Massnahmen gegenüber der Bundesrepublik Jugoslawien, AS 1998 1845; Verordnung vom 10. August 1990 über den Schutz von Vermögenswerten des Staates Kuwait in der Schweiz, AS 1990 1341.

¹⁰⁷ Im Verhältnis zum Ausland wird seit längerer Zeit nur noch Art. 184 Abs. 3 BV bzw. der Vorläufer Art. 102 Ziff. 8 BV 1874 angerufen.

Gesetz dazu ermächtigt ist.» Art. 182 Abs. 2 BV bestimmt, dass der Bundesrat «für den Vollzug der Gesetzgebung» sorgt. Die Frage ist, ob der Bundesrat, wenn er zum Vollzug von Gesetzen Recht setzt, dazu von Gesetz zu Gesetz einer besonderen Ermächtigung bedarf oder ob er entsprechendes Verordnungsrecht auf Art. 182 Abs. 2 BV abstützen darf. Auf das Erfordernis der besonderen Ermächtigung deuten der Wortlaut von Art. 182 Abs. 1 BV sowie die gängige Praxis des Bundesgesetzgebers, den Bundesrat von Gesetz zu Gesetz ausdrücklich mit dem Erlass der Ausführungsbestimmungen zu beauftragen. Für die Abstützung von Verordnungsrecht auf den allgemeinen Vollzugauftrag von Art. 182 Abs. 2 BV sprechen die Materialien¹⁰⁸ und die in der Theorie und auch in der Praxis der Kantone gefestigte Auffassung, dass die Regierung Vollzugsvorschriften erlassen darf beziehungsweise bei Bedarf erlassen muss¹⁰⁹. Dieser Auffassung ist auch in Bezug auf die Bundesverfassung von 1999 vernünftigerweise zu folgen¹¹⁰. Damit stellt sich allerdings eine schwierige Abgrenzungsfrage: Was ist noch Vollzugsverordnungsrecht, das auf Art. 182 Abs. 2 BV gestützt werden darf, und welche Regelungen gehen darüber hinaus und bedürfen einer besonderen Ermächtigung im Sinn von Art. 164 Abs. 2 BV?¹¹¹ Ob diese Frage von praktischer Bedeutung ist, hängt von der Interpretation von Art. 164 Abs. 2 BV ab. Danach können Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird. Dürfen Rechtsetzungsbefugnisse durch einen allgemeinen Verweis auf das Verordnungsrecht übertragen werden, dann hat die Regierung durch die Ermächtigung, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, die Befugnis, alle nötigen Regelungen im Anschluss an das Gesetz zu erlassen. Dann spielt keine Rolle, ob eine Regelung Vollzugscharakter im engeren Sinn hat (für diese Fälle hat die gesetzliche Ermächtigung deklaratorischen Charakter; als Rechtsgrundlage genügt bereits Art. 182 Abs. 2 BV) oder ob sie weitergehende, nach dem verfassungsrechtlichen Leitbild grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehaltene Regelungen trifft (insoweit ist eine Ermächtigung gemäss Art. 164 Abs. 2 BV notwendig). Erlaubt Art. 164 Abs. 2 BV hingegen nur einzelne genau umschriebene Delegationen, dann dürfte der Bundesrat kein über diese Delegationen und das Vollzugsverordnungsrecht hinausgehendes Verordnungsrecht im Anschluss an das Gesetz beanspruchen. Weil die Antwort dahingehend lautet, dass der Gesetzgeber Rechtsetzungsbefugnisse im Rahmen eines bestimmten Gesetzes durch die allgemeine Ermächtigung, die näheren Vorschriften zu erlassen,

¹⁰⁸ Siehe BBl 1997 I 414.

¹⁰⁹ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 15 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874.

¹¹⁰ Im Ergebnis gleich MÜLLER, Formen der Rechtssetzung 263 f., der die hier aufgeworfene Thematik aber nicht problematisiert.

¹¹¹ Vgl. MÜLLER, Formen der Rechtssetzung 263 f.

übertragen darf¹¹², erübrigen sich die früheren unseligen Diskussionen über die Abgrenzung von vollziehendem und gesetzvertretendem Verordnungsrecht. Die Unterscheidung hat dann tatsächlich nur noch akademischen Charakter und ist insoweit überflüssig. Voraussetzung ist allerdings, dass das Gesetz, wie es der Praxis entspricht, eine entsprechende allgemeine Klausel zugunsten des bundesrätlichen Verordnungsrechts enthält. Sonst stellt sich das Problem der Abgrenzung von Vollzugsvorschriften und gesetzvertretenden Bestimmungen erneut in aller Schärfe. Der Bundesverfassungsgeber von 1999 hätte gut getan, die Klausel, der Bundesrat sei zum Erlass aller näheren Vorschriften im Anschluss an ein Bundesgesetz berechtigt, bereits selbst in allgemeiner Weise in Art. 182 BV ausdrücklich zu verankern.

b) Ermächtigungen durch Bundesgesetze

aa) Ausgangslage

Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, ⁹⁶⁸ soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Art. 164 Abs. 2 BV). Durch die Delegation wird nicht referendumpflichtiges Verordnungsrecht ermöglicht. Zur Diskussion stehen deshalb nicht nur Zuständigkeiten von Behörden, sondern auch das Referendumsrecht.

Empfänger der Delegation können die Bundesversammlung, der Bundesrat, ⁹⁶⁹ die Kantone (oder bestimmte kantonale Instanzen) oder mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben beauftragte private Organisationen sein. Werden Kantone mit Rechtsetzungsbefugnissen beauftragt¹¹³, so ist die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren¹¹⁴, das heisst der Bundesgesetzgeber darf nur dann in die Organisationsgewalt der Kantone eingreifen, wenn dies zur Erfüllung der Bundesaufgabe nötig ist. Die Bezeichnung der Kantonsregierung als Verordnungsgeber kommt daher nur beschränkt in Frage. Dies wirkt sich zugunsten der kantonalen Demokratie aus.

Die zentrale materielle Frage von Art. 164 Abs. 2 BV ist, ob oder inwieweit ⁹⁷⁰ das Bundesgesetz in der ermächtigenden Bestimmung Richtlinien über die zu treffende Regelung aufstellen muss. Die Praxis des Bundesgerichts gegenüber entsprechenden kantonalen Delegationen ist eher large, auch wenn schon die Formel verwendet wurde, das Gesetz müsse Inhalt, Zweck und

¹¹² Vgl. N. 976.

¹¹³ Die Ermächtigung an die Kantone, Recht auf Grund eines Bundesgesetzes zu setzen, ist zu unterscheiden von der Befugnis der Kantone, im Bereich nicht ursprünglich derogatorischer Bundeskompetenzen weiterhin tätig zu werden, solange der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch macht; vgl. HANGARTNER, Kompetenzverteilung 136–140.

¹¹⁴ Siehe Art. 47 BV.

Ausmass der Verordnung, zu deren Erlass sie ermächtigt, festlegen¹¹⁵. Diese Rechtsprechung darf aber nicht ohne weiteres auf Art. 164 Abs. 2 BV übertragen werden. Sie betrifft zunächst nur die sogenannten gesetzesvertretenden Verordnungen. Im Bereich der Vollzugsvorschriften findet Art. 164 Abs. 2 BV nur Anwendung, wenn nicht der Bundesrat ermächtigt wird; der Bundesrat kann bereits auf Grund von Art. 182 Abs. 2 BV Vollzugsbestimmungen erlassen¹¹⁶. An Ermächtigungen an die Bundesversammlung ist kein strengerer Massstab zu legen. Wenn andere Instanzen zum Erlass von Vollzugsvorschriften ermächtigt werden, kann die Wahrung der Bundesinteressen allenfalls Richtlinien nötig machen. In Bezug auf Ermächtigungen zu gesetzesvertretenden Verordnungen ist zu beachten, dass die bundesgerichtliche Praxis zu entsprechenden Delegationen in kantonalen Gesetzen auf Grund einer offenen Delegationsproblematik entwickelt wurde. Es galt daher, dem Gesetzgeber, das heisst Parlament und Volk, einen Kernbereich nicht übertragbarer, das heisst materiell unbedingt selbst zu wahrer Befugnisse beziehungsweise Aufgaben zu sichern. Diese Problematik entfällt auf dem Hintergrund von Art. 164 BV, weil Absatz 1 bestimmt, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Durch Bundesgesetz können also von vornherein *nur weniger wichtige Bestimmungen*¹¹⁷ übertragen werden. Sie können *ohne nähere Richtlinien* dem Empfänger der Delegation überlassen werden. Die Delegation steht ja nicht im luftleeren Raum; sie existiert nur im Rahmen des ermächtigenden Gesetzes und in Ausrichtung auf die ermächtigende Norm und den Normzusammenhang. Aus diesem Grund darf sich das Bundesgesetz begnügen, den Delegaten in allgemeiner Weise zum Erlass der näheren Bestimmungen im Anschluss an das Gesetz zu ermächtigen.

bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung

- 971 Durch Bundesgesetz darf die Bundesversammlung zum Erlass von Verordnungsrecht ermächtigt werden. Eine *ausdrückliche* Ermächtigung ist notwendig, weil die Bundesversammlung, besondere Regelungen der Bundesverfassung vorbehalten, kein verfassungsunmittelbares selbständiges Verordnungsrecht besitzt¹¹⁸. Unzulässig sind Delegationen an parlamentari-

¹¹⁵ Vgl. N. 1698. Die Formel wurde von der Modellstudie 1985 sowohl in Bezug auf Ermächtigungen an die Bundesversammlung als auch in Bezug auf Ermächtigungen an den Bundesrat verwendet; siehe Art. 97 Abs. 2 und Art. 116 Abs. 1 VE 1985. Der Verfassungsentwurf 1977 hatte sie nur für Ermächtigungen an den Bundesrat vorgesehen; siehe Art. 80 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 VE 1977.

¹¹⁶ Vgl. N. 976.

¹¹⁷ Der logische Konträrbegriff der unwichtigen Bestimmungen würde dem Sachverhalt nicht gerecht.

¹¹⁸ Vgl. N. 957.

sche Kommissionen (Art. 153 Abs. 3 BV). Dies schliesst a maiore minus auch Subdelegationen durch Verordnung der Bundesversammlung aus.

Rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung, die nicht als Bundesgesetz (oder als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss gemäss Art. 89 Abs. 1 BV 1874) dem Referendum unterstellt wurden, ergingen in grosser Zahl bereits seit den Neunzigerjahren des 19. Jahrhunderts. Sie wurden als «Beschluss der Bundesversammlung» bezeichnet¹¹⁹. Das Geschäftsverkehrsgesetz von 1962 setzte den Begriff des nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses für alle Parlamentsverordnungen durch¹²⁰. Soweit solche Beschlüsse auf Grund von besonderen Ermächtigungen in der Bundesverfassung ergingen, waren sie unbestritten. Hingegen war die Verfassungsmässigkeit gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlass von Parlamentsverordnungen während der ganzen Geltungszeit der Bundesverfassung von 1874 kontrovers¹²¹.

Die Problematik der Ermächtigung der Bundesversammlung zum Erlass von Verordnungsrecht liegt darin, dass Verordnungen der Bundesversammlung im gleichen parlamentarischen Verfahren wie Bundesgesetze ergehen. Es entfällt nur die Unterstellung unter das Referendum. Die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Gesetzgeber an das Parlament hat daher praktisch keine andere Wirkung als die, das Referendum auszuschalten¹²². Dies gilt auch für Sachverhalte, bei denen die Rechtsetzung dringlich werden kann; dringliche Bundesgesetze können im Dringlichkeitsverfahren mit nachträglicher Referendumsunterstellung erlassen werden¹²³. Die gesetzliche Ermächtigung an das Parlament, Verordnungen zu erlassen, bedarf daher einer *qualifizierten sachlichen Begründung*. Es ist schwierig, sich eine solche Begründung vorzustellen. Der Beratungsaufwand in den Räten ist gleich gross wie beim Gesetz. Die Expertenkommission zur Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat hat denn auch 1995 empfohlen, auf die Verordnung der Bundesversammlung zu verzichten¹²⁴. Dass das Parlament

¹¹⁹ Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 9 und 139–141.

¹²⁰ Siehe Art. 7 Abs. 1 GVG in der ursprünglichen Fassung.

¹²¹ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 15 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874; AUBERT II N. 1121; skeptisch MÜLLER (Anm. 37) 247 f.; bejahend GRISEL, Komm. BV, N. 12 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

¹²² Beispiel: Ermächtigung des Landwirtschaftsgesetzes von 1953, die Massnahmen im Bereich der Milchwirtschaft im Wesentlichen durch Parlamentsverordnung zu regeln; siehe Art. 26 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1953, AS 1953 1073.

¹²³ Siehe Art. 165 BV.

¹²⁴ Vgl. Bericht der Expertenkommission zur Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat vom 15. Dezember 1995, BB1 1996 II 453 f. Die Form der Verordnung der Bundesversammlung ist aber zwingend notwendig für Verordnungen gestützt auf Ermächtigungen in der Bundesverfassung.

der Empfehlung nicht folgte, ist Ausdruck einer reflexhaften Abwehrhaltung vieler Parlamentarier gegen die direkte Demokratie.

- 974 Verordnungen der Bundesversammlung gestützt auf gesetzliche Ermächtigungen kommen vor allem in folgenden Bereichen vor: Geschäftsführung der Bundesversammlung, Besoldung von Magistratspersonen, Organisation der Bundesverwaltung und Armee¹²⁵. In weiteren Bereichen hat die Bundesversammlung von Ermächtigungen bisher keinen Gebrauch gemacht. Am wenigsten problematisch sind die Verordnungen, die in Ausführung von Bestimmungen des Geschäftsverkehrsgesetzes über die Tätigkeit der Bundesversammlung von den Räten aufgestellt werden. Die entsprechende Ermächtigung¹²⁶ verankert lediglich ausdrücklich eine parlamentarische Tradition. Inakzeptabel in der Referendumsdemokratie ist, die eidgenössischen Parlamentarier zu ermächtigen, durch Verordnung der Bundesversammlung über eigene finanzielle Bezüge zu entscheiden¹²⁷.
- 975 Die Genehmigung rechtsetzender Erlasse gilt nicht als Rechtsetzung, sondern als Akt der Aufsicht¹²⁸. Hierfür ist die Form des einfachen Bundesbeschlusses vorgesehen¹²⁹.

cc) Ermächtigungen an den Bundesrat

- 976 Der Normalfall der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch ein Bundesgesetz ist die Ermächtigung an den Bundesrat. Weil keine besonderen Richtlinien erteilt werden müssen¹³⁰, darf diese Ermächtigung im Rahmen einer allgemeinen Klausel, wonach der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen erlässt, erteilt werden. Wenn das Gesetz, wie es Praxis ist, eine solche Klausel enthält, braucht der Bundesrat nicht näher zu beurteilen, ob eine bestimmte Ausführungsbestimmung eine Vollzugsvorschrift im Rahmen von Art. 182 Abs. 2 BV oder tatsächlich eine darüber hinausgehende, sich auf Art. 164 Abs. 2 BV stützende Regelung ist. Der Bundesrat darf die *Regelungen* erlassen, die *im Anschluss an gesetzliche Bestimmungen in deren Rahmen und zu deren Durchsetzung* nötig sind. Dabei hat der Bundesrat neben den allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben namentlich den Vorbehalt von Art. 164 Abs. 1 BV zu beachten. Die Ermächtigung ist also verfassungs-

¹²⁵ Vgl. MÜLLER (Anm. 28) 236 f. Beispiele: BB vom 7. Oktober 1988 über die Parlamentsdienste, SR 171.115; BB vom 18. März 1988 zum Entschädigungsgesetz, SR 171.211; BB vom 3. Februar 1995 über die Organisation der Armee, SR 513.1.

¹²⁶ Siehe Art. 8^{bis} GVG.

¹²⁷ Siehe Art. 14 Abs. 1 des Entschädigungsgesetzes vom 18. März 1988, SR 171.21.

¹²⁸ Vgl. BGE 104 I 420; AUBERT, Komm. BV, N. 214 zu Art. 85 BV 1874; YVO HANGARTNER, Sammlung des interkantonalen Rechtes und des völkerrechtlichen Vertragsrechtes der Kantone, in *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, 95 f.

¹²⁹ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

¹³⁰ Vgl. N. 970.

konform zu handhaben; sie darf nicht dahingehend ausgelegt werden, der Bundesgesetzgeber habe, wenn er dies nicht klar sagt, zu mehr ermächtigt als er zu ermächtigen berechtigt war.

Ein nicht unproblematischer Sonderfall von Rechtsetzungsdelegation an den Bundesrat sind *Ermächtigungen unter Vorbehalt der Genehmigung* der gestützt auf die Delegation ergangenen Verordnungen durch die Bundesversammlung¹³¹. Genehmigungen sind aufsichtsrechtliche Akte. Auch wenn sie einen rechtsetzenden Akt betreffen, sind sie nach herrschender Auffassung nicht rechtsetzender Natur¹³². Sie ergehen somit als nicht referendumpflichtige einfache Bundesbeschlüsse¹³³. Politisch besteht daher die Gefahr, dass die Bundesversammlung, die das Gesetzesreferendum umgehen, das Heft aber doch in der Hand behalten will, durch Bundesgesetz eine Rechtsetzungsbefugnis des Bundesrates unter Genehmigungsvorbehalt schafft. Durch eine gesetzliche Bestimmung könnte die Genehmigung in einem bestimmten Bereich allerdings referendumpflichtig erklärt werden¹³⁴. Die Konstruktion der von einer Genehmigung der Bundesversammlung abhängigen Verordnung des Bundesrates ist aber grundsätzlich so oder so politisch und rechtlich unbefriedigend. Genehmigungspflichtige Verordnungen können aber ausnahmsweise in Materien gerechtfertigt sein, in denen rasch gehandelt werden muss, namentlich gegenüber dem Ausland¹³⁵.

c) Verhältnis von Verordnungs- und Gesetzesrecht

Verordnungen stehen in der Normenhierarchie unter den Gesetzen. Dies gilt auch für Parlamentsverordnungen. Verordnungen, die mit gesetzlicher Ermächtigung ergehen, dürfen deshalb Regelungen auf Gesetzesstufe nicht aufheben, ändern oder in der Anwendung suspendieren, es sei denn, das ermächtigende Gesetz gestatte dies.

Ermächtigungen in der Bundesverfassung zum Erlass von Verordnungen gestatten rechtsetzende Erlasse in Konkurrenz zur Gesetzgebung. Sie ermächtigen daher auch zu Einschränkungen von Grundrechten unter dem Vorbehalt, dass schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein

¹³¹ Beispiel: Art. 6 Abs. 2 des BG vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 811.11, Genehmigung der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung durch die Bundesversammlung.

¹³² Zur unklaren und umstrittenen Rechtsnatur des Genehmigungsbeschlusses vgl. IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 144 Ziff. VIII, 457.

¹³³ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV und Genehmigungspraxis der Bundesversammlung.

¹³⁴ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV.

¹³⁵ Siehe namentlich Art. 13 des Zolltarifgesetzes vom 9. Oktober 1986, SR 632.0; Art. 1, 3 und 6a des BB vom 13. Dezember 1974 über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten, SR 632.111.72.

müssen¹³⁶. Mit dem in der Bundesverfassung vorgesehenen intrakonstitutionellen Notrecht von Bundesversammlung und Bundesrat¹³⁷ dürfen entsprechend der Zweckbestimmung der erteilten Ermächtigungen Bundesgesetze in der Anwendung suspendiert werden, wenn dies unbedingt nötig ist¹³⁸. Hingegen dürfen Gesetzesbestimmungen nicht formell geändert werden; das Notrecht soll nur vorübergehend gelten. Ob auch Verfassungsrecht in der Anwendung suspendiert werden darf, ist kontrovers¹³⁹. In solchen Fällen sollte der Bundesrat nur tätig werden, wenn die Angelegenheit schwerwiegend und derart dringlich ist, dass die Bundesversammlung nicht rechtzeitig beschliessen kann.

- 980 Wenn ein Bundesgesetz vorsieht, dass eine Materie, die bisher durch Gesetz geregelt war, in Zukunft durch Verordnung geordnet werden darf, stellt sich die Frage, ob die alten gesetzlichen Bestimmungen zuerst durch ein Gesetz aufgehoben werden müssen oder ob die Verordnung direkt in sie eingreifen darf. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die sogenannte Parallelität der Formen beachtet werden muss, das heisst, dass das alte Gesetzesrecht zuerst durch ein Gesetz aufgehoben werden muss¹⁴⁰. Der Grundsatz der Parallelität der Formen gilt für formelle Bereinigungen. Materiell hingegen stehen die alten gesetzlichen Bestimmungen zur Disposition des Verordnungsgebers, wenn ein neues Gesetz für künftige Regelungen der Materie eine Verordnung vorsieht oder erlaubt¹⁴¹.

3. Zwingend in Form des Bundesgesetzes zu treffende Regelungen

a) Grundsatz

- 981 Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 erster Satz BV). Sinn der Bestimmung ist, den Bundesgesetzgeber dazu anzuhalten, seine Rechtsetzungsfunktion nicht nur formell, durch Bereitstellung gesetzlicher Grundlagen und Ermächtigungen, sondern in einem Kernbereich auch materiell, durch eigene inhalt-

¹³⁶ Siehe Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV.

¹³⁷ Siehe Art. 173 Abs. 1 Bst. c und Art. 185 Abs. 3 BV.

¹³⁸ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 68 zu Art. 85 Ziff. 6 BV 1874; BEAT SCHELBERT, Die rechtliche Bewältigung ausserordentlicher Notlagen im Bund, Diss. Bern, Grusch 1986, 195.

¹³⁹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 68 zu Art. 85 Ziff. 6 BV 1874 m.w.H. Jedenfalls der Bundesrat durfte nach der Verfassung von 1874 nur innert den Schranken der Verfassung tätig werden; siehe Art. 102 Ingress BV 1874.

¹⁴⁰ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 711; VEB 1962–1963, Nr. 14.

¹⁴¹ Vgl. AUBERT II N. *1314.

liche Regelungen, zu erfüllen. Die Bestimmung, die Forderungen von Theorie und Praxis entspricht¹⁴², dient der Demokratie, und zwar sowohl der repräsentativen Demokratie der Parlamentstätigkeit als auch der direkten Demokratie, denn die Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum.

In der schweizerischen Lehre hat sich vor allem Kurt Eichenberger mit dem Kriterium der Wichtigkeit eines Gesetzes als Schranke der Gesetzesdelegation auseinandergesetzt. Nach ihm ist auf folgende Faktoren abzustellen¹⁴³: (a) Sachliche Wichtigkeit nach einem objektiven Massstab, ermittelt durch Vergleiche und bezogen auf die Gesamtrechtsordnung und den konkreten Regelungsbereich; (b) Intensität der Regelung für die betroffenen Privaten, namentlich in Grundrechtspositionen; (c) politische Bedeutung der Regelung, namentlich unter den Aspekten des demokratischen Willensbildungsprozesses und der legitimierenden Akzeptation durch die Bevölkerung, wobei sowohl der augenblickliche Stand der politischen Diskussionen als auch ein möglichst objektiver Stand auf Dauer zu berücksichtigen sind; (d) spezifische politische Bedeutung unter dem föderativen Aspekt; (e) finanzielle Bedeutung für das Gemeinwesen und die Privaten; (f) organisatorisch-administrative Bedeutung, namentlich ein schützenswertes Verwaltungsinteresse im Realisationsprozess. 982

Weil der Zweck der Regelung der Schutz der Demokratie ist, und zwar auch der direkten Demokratie, verbietet sie zuweit gehende Delegationen von Rechtsetzungsbefugnissen¹⁴⁴ an den Bundesrat, an die Bundesversammlung und an andere Instanzen, deren Erlasse dem Referendum nicht unterliegen. Die Kompetenz zum Erlass wichtiger Bestimmungen im Sinn von Art. 164 Abs. 1 BV darf an diese Instanzen nicht weitergegeben werden. Eine andere Frage ist, ob die Regelung auch einer allfälligen Übertragung von wichtigen Rechtsetzungskompetenzen an direktdemokratische kantonale Gesetzgeber entgegensteht. In der Regel wird bereits die sachgemässe Erfüllung der Bundesaufgabe einer solchen Delegation entgegenstehen. Dies ist jedoch eine andere Problematik. Ist es jedoch sachgerecht, eine Regelung der kantonalen Demokratie zu überlassen, steht Art. 164 Abs. 1 BV angesichts der Zielsetzung der Bestimmung der Delegation nicht entgegen. Materiell steht der Bundesgesetzgeber vor der gleichen Frage wie in den Fällen, in denen er sich überlegt, ob er eine Bundeskompetenz voll ausschöpfen oder die Regelungskompetenz durch Verzicht auf eidgenössische Bestimmungen den Kantonen überlassen will. Zwischen der so bestehenden kantonalen Kompetenz und der 983

¹⁴² Vgl. bereits Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung der Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 157.

¹⁴³ Vgl. KURT EICHENBERGER, Von der Rechtsetzungsfunktion im heutigen Staat, ZSR 1974 II 21 f.

¹⁴⁴ Siehe Art. 164 Abs. 2 BV.

Kompetenz des Kantons auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung, gewisse Regelungen auf Grund und im Anschluss an das Bundesgesetz zu treffen, besteht nur ein formeller Unterschied.

b) Auslegung unter Berücksichtigung der ermächtigten Instanz?

- 984 Eine heikle Frage ist, ob der Begriff der Wichtigkeit in Art. 164 Abs. 1 erster Satz BV beziehungsweise die Auslegung der Delegationskompetenz von Art. 164 Abs. 2 BV gegenüber Bundesversammlung und Bundesrat gleich zu handhaben ist oder ob die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf den Bundesrat mit einem strengeren Massstab zu messen ist. Dem Bundesgericht erscheinen in seiner Praxis zum analogen Problem in den Kantonen Delegationen an das Parlament angesichts der breiteren demokratischen Legitimation der Volksvertretung als weniger problematisch¹⁴⁵. Die Ermächtigung an die Bundesversammlung zu abschliessender Rechtsetzung ist jedoch unter dem Gesichtswinkel der direkten Demokratie gravierend. Die Bundesversammlung wird nicht leichthin Rechtsetzungsbefugnisse in wichtigen (vor allem in politisch umstrittenen) Fragen dem Bundesrat überlassen¹⁴⁶. Hingegen wird die Bundesversammlung, die angesichts des Massgeblichkeitsprinzips von Art. 191 (neu 190) BV in der Gesetzgebung gegen richterlichen Schutz vor Verfassungsverletzungen abgesichert ist, allenfalls versucht sein, durch Gesetze wichtige Bestimmungen seiner eigenen Verordnungsgebung vorzubehalten. Rechtsgeschichtlich berührt ist vor allem die im Landwirtschaftsgesetz von 1951 ausgesprochene Ermächtigung an die Bundesversammlung, die Massnahmen im Bereich der Milchwirtschaft im Wesentlichen durch eine Parlamentsverordnung zu regeln¹⁴⁷. Auch die frühere umfassende gesetzliche Ermächtigung an die Bundesversammlung, den Militärdienst der im Ausland wohnhaften Schweizer zu regeln¹⁴⁸, ging wegen der Tragweite der persönlichen Dienstleistungen für die Betroffenen zu weit. Angesichts der Gefahren für die direkte Demokratie, die von der Möglichkeit der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen durch Bundesgesetz auf die Bundesversammlung ausgehen, sollte daher an die *Zulässigkeit von Parlaments-*

¹⁴⁵ Vgl. z.B. BGE 112 Ia 254, 106 Ia 204, 102 Ia 460.

¹⁴⁶ Es sei denn, das Instrument des Auftrages an den Bundesrat (Art. 171 BV) werde in Zukunft in einer Weise gehandhabt, die grundsätzlich eine Steuerung der Tätigkeit des Bundesrates am Gesetz vorbei erlaubt.

¹⁴⁷ Siehe Art. 26 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951, AS 1953 1073. Das geltende Landwirtschaftsgesetz vom 29. April 1998, SR 910.1, enthält diese Ermächtigung nicht mehr.

¹⁴⁸ Siehe Art. 1 Abs. 4 der Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907, BS 5 3. Heute gelten die weniger weitgehenden Ermächtigungen an den Bundesrat in Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995, SR 510.10.

verordnungen im Vergleich zu bundesrätlichen Verordnungen *kein milderer Massstab* angelegt werden.

Ein strenger Massstab ist hingegen angezeigt, wenn Rechtsetzungsbefugnisse an private Organisationen delegiert werden. Aus Zweckmässigkeitsgründen sind dies Organisationen, die im betreffenden Bereich bereits tätig sind und über Fachkompetenz verfügen. Die Gefahr der Vermischung privater und öffentlicher Interessen ist gross. Die Legitimation solcher Organisationen ist oft umstritten. Einer genauen Abklärung bedürfen auch Ermächtigungen durch Gesetz an untergeordnete Verwaltungsbehörden sowie an rechtlich selbständige Ermächtigungen. Die Flexibilität in der Aufgabenerfüllung darf nicht das alleinige Kriterium sein. 985

c) Kriterien der Wichtigkeit

Gemäss Art. 164 Abs. 1 erster Satz BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gibt Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz BV zwei Hinweise: Zu den wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen gehören «insbesondere» die «grundlegenden Bestimmungen» in durch die Verfassung besonders genannten Bereichen. Diese Hinweise dienen der Auslegung des Begriffs der wichtigen Bestimmung. 986

Das Verhältnis der Begriffe «wichtig» und «grundlegend» ist nicht ohne weiteres klar¹⁴⁹. «Wichtig» ist die Generalklausel. Das «insbesondere» kann sich entweder nur auf die Aufzählung der Bereiche, in denen Satz 1 zu beachten ist, beziehen oder auch auf den Begriff der «grundlegenden Bestimmungen». Je nachdem ist «wichtig» mit «grundlegend» identisch oder «wichtig» ist weiter zu verstehen als «grundlegend». Die Materialien geben keine klare Auskunft¹⁵⁰. Die Wendung «insbesondere die grundlegenden Bestimmungen» hat aber jedenfalls die Funktion, einer zu weitgehenden Auslegung des Begriffes der Wichtigkeit entgegenzutreten. Für diese Interpretation spricht: (a) Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird¹⁵¹. Eine zu strenge Auslegung des Begriffes der Wichtigkeit würde diese Möglichkeit unverhältnismässig beschränken. Dies gilt namentlich in Bezug auf den Hauptanwendungsfall, nämlich im Verhältnis zum Bundesrat. Die Delegationsmöglichkeit soll gerade erlauben, den Bundesrat über blosser Vollzugsvorschriften hinaus, deren Erlass ihm ohnehin zusteht¹⁵², mit Rechtsetzungskompetenzen auszustatten. (b) Die bisherige Praxis, die zwar tendenziell 987

¹⁴⁹ Vgl. MÜLLER, Formen der Rechtssetzung 264 f.

¹⁵⁰ Vgl. Amtl. Bull. NR 1998 112–114, 1436, 2372; StR 1998 505 f., 865, 1241.

¹⁵¹ Siehe Art. 164 Abs. 2 BV.

¹⁵² Vgl. N. 967.

eingeschränkt, aber nicht völlig aufgegeben werden sollte, arbeitet laufend mit gesetzlichen Regelungen, die dem Bundesrat in seiner Anschlussrechtsetzung einen relativ erheblichen Spielraum einräumen. (c) Die verfassungsrechtliche Stellung von Bundesversammlung und Volk sowie Bedürfnisse der Praxis sprechen dafür, den Bereich der dem Gesetz unbedingt vorgesehenen Regelungen nicht zu weit zu ziehen. Die Bundesversammlung übt die oberste Gewalt im Bund aus¹⁵³. Sie kann diese Aufgabe nicht erfüllen, wenn sie sich in ihrer Tätigkeit nicht auf wesentliche Fragen beschränkt. Den parlamentarischen Kommissionen dürfen keine rechtsetzenden Befugnisse übertragen werden¹⁵⁴; die Plena von National- und Ständerat dürfen diese Regelung aber nicht dadurch unterlaufen, dass sie von den Kommissionen vorbereitete Erlasse, auch wenn sie politisch nicht von grosser Bedeutung sind, nur noch pro forma auf die Traktandenliste nehmen. Ein solches Vorgehen wäre auch unvereinbar mit dem Gesetzesreferendum. Das Volksrecht kann sich nur entfalten, wenn in den Plena öffentlich und breit beraten wird. Das aber heisst, dass das Gesetz nicht in zu viele Einzelheiten gehen soll. (d) Auch die Lehre ist sich heute einig, dass ein *substantieller Teil der Rechtsetzung durch die Regierung im Anschluss an die Gesetze* erfolgen muss.

- 988 Die Aufzählung der Bereiche, in denen gemäss Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz BV «insbesondere die grundlegenden Bestimmungen» in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind, ist wenig differenziert. Es werden im Grunde alle Bereiche angesprochen, ob es um verfassungsmässige Rechte geht oder nicht, ob es um sonstige Rechte und um Pflichten von Personen geht oder einfach um Aufgaben und Leistungen des Bundes, ob die Kantone angesprochen sind oder Organisation und Verfahren der Bundesbehörden. Im Hinblick auf die verstärkte Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte in der öffentlichen Verwaltung hätte man zumindest erwarten können, dass wenigstens im Bereich der Organisation der Bundesbehörden ausdrücklich grössere Gestaltungsfreiheit auf Verordnungsebene eingeräumt worden wäre, zumal gerade in diesem Bereich traditionell stets relativ viel Verordnungsrecht der Bundesversammlung und des Bundesrates erging. Aber auch die Organisation der Bundesbehörden erscheint in der Liste der Bereiche, in denen «insbesondere» die grundlegenden Bestimmungen durch Bundesgesetz zu erlassen sind¹⁵⁵. Auch die Liste deutet somit darauf hin, dass der Begriff der «grundlegenden Bestimmungen» beziehungsweise der Begriff der «wicht-

¹⁵³ Siehe Art. 148 Abs. 1 BV.

¹⁵⁴ Siehe Art. 153 Abs. 3 BV.

¹⁵⁵ Siehe Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV.

tigen rechtsetzenden Bestimmungen» nicht zu weit verstanden werden darf¹⁵⁶.

Im Rahmen der Beratungen wurde der bundesrätliche Vorschlag abgelehnt, das delegierende Bundesgesetz müsse die Grundzüge der Regelung festlegen¹⁵⁷. Man ist geneigt anzunehmen, auf diese Einschränkung habe verzichtet werden können, weil eben alles von Bedeutung (alle «wichtigen» Bestimmungen) ja ohnehin im Gesetz enthalten sein müsse. Das stimmt dem Grundsatz nach. Weil aber der Begriff der Wichtigkeit um der Anwendbarkeit von Art. 164 BV willen nicht zu weit gezogen werden darf, läuft die Ablehnung des bundesrätlichen Vorschlags ebenfalls darauf hinaus, dem Gesetzgeber einen grösseren Spielraum in der Beurteilung der Frage, welche Regelungen delegierbar sind und welche nicht, einzuräumen. 989

d) Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen

Der für das Referendumsrecht des Volkes mittelbar wesentliche Art. 164 BV kann nur im Kontext mit anderen Verfassungsbestimmungen sinnvoll gehandhabt werden. Eine harmonisierende Betrachtungsweise gewährleistet, dass der Bereich der dem Gesetz unbedingt vorbehaltenen Regelungen weder überdehnt noch ausgehöhlt wird. 990

Zunächst ist das Verhältnis zu einer anderen Regelung zu klären, welche die Form des Gesetzes vorschreibt. Die Bundesverfassung von 1999 bestimmt in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis des Bundesgerichts, die im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde entwickelt wurde, und mit Blick auch auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, dass schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten im (formellen) Gesetz selbst vorgesehen sein müssen (Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV)¹⁵⁸. Andererseits bestimmt Art. 164 Abs. 1 BV, dass die wichtigen Bestimmungen (auch im Bereich der Grundrechte) und explizit die grundlegenden Bestimmungen über «die Einschränkungen der verfassungsmässigen Rechte» (Bst. b) in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Art. 164 BV ist *lex specialis* zu Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV. Art. 36 BV bindet Bund und Kantone als grundrechtliche Minimalbestimmung. Die Kantone dürfen darüber hinausgehen, müssen es aber nicht. Für den Bund ist von Art. 164 BV auszugehen, 991

¹⁵⁶ Angesichts der umfassenden Aufzählung von Art. 164 Abs. 1 zweiter Satz BV ist die Bemerkung schwer nachvollziehbar, es sei offen, ob die dort geschriebenen Regelungsbereiche überhaupt delegierbar seien; vgl. aber in diesem Sinn MÜLLER, Formen der Rechtssetzung 265.

¹⁵⁷ Siehe Art. 154 Abs. 2 zweiter Satz des Entwurfs vom 20. November 1996, BBl 1997 I 623.

¹⁵⁸ Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr; siehe Art. 36 Abs. 1 dritter Satz BV. Im Bund siehe Art. 185 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV.

wobei die Auslegung von Art. 164 BV auf Grund des Gebots harmonisierender Interpretation jedenfalls den durch Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV gesetzten Mindeststandard nicht unterschreiten darf.

- 992 Zur Beantwortung der in Art. 164 BV behandelten Frage, welche Regelungen der Bundesgesetzgeber selbst materiell treffen muss und welche Regelungen er dem Verordnungsgeber überlassen darf, sind neben der Stellung und Eignung der allenfalls zu ermächtigenden Instanz die Kriterien heranzuziehen, die das Bundesgericht im Rahmen der Behandlung entsprechender staatsrechtlicher Beschwerden entwickelt hat: Öffentliches Interesse an der Möglichkeit einer flexiblen Weiterentwicklung des Rechtsstoffes oder, umgekehrt, an strikte gesetzliche Vorgaben; Interesse der betroffenen Privaten an der einen oder anderen Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung; Notwendigkeit, für Vertragsverhandlungen der Regierung Spielräume zu eröffnen; Beurteilung der Auswirkungen der neuen Zuständigkeit (z.B. Bundesrat statt Bundesversammlung, Bundesversammlung allein statt Bundesversammlung und Volk) auf den demokratischen Prozess. Es hat, mit anderen Worten, eine Gesamtbeurteilung stattzufinden, die kasuistisch zu differenzieren ist¹⁵⁹. In die Beurteilung einzubeziehen ist auch die Möglichkeit von Zwischenlösungen: Verknüpfung von Delegationen mit speziellen Richtlinien an den Verordnungsgeber oder blosse Einbettung der Ermächtigung in den allgemeinen Rahmen der ermächtigenden Norm und des ermächtigenden Normenkomplexes.

III. Bundesbeschlüsse

1. Terminologie

- 993 Der Bundesbeschluss ist die Form für die nicht rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung. Ist der Erlass referendumspflichtig, wird von Bundesbeschluss gesprochen; ist er nicht referendumspflichtig, heisst er einfacher Bundesbeschluss¹⁶⁰. Referendumspflichtig heisst: Unterstellung unter das obligatorische oder das fakultative Referendum. Der (referendumspflichtige) Bundesbeschluss ist somit die *Form für nicht rechtsetzende Erlasse, die dem Referendum unterstehen*.

2. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des obligatorischen

¹⁵⁹ Vgl. N. 1698.

¹⁶⁰ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

Referendums

Dem obligatorischen Referendum unterstehen: (a) der Bundesbeschluss, mit welchem der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit oder zu einer supranationalen Gemeinschaft genehmigt wird¹⁶¹; (b) die Bundesbeschlüsse, mit denen Volksinitiativen auf Änderung der Bundesverfassung der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreitet werden¹⁶²; (c) der Bundesbeschluss, mit welchem die Frage, ob eine Totalrevision der Bundesverfassung durchzuführen ist, wenn die beiden Räte uneinig sind, dem Volk unterbreitet wird¹⁶³. 994

Wenn die Bundesversammlung die Total- oder Teilrevision der Bundesverfassung beschliesst, geschieht dies, soweit die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung nichts anderes bestimmen, auf dem Weg der Gesetzgebung¹⁶⁴. In diesen Fällen müsste also ein Bundesgesetz ergehen. Diese Regelung galt schon bisher¹⁶⁵. Erlasse über die Revision der Bundesverfassung wurden denn auch schon als Bundesgesetz bezeichnet¹⁶⁶. Später wurde die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses gewählt¹⁶⁷. Der Erlass, mit welchem Volk und Ständen Änderungen im Bestand der Kantone gutheissen, ist ein Erlass, der Art. 1 BV ändert¹⁶⁸. Er müsste also ebenfalls in der Form eines (obligatorisch referendumpflichtigen) Bundesgesetzes ergehen. 995

3. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des fakultativen Referendums

a) Auf Grund der Bundesverfassung

Dem fakultativen Referendum unterstehen im Bereich der Volksrechte: (a) der Beschluss, mit welchem die Bundesversammlung einen (nicht dem obligatorischen Referendum unterstehenden) referendumpflichtigen völkerrechtlichen Vertrag genehmigt oder im Zusammenhang der Genehmigung 996

¹⁶¹ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

¹⁶² Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a und b BV.

¹⁶³ Siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. c BV.

¹⁶⁴ Siehe Art. 192 Abs. 2 BV.

¹⁶⁵ Siehe Art. 119 und Art. 121 Abs. 1 BV 1874; Art. 112 BV 1848.

¹⁶⁶ Beispiel: BG vom 5. März 1872 betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848, AS X (1870/72) 730.

¹⁶⁷ Beispiel: BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung, AS 1999 2556.

¹⁶⁸ Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 87 zu Art. 1 BV 1874.

von sich aus dem fakultativen Referendum unterstellt¹⁶⁹; (b) weitere Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen¹⁷⁰.

- 997 Die Bundesverfassung sieht einen weiteren (referendumpflichtigen) Bundesbeschluss vor für die Genehmigung von Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen (Art. 53 Abs. 3 BV). Gemeint sind Gebietsveränderungen, die über blossе Grenzbereinigungen¹⁷¹ hinausgehen. Grössere Gebietsveränderungen zwischen Kantonen wurden früher auch als Änderung von Art. 1 BV über die Konstituierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft durch den Verbund der Kantone angesehen¹⁷². Unter dieser Betrachtungsweise war für Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen die Zustimmung von Volk und Ständen durch ein Verfassungsgesetz nötig¹⁷³. Von dieser Auffassung rückt die Bundesverfassung von 1999 ab. Die Gebietsveränderung wird den Kantonen überlassen; der Bund genehmigt aufsichtsrechtlich. Weil die Genehmigung nicht rechtsetzender Natur ist¹⁷⁴, aber dem (fakultativen) Referendum unterstehen soll¹⁷⁵, spricht Art. 53 Abs. 3 BV von einem Bundesbeschluss.

b) Auf Grund von Bundesgesetzen

- 998 Der Bundesgesetzgeber ist frei, ob und in welchem Ausmass er gestützt auf Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV nicht rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum unterstellen will. Der Bundesgesetzgeber hat damit ausdrücklich die Möglichkeit, punktuelle Regierungs- und Verwaltungsreferenden vorzusehen. Durch die gesetzliche Regelung wird nicht von Fall zu Fall ein Erlass dem Referendum unterstellt, wie dies in der Handhabung des fakultativ fakultativen Referendum über völkerrechtliche Verträge zutrifft¹⁷⁶. Vielmehr wird ein neues Volksrecht geschaffen, das in den vom Gesetz bezeichneten Regierungs- und Verwaltungsbeschlüssen nicht rechtsetzender Natur zum Zuge kommt.
- 999 Nach bisherigem Recht war die Form des Bundesgesetzes auch da zu wahren, wo sie durch besondere Vorschrift verlangt wurde¹⁷⁷. Regierungs- und Ver-

¹⁶⁹ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV. Vorbehalten bleiben Verträge im Sinn von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

¹⁷⁰ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV.

¹⁷¹ Siehe Art. 53 Abs. 4 BV.

¹⁷² Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 87 zu Art. 1 BV 1874.

¹⁷³ Beispiele: BB vom 21. Dezember 1995 über den Übertritt der bernischen Gemeinde Vellerat zum Kanton Jura, AS 1996 1493; BB vom 18. Juni 1993 über den Anschluss des bernischen Amtsbezirks Laufen an den Kanton Basel-Landschaft, AS 1993 3042.

¹⁷⁴ Vgl. N. 975.

¹⁷⁵ Vgl. Amtl. Bull. NR 1998 916.

¹⁷⁶ Siehe Art. 141 Abs. 2 BV.

¹⁷⁷ Siehe Art. 5 Abs. 3 GVG in der aufgehobenen ursprünglichen Fassung.

waltungsreferenden konnten also durch Bundesgesetz eingeführt werden¹⁷⁸. Der Gesetzgeber durfte auch durch ein Einzelfallgesetz einen Regierungs- oder Verwaltungsbeschluss dem Referendum zuführen. Es wurde stets davon ausgegangen, dass die gesetzgebende Behörde in der Gesetzesform nicht nur rechtsetzende Normen erlassen, sondern auch andere wichtige Beschlüsse treffen darf¹⁷⁹. Jedoch wurde betont, dass das Gesetz nicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstossen darf, also namentlich nicht gegen die Rechtsgleichheit und das Gebot der Rechtssicherheit¹⁸⁰. Auf Grund der Bundesverfassung von 1999 können Regierungs- und Verwaltungsbeschlüsse nicht mehr von Fall zu Fall dem fakultativen Referendum unterstellt werden. Das Bundesgesetz enthält rechtsetzende Bestimmungen. Rechtsetzende Bestimmungen sind generell-abstrakte Regelungen¹⁸¹. Zwar fehlt heute eine gesetzliche Definition des Gesetzes. Die Bundesversammlung könnte daher dazu übergehen, auch Beschlüsse, die nur das Begriffsmerkmal «generell» oder nur das Begriffsmerkmal «abstrakt» erfüllen, als Gesetz dem Referendum zu unterstellen. Auf Grund einer solchen Praxis könnten manche Einzelfälle dem fakultativen Referendum zugeführt werden. Das Referendumsrecht würde allerdings eine Praxis verlangen, die alle diese Fälle gleichartig behandeln würde; den verfassungsrechtlichen Begriff des Gesetzes nach politischer Opportunität auszulegen, wäre unsachlich. Auf keinen Fall unter den Gesetzesbegriff subsumiert werden dürften Beschlüsse, die klar sowohl individuell als auch konkret sind, zum Beispiel die Ermächtigung an den Bundesrat, eine bestimmte Zahl von Kampfflugzeugen anzuschaffen. Wenn solche Geschäfte dem fakultativen Referendum zugeführt werden sollen, so müsste im Sinn von Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV zuerst ein Gesetz ergehen, das die Referendumsunterstellung in allgemeiner Weise regelt. Es ist also nicht mehr zulässig, einen Bundesbeschluss über die Gewährung einer konkreten Subvention, die noch keine gesetzliche Grundlage hat, unter Berufung auf das Legalitätsprinzip einfach als referendumpflichtigen Bundesbeschluss zu verabschieden¹⁸². Aus konkretem Anlass könnten allerdings das Gesetz und gleichzeitig der erste Anwendungsbeschluss ergehen, der Bundesbeschluss allerdings unter der Bedingung, dass er nur dem fakultativen Referendum untersteht, wenn das Gesetz rechtskräftig wird.

¹⁷⁸ Siehe z.B. Art. 3 Abs. 2 Bst. b des BG vom 20. Juni 1930 über die Enteignung, SR 711.

¹⁷⁹ Siehe Art. 5 Abs. 3 GVG in der ursprünglichen Fassung, AS 1962 773.

¹⁸⁰ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 10 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874.

¹⁸¹ Vgl. N. 941 und 942.

¹⁸² Beispiel aus der früheren Praxis: BB vom 24. Januar 1991 über Finanzhilfen an die Stiftung Schweizerische Volksbibliothek, BBl 1991 I 248; vgl. dazu BBl 1990 I 1533 unter Verweis auf BBl 1982 II 366.

IV. Referendumsverfahren

1. Referendumsunterstellung

- 1000 Art. 141 Abs. 1 Bst. a–c BV sehen für Bundesgesetze und, soweit verfassungsrechtlich oder gesetzlich besonders vorgesehen, für Bundesbeschlüsse das *fakultative Referendum* vor. Ausgenommen sind dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer nicht mehr als ein Jahr beträgt. Das Gesetz oder der (referendumspflichtige) Bundesbeschluss wird der Volksabstimmung unterbreitet, wenn 50'000 Stimmberechtigten oder 8 Kantone den Volksentscheid besonders verlangen. Wie dies zu geschehen hat, ist in Art. 59 bis 67b BPR geregelt¹⁸³. Die Unterstellung unter das Referendum und die Volksabstimmung im Fall, dass das Referendum zustande kommt, sind Voraussetzungen für den rechtsgültigen Erlass von Bundesgesetzen und (referendumspflichtigen) Bundesbeschlüssen und damit für die Anwendung dieser Erlasse¹⁸⁴. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die sofortige Inkraftsetzung dringlich erklärter Bundesgesetze¹⁸⁵.
- 1001 Die Bundesversammlung stellt im Gesetz oder im (referendumspflichtigen) Bundesbeschluss ausdrücklich fest, dass der Erlass dem fakultativen Referendum untersteht. Bei Erlassen, die von der Bundesversammlung als Bundesgesetz bezeichnet werden, versteht sich die *Referendumsklausel* angesichts von Art. 141 Abs. 1 Bst. a und c BV (unter Vorbehalt der dringlich erklärten Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt) von selbst.
- 1002 Der referendumspflichtige Erlass ist vom Bundesrat als *Referendumsvorlage* im Bundesblatt zu veröffentlichen. Die Zuständigkeit des Bundesrates ergibt sich auf Grund seines verfassungsmässigen Vollzugauftrages¹⁸⁶. Die Veröffentlichung im Bundesblatt ist im Publikationsgesetz vorgeschrieben¹⁸⁷. Zu beachten ist, dass das Bundesblatt in den drei prinzipalen Amtssprachen des Bundes geführt wird¹⁸⁸. Bei nicht gleichzeitiger Publikation der Referendumsvorlage kann daher die Referendumsfrist in den Sprachregionen unterschiedlich enden¹⁸⁹. Die Veröffentlichung hat so rasch als möglich zu erfolgen. Der Bundesrat ist nicht berechtigt, sie aus politischen Gründen

¹⁸³ Vom 17. Dezember 1976, SR 161.1; siehe ferner Art. 18–21 VPR.

¹⁸⁴ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 32 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

¹⁸⁵ Siehe Art. 165 BV sowie Art. 35 GVG.

¹⁸⁶ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV.

¹⁸⁷ Siehe Art. 14 Abs. 1 Bst. b des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512.

¹⁸⁸ Siehe Art. 70 Abs. 1 erster Satz BV; Art. 14 Abs. 5 i.V. mit Art. 8 Abs. 1 des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512.

¹⁸⁹ Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 29. September 1988, VPB 1989 Nr. 19; Verfügung der Bundeskanzlei vom 1. Juni 1988, BBl 1988 II 1111.

hinauszuzögern, und die Bundesversammlung darf auch keine entsprechende Weisung erteilen oder Empfehlung aussprechen. Das Referendumsrecht des Volkes und der Kantone hat seinen gesetzlichen Lauf zu nehmen.

Der referendumspflichtige Erlass wird *als Ganzes* dem Referendum unterstellt. Die Gesetzgebung erlaubt keine Aufspaltung. Will die Bundesversammlung dies, so muss sie formell getrennte selbständige Erlasse beschliessen. 1003

Die *Referendumsfrist* beträgt 100 Tage von der amtlichen Veröffentlichung an (Art. 59 BPR)¹⁹⁰. Die Frist ist nicht in der Bundesverfassung vorgesehen. Sie stützt sich jedoch auf die Befugnis des Gesetzgebers, die näheren Vorschriften zu erlassen. Das Verfahren des Erlasses von Bundesgesetzen und referendumspflichtigen Bundesbeschlüssen muss abgeschlossen werden, und deshalb kann nicht endlos gesammelt werden. Die Referendumsfrist wurde daher schon 1874, mit der Einführung des Referendums, festgelegt¹⁹¹. Das Ende der Frist wird jeweils im Bundesblatt angegeben, so dass sich bei ordnungsgemässer Veröffentlichung der Referendumsvorlage im Bundesblatt keine Komplikationen ergeben. Berechnet wird die Frist nach Art. 20 ff. VwVG (Art. 85 BPR). 1004

Die Bundesversammlung ist wie alle anderen Staatsorgane an das geltende Recht gebunden. Sie ist deshalb nicht befugt, einen Erlass, der dem fakultativen Referendum untersteht, von sich aus dem Volk vorzulegen¹⁹². In den ersten Jahren nach Einführung des Gesetzesreferendums hat sie dies allerdings getan¹⁹³, nach der damals verbreiteten Auffassung, das Parlament sei jederzeit ermächtigt, die ihm vom Volk übertragenen Befugnisse an das Volk zurückzugeben¹⁹⁴. Das Bundesrecht sieht auch nicht vor, dass eine Abteilung der Bundesversammlung oder Minderheiten in den beiden Abteilungen die Volksabstimmung verlangen können¹⁹⁵. 1005

¹⁹⁰ Bis 1997 betrug sie 90 Tage; siehe Art. 59 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688, und Vorgängerregelung. Die Frist wurde 1996 verlängert, weil gleichzeitig die Regelung gestrichen wurde, dass allfällige von der Bundeskanzlei entdeckte Mängel von der zur Bescheinigung zuständigen Amtsstelle, nötigenfalls auch nach Ablauf der Referendumsfrist, behoben werden (Art. 65 BPR, gestrichen durch Änderung des BPR vom 21. Juni 1996, AS 1997 753).

¹⁹¹ Siehe Art. 4 des BG vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, BS 1 173.

¹⁹² Vgl. N. 600.

¹⁹³ Vgl. ALOIS VON ORELLI, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, Freiburg i.Br. 1885, 81.

¹⁹⁴ Vgl. z.B. JOHANNES DUFT, Die politischen Volksrechte in der st. gallischen Demokratie, Winterthur 1910, 153.

¹⁹⁵ In den Kantonen besteht zum Teil ein Parlamentarierreferendum; vgl. N. 1986.

2. Referendumsbegehren

a) Volksreferendum

- 1006 Das Begehren auf Volksabstimmung aus der Mitte des Volkes muss von 50'000 *Stimmberechtigten* gestellt werden (Art. 141 Abs. 1 Ingress BV). Ursprünglich genügten 30'000 Unterschriften. Die Zahl wurde 1977 mit Rücksicht auf die gestiegene Zahl der Stimmberechtigten erhöht. Bei Einführung des Frauenstimmrechts im Jahre 1971 war aus abstimmungstaktischen Gründen auf eine Anpassung verzichtet worden.
- 1007 Das Begehren muss sich gegen den Erlass als Ganzes richten. Das Referendum kann sich also nicht bloss gegen einzelne Bestimmungen oder Teile wenden.
- 1008 Im Durchschnitt der Jahrzehnte seit Einführung des Gesetzesreferendums im Bund im Jahre 1874 wurde etwa ein Referendumsbegehren je Jahr eingereicht, mit leicht steigender Tendenz in den letzten Jahren. Anfangs wurden mehr Begehren eingereicht, obwohl weniger referendumpflichtige Erlasse ergingen. Vom Volksreferendum wird also heute weniger Gebrauch gemacht als nach Einführung dieses Volksrechts¹⁹⁶. Dies ist eine Folge der inzwischen entwickelten Konkordanz- und Konsensdemokratie.
- 1009 Unterschriften dürfen *von jedermann gesammelt* werden, also auch von Nichtstimmberechtigten sowie von Parteien¹⁹⁷ und anderen juristischen Personen. Auch kommerzielle Unternehmen dürfen Unterschriften sammeln¹⁹⁸; dies geschieht denn auch gelegentlich zum Ärger der Parteien. Als besonderes verfassungsmässiges Recht steht das Recht, die Unterschriftensammlung zu organisieren oder persönlich Unterschriften zu sammeln, allerdings nur den Stimmberechtigten zu, denn diese Betätigungen sind Teil des Referendumsrechts. Sammeln andere Personen Unterschriften, so können sie sich bei staatsrechtlichen Beschwerden nur auf das Willkürverbot (Art. 9 BV) und das Gleichbehandlungsgebot im Verhältnis zu anderen Nichtstimmberechtigten (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) berufen. Parteien können sich gemäss der Praxis bei allen einschlägigen Rechtsmitteln wie Stimmberechtigte beschweren, wenn das Referendumsrecht verletzt wird (ideelle Verbandsbeschwerde)¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 24 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

¹⁹⁷ Sie sind in der Schweiz als Vereine im Sinne von Art. 60 ff. ZGB organisiert.

¹⁹⁸ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 10 zu Art. 90 BV 1874.

¹⁹⁹ Vgl. N. 288; HILLER 26, 39, 43 f.; WIDMER, Abstimmungsfreiheit 44 f.; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 280; GRISEL, Initiative 130 und 133; vgl. z.B. BGE 115 Ia 153, 112 Ia 211.

Für die Unterschriftensammlung ist im Gegensatz zur Regelung beim Sammeln von Unterschriften für eine Volksinitiative²⁰⁰ *kein Referendumskomitee vorgeschrieben*. Eine solche Bestimmung wäre unangebracht, weil sich verschiedene Gruppen, die allenfalls nichts miteinander zu tun haben wollen, gegen ein Bundesgesetz oder einen (referendumpflichtigen) Bundesbeschluss wenden können²⁰¹. Auch gibt es keinen Rückzug des Referendums, der wie bei der Volksinitiative ein Komitee erfordern würde²⁰².

Die Stimmberechtigten müssen das Referendumsbegehren auf *Unterschriftenlisten* einreichen, die über den politischen Wohnsitz der Unterzeichner Auskunft geben, den Erlass bezeichnen, gegen den sich das Begehren richtet, und den Hinweis enthalten, dass sich strafbar macht, wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung für ein Referendum fälscht oder wer bei der Unterschriftensammlung besticht oder sich bestechen lässt (Art. 60 Abs. 1 BPR). Der Stimmberechtigte muss das Begehren handschriftlich stellen und er darf es selbstverständlich nur einmal unterschreiben. Für einen schreibunfähigen Stimmberechtigten trägt ein anderer Stimmberechtigter seiner Wahl den Namen ein²⁰³. Es sind alle Angaben zu machen, die zur Feststellung der Identität nötig sind (Art. 61 BPR).

Die Unterschriftenliste muss sich auf eine bestimmte Referendumsvorlage beziehen. Werden mehrere (Referendums- oder Initiativ-)Begehren zur Unterzeichnung aufgelegt, so bildet ein jedes Gegenstand einer eigenen Unterschriftenliste (Art. 60 Abs. 2 BPR).

Das Stimmrecht wird *amtlich bescheinigt* (Art. 62 und 63 BPR). Zu diesem Zweck sind die Unterschriftenlisten «rechtzeitig vor Ablauf der Referendumsfrist» der nach kantonalem Recht zuständigen Amtsstelle zuzustellen. Zuständig ist in der Regel der Stimmregisterführer der Wohnsitzgemeinde²⁰⁴. Die Vorschrift, die Unterschriften während der Referendumsfrist amtlich bescheinigen zu lassen, führt faktisch zu einer Sammelfrist von weniger als 100 Tagen. Die Unterschriftenlisten sind so rechtzeitig einzureichen, dass die Bescheinigung von den zuständigen Beamten in der ordentlichen Arbeitszeit vorgenommen werden kann. Die Amtsstelle hat jedoch unverzüglich zu bescheinigen (Art. 62 Abs. 2 BPR) und sie ist daher entsprechend zu organisieren.

²⁰⁰ Siehe Art. 68 Bst. e BPR.

²⁰¹ Beispiel: Gegen den Nachtrag vom 5. Oktober 1990 zum Militärstrafgesetzbuch, BBl 1990 III 559, sammelten aus entgegengesetzten Motiven und unabhängig voneinander ein linksgerichtetes Komitee und die rechtsstehende Ligue Vaudoise Unterschriften.

²⁰² Siehe Art. 59b BPR. Zur gegenteiligen Regelung bei der Volksinitiative siehe Art. 73 BPR; vgl. N. 896–899.

²⁰³ Vgl. N. 201.

²⁰⁴ Siehe z.B. Art. 60 RIG SG.

- 1014 Das Referendumsbegehren ist innerhalb der Referendumsfrist *der Bundeskanzlei einzureichen* (Art. 59a BPR). Weil mehrere Komitees Unterschriften sammeln können, verlangt das Gesetz nicht, dass die Unterschriftenlisten gesamthaft eingereicht werden müssen. Die Unterschriftenlisten werden nicht zurückgegeben und sie unterstehen dem Stimmgeheimnis (Art. 64 Abs. 2 BPR).
- 1015 Die Bundeskanzlei kontrolliert die Unterschriftenlisten ein zweites Mal, wenn auch zwangsläufig summarisch. Bei knappen Zahlen wird gemäss Praxis nachgezählt. Allfällige Mängel können nicht mehr behoben werden²⁰⁵.
- 1016 Nach Ablauf der Referendumsfrist *stellt die Bundeskanzlei fest, ob das Referendum zustande gekommen ist*. Werden keine Referendumsbegehren eingereicht oder wird das verfassungsmässige Quorum von derzeit 50'000 Unterschriften um mehr als die Hälfte verfehlt, so wird im Bundesblatt «ein Hinweis auf den unbenützten Ablauf der Referendumsfrist» veröffentlicht. Andernfalls ergeht eine Feststellungsverfügung darüber, ob das Referendum zustande gekommen ist oder nicht (Art. 66 Abs. 1 BPR). Die Verfügung kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 80 Abs. 2 BPR). Auch die Feststellung, das Referendum sei nicht benützt worden, ist, obwohl im Gesetz nicht als solche ausgewiesen, eine anfechtbare Verfügung. Beschwerdeberechtigt ist jeder Stimmberechtigte. Politische Parteien können ebenfalls Beschwerde erheben²⁰⁶.
- 1017 Im Gegensatz zum Initiativbegehren²⁰⁷ kann ein Referendumsbegehren *nicht zurückgezogen werden* (Art. 59b BPR). Die Bundesversammlung hat ihre Beschlussfassung abgeschlossen und soll nicht durch Locken mit einem Rückzug des Referendumsbegehrens veranlasst werden, auf ihren Erlass zurückzukommen.

b) Kantonsreferendum

- 1018 Auch *acht Kantone* können die Volksabstimmung über Bundesgesetze und referendumpflichtige Bundesbeschlüsse verlangen (Art. 141 Abs. 1 Bst. a–c BV)²⁰⁸. Das Kantonsreferendum gehört zu den Instrumenten, welche die schwindenden kantonalen Kompetenzen bis zu einem gewissen Grad kom-

²⁰⁵ Im Gegensatz zur früheren Regelung; siehe Art. 65 BPR (gestrichen durch BG vom 21. Juni 1966, AS 1997 753).

²⁰⁶ Vgl. N. 288.

²⁰⁷ Siehe Art. 73 BPR.

²⁰⁸ Art. 62 Abs. 1 VE 1977 sah ein Begehren von drei kantonalen Parlamenten vor. Art. 80 Abs. 1 VE 1985 kehrte zu acht (Variante: fünf) Kantonen zurück. Auch die Anträge des Bundesrates von 1996 zur Reform der Volksrechte sahen ein Referendum von acht Ständen vor; siehe Art. 131–131b, BBl 1997 I 636 f.

pensieren sollen²⁰⁹. Es ist jedoch staatspolitisch fragwürdig, wenn sich die Kantone in eine Vektorrolle gegen die eidgenössische Gesetzgebung drängen lassen²¹⁰. Vor allem können und wollen die Kantone sich nicht auf der offenen Szene einer Volksabstimmung politische Auseinandersetzungen mit dem Bund leisten²¹¹. Das Kantonsreferendum entsprach auf Grund der politischen Situation des jungen Bundesstaates einer Forderung der katholisch-konservativen Kantone. Diese Frontstellung gibt es heute nicht mehr. Auch ein versachlichtes Kantonsreferendum hat sich bisher nicht entfalten können. Die Kantone können das Kantonsreferendum auch nicht zu einem blossen Instrument der Einflussnahme im vorparlamentarischen und parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren umgestalten. Die Auseinandersetzungen in den eidgenössischen Volksabstimmungen richten sich nicht nach den Empfehlungen von Kantonsregierungen und kantonalen Parlamenten. Entsprechend würden Drohungen mit dem Kantonsreferendum zu wenig ernst genommen. Die sogenannte Referendumsfähigkeit muss durch Tatbeweise erworben werden; sie wären für Kantone schwer zu erbringen.

Die Zahl acht für das Zustandekommen des Kantonsreferendums ist um eine Stelle grösser als die Zahl der ehemaligen Sonderbundskantone²¹². Daraus wurde unter der Bundesverfassung von 1874 zum Teil geschlossen, dass die Halbkantone nur halb zu zählen seien²¹³. Es wurde aber auch die Meinung vertreten, die Halbkantone seien gleich wie die anderen Kantone zu behandeln, weil es hier nicht darum gehe, den verhältnismässigen Anteil aller Kantone an den eidgenössischen Angelegenheiten zu bestimmen, sondern bloss darum, die Willensäusserungen verschiedener staatlicher Einheiten zu haben²¹⁴. Diese Interpretation wurde von der Bundesverfassung von 1999 sanktioniert. Sie entspricht der seit langem geltenden Verfassungswirklichkeit, alle Kantone gleich zu behandeln, ausgenommen dort, wo die Bundesverfassung ausdrücklich Sonderregelungen für die (nunmehr ehemaligen) Halbkantone aufstellt²¹⁵. Die gesetzliche Regelung, die von der «erforderlichen Anzahl Kantone oder Halbkantone» spricht²¹⁶, ist in diesem Sinn auszulegen; sie sollte textlich angepasst werden.

1020

²⁰⁹ Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 139.

²¹⁰ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 28 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²¹¹ Vgl. YVO HANGARTNER, Bundesstaatsrecht im Wandel, ZSR 1978 I 391 f.

²¹² Vgl. N. 922.

²¹³ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 26 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²¹⁴ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 712 und 699.

²¹⁵ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 59. Zur Auseinandersetzung vgl. WILI, Mitwirkungsrechte 325–332.

²¹⁶ Siehe Art. 67b Abs. 1 BPR, eingefügt durch BG vom 21. Juni 1996, AS 1997 753.

Über das Kantonsreferendum entscheidet das *Kantonsparlament*, wenn das *kantonale Recht nicht anders bestimmt* (Art. 67 BPR). Das ältere Recht bestimmte, dass Referendumsbegehren der Kantone vom Grossen Rat auszugehen hätten, unter Vorbehalt eines allfälligen Referendums des Volkes über einen solchen Beschluss²¹⁷. Die Kantonsverfassungen treffen Regelungen in diesem Sinn²¹⁸. Das Volksreferendum gegen Referendumsbegehren des kantonalen Parlamentes gegen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist in mehreren Kantonen vorgesehen²¹⁹. Nunmehr dürfte auch vorgesehen werden, dass die Kantonsregierung das Referendum ergreifen kann. Eine solche Regelung ist allerdings systemwidrig. Die Ausübung des Referendums gegen Bundesgesetze ist ein Akt der Gesetzgebung, und Beschlussfassungen im Gesetzgebungsverfahren stehen nach allgemeinen Grundsätzen des schweizerischen Staatsrechts nur dem Parlament oder unmittelbar dem Volk zu. Der Bundesgesetzgeber hätte dies bei der Neuordnung des Kantonsreferendums bedenken sollen.

- 1021 Die Kantonsregierung hat der Bundeskanzlei mitzuteilen, ob der Kanton das Referendum ergreift (Art. 67a BPR). Die Mitteilung muss innerhalb der Referendumsfrist bei der Bundeskanzlei eintreffen (Art. 59a BPR). Auch das Kantonsreferendum kann nicht zurückgezogen werden (Art. 59b BPR).
- 1022 Nach Ablauf der Referendumsfrist prüft die Bundeskanzlei, ob das Referendum von der erforderlichen Zahl der Kantone ergriffen wurde. Die Verfügung über das Zustandekommen des Referendums wird den Regierungen der Kantone, die das Referendum ergriffen haben, eröffnet und im Bundesblatt publiziert (Art. 67b BPR). Die Verfügung kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 80 Abs. 2 BPR). Beschwerdeberechtigt sind die betroffenen Kantone, die Stimmberechtigten und die politischen Parteien²²⁰. Kantone, die das Referendum nicht ergriffen haben, sind nicht beschwerdeberechtigt, denn die Kantone sind in der Volksabstimmung nicht stimmberechtigt, und eine allfällige Verletzung des Stimmrechts berührt sie nicht in ihrer Rechtsstellung.

²¹⁷ Siehe Art. 6 des BG vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, BS 1 173. Das BPR hatte die Frage ursprünglich offengelassen.

²¹⁸ Vgl. N. 1979. Art. 6 Abs. 2 KV GR sieht vor, dass dann, wenn der Grosse Rat versammelt ist, er selbst entscheidet oder den Entscheid nach Ermessen der Volksabstimmung überlässt. In Art. 6 Abs. 3 KV GR wird bestimmt, wenn der Grosse Rat nicht versammelt sei, könne auch die Regierung das Referendumsrecht ausüben; diese Bestimmung wurde gewährleistet, obwohl sie damals der bundesgesetzlichen Regelung klar widersprach.

²¹⁹ Vgl. N. 1979.

²²⁰ Vgl. N. 286 und 288.

Das Kantonsreferendum wurde *noch nie erfolgreich ergriffen*²²¹. Das Verfahren ist nach den geltenden kantonalen Regelungen zu kompliziert. Zudem ist es staatspolitisch fragwürdig, und ein Erfolg ist ungewiss²²². 102
3

c) Volksabstimmung

Kommt das Volks- oder das Kantonsreferendum zustande, so ist das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten (Art. 141 Abs. 1 Ingress BV). Massgebend ist die Mehrheit der Stimmenden (Art. 142 Abs. 1 BV). Das Ständemehr ist auf der Stufe der Gesetzgebung und von Verwaltungsbeschlüssen nicht vorgesehen. 1024

Die Volksabstimmung²²³ wird vom Bundesrat angeordnet (Art. 59c BPR) und in den Kantonen an dem vom Bundesrat festgesetzten Abstimmungstag durchgeführt (Art. 10 BPR). 1025

Die Bundesversammlung hat nichts mehr zu beschliessen. Sie kann die Vorlage grundsätzlich auch nicht mehr zurückziehen²²⁴ oder ändern, denn der Erlass ist nicht mehr in der Phase ihrer Zuständigkeit und das Verfahren hat seinen verfassungsmässigen und gesetzlichen Lauf zu nehmen. Das im Referendumsrecht enthaltene Recht auf Volksabstimmung ist nicht nur das Recht, den Erlass der Bundesversammlung zu verwerfen, sondern auch das Recht, ihn anzunehmen und ihm damit zur Rechtsgültigkeit zu verhelfen²²⁵. Machen allerdings veränderte Verhältnisse den Erlass gegenstandslos oder überholt, darf die Bundesversammlung ihn zurücknehmen; Überlegungen der politischen Taktik genügen aber nicht²²⁶. 1026

Die Ablehnung des Bundesgesetzes oder des Bundesbeschlusses durch das Volk hindert die Bundesversammlung nicht, unverzüglich in der gleichen Materie neu zu beschliessen. Dabei werden Einwände, die das Ergebnis der Abstimmung erkennbar beeinflussten, gemäss der Praxis in mehr oder weniger weitem Umfang berücksichtigt. Rechtsmissbräuchlich wäre, wenn die Bundesversammlung einen gleichen oder ähnlichen Erlass nur mit der Zielsetzung beschliessen würde, die Gegnerschaft im Volk zu ermüden. Faktisch wirkt sich die Verwerfung einer Vorlage allerdings oft wie eine legislatorische 1027

²²¹ Zu einem Versuch des Kantons Tessin, ein Kantonsreferendum gegen eine Änderung des StGB zustande zu bringen vgl. BBl 1982 I 492–494.

²²² Vgl. N. 929 und 1979.

²²³ Vgl. § 20.

²²⁴ A.M. GRISEL, Komm. BV, N. 33 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874 (sofern das Begehren vor Ablauf der Frist eingereicht worden sei; ohne Begründung).

²²⁵ Art. 89 Abs. 2 BV 1874 nannte die Variante der Annahme ausdrücklich und sogar an erster Stelle.

²²⁶ Vgl. N. 352.

Sperrfrist aus; es vergehen meist Jahre, bis die Bundesversammlung auf die Gesetzesmaterie zurückkommt.

3. Kein Referendumsbegehren

- 1028 Kommt kein Referendumsbegehren zustande, sei es, weil überhaupt keine Unterschriften gesammelt wurden, sei es, weil nicht genügend gültige Unterschriften eingereicht wurden, so wird das Bundesgesetz oder der (referendumpflichtige) Bundesbeschluss *mit Ablauf der Referendumsfrist rechtsgültig*. Die Feststellung, dass kein Referendum zustande gekommen ist, obliegt der Bundeskanzlei (Art. 66 BPR sinngemäss).
- 1029 Manchmal wird gesagt, ein referendumpflichtiger Erlass, gegen den das Referendum nicht ergriffen wurde, sei vom Volk stillschweigend gutgeheissen worden²²⁷. Tatsache ist indessen lediglich, dass kein Referendumsbegehren aus der Mitte des Volkes oder von Seiten der Kantone gestellt wurde und dass deshalb das Volk gar keine Gelegenheit hatte, sich in einer Abstimmung für oder gegen den Erlass auszusprechen. Massgebend ist in diesen Fällen der Wille des Parlamentes, das den Erlass beschlossen hat. Dies trifft in der Mehrheit der Fälle zu. Die repräsentative Demokratie ist im System des fakultativen Referendums der Normalfall. Die Unterstellung unter das Referendum ermöglicht einzig (aber immerhin) das Begehren auf Volksabstimmung und damit den Entscheid des Volkes, in den Referendumsfällen definitiv über die Annahme oder Verwerfung des Erlasses zu entscheiden. Es sollte daher nicht von stillschweigender Zustimmung des Volkes gesprochen werden²²⁸.

4. Vollzug

- 1030 Nach Annahme in der Volksabstimmung oder nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist ist das Bundesgesetz oder der (referendumpflichtige) Bundesbeschluss rechtsgültig zustande gekommen. Die Bundesversammlung kann den Erlass nur noch im ordentlichen Verfahren ändern, ergänzen oder aufheben, und zwar gleichgültig, ob der Erlass bereits in der Gesetzessammlung veröffentlicht wurde und ob er schon in Kraft getreten ist oder nicht.
- 1031 Der Erlass ist zu vollziehen. Ein gesetzlich festgelegtes Inkrafttreten darf nicht einzig deswegen verschoben werden, um der Bundesversammlung Ge-

²²⁷ Vgl. z.B. GRISEL, Komm. BV, N. 33 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874; RAYMOND CARRÉ DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, tome II, Paris 1962 (Nachdruck der Ausgabe 1920/22), 351.

²²⁸ GI.M. FLEINER/GIACOMETTI 760 Anm. 37; FLEINER, Bundesstaatsrecht 410 (implizit). Vgl. N. 349.

legenheit zu geben, auf den Erlass zurückzukommen. Aber auch wenn der Bundesrat befugt ist, das Inkrafttreten festzusetzen, dürfen lediglich Vollzugsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Das Parlament darf keine gegenteiligen Weisungen erteilen oder Empfehlungen aussprechen²²⁹.

V. Historischer Exkurs: Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gemäss der Bundesverfassung von 1874

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die Bundesverfassung von 1848, die kein Gesetzesreferendum kannte, unterschied wie die geltende Verfassung von 1999 und die Verfassung von 1874 Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse. Präzisierungen fehlten jedoch. Das Bundesgesetz war primär die Form für rechtsetzende Erlasse, der Bundesbeschluss primär die Form für andere Beschlüsse. Die Bundesversammlung hielt sich jedoch nicht streng an dieses Schema und benützte beide Erlassformen für beide Arten von Beschlüssen²³⁰. 1032

Die Bundesverfassung von 1874 brachte das Referendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse. Das Referendum bezog sich allerdings nur auf die Bundesgesetze und die nicht dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse²³¹. 1033

Von Anfang an wurden unter allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen *vor allem rechtsetzende Erlasse verstanden*. Auf die Rechtsetzung deutet das Wort «allgemeinverbindlich» («de portée générale», «di carattere obbligatorio generale»)²³². Diese Vorstellung schlägt auch die Brücke zu Art. 85 Ziff. 2 1034

²²⁹ Beispiel: Nach der Schlussabstimmung über das Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer am 13. Oktober 1965 (Amtl.Bull. StR 1965 153, NR 1965 643) und nach der Publikation der Referendumsvorlage (BBl 1965 II 1429) und der Publikation des Verrechnungssteuergesetzes (AS 1966 371) wurde eine Motion Eggenberger eingereicht. Diese verlangte vom Bundesrat, das Inkrafttreten des Verrechnungssteuergesetzes sei zu verschieben. Damit sollte dem Parlament die Möglichkeit gegeben werden, auf Art. 71 (Aufhebung der Couponabgabe) zurückzukommen und diese Abgabe bis 1969 beizubehalten. Der Nationalrat lehnte die Motion ab: vgl. Amtl.Bull. NR 1966 595–609; vgl. namentlich die staatsrechtliche Argumentation im Votum IMBODEN, 600 f.

²³⁰ Vgl. GUHL (Anm. 34) 27; EGGIMANN (Anm. 26) 5; GOTTFRIED ZSCHOCHE, Das Volk als Souverän und als Gesetzgeber in der Schweiz, Leipzig 1931, 42.

²³¹ Siehe Art. 89 Abs. 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

²³² Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 16 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874; FLEINER/GIACOMETTI 744; GUHL (Anm. 34) 42–46.

BV 1874, wonach die Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse erlässt über diejenigen Gegenstände, zu deren *Regelung* der Bund nach Massgabe der Bundesverfassung befugt ist. Auch dort, wo die Bundesverfassung von 1874 sonst vom Erlass von Bundesgesetzen oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen spricht, meint sie den Erlass von Vorschriften²³³. In den Kantonen, die ein Referendum über allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse kennen, wird «allgemeinverbindlich» ebenfalls mit rechtsetzend gleichgesetzt²³⁴. In der Lehre wurde ebenfalls überwiegend die Auffassung vertreten, die allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse seien rechtsetzende Erlasse. Schwierigkeiten bereitete jedoch die Abgrenzung zu den Bundesgesetzen. Jakob Schollenberger trug vor, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse verhielten sich zu den Bundesgesetzen ähnlich wie Verordnungen; er billigte ihnen also nur Ausführungscharakter zu²³⁵. Walther Burckhardt wollte Erlasse, die für den Privaten verbindliche Rechtssätze enthalten, als Bundesgesetze erlassen, andere Regelungen jedoch als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse; dies jedoch nur im Prinzip²³⁶. Andere Autoren machten keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen. Der praktische Wert der Unterscheidung sei, dass allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, nicht aber Bundesgesetze dringlich erklärt werden könnten²³⁷.

- 1035 Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss galt jedoch auch als *Erlassform für wichtige Verwaltungsbeschlüsse der Bundesversammlung*. Diese Auffassung knüpfte an die Praxis vor 1874 an, welche die Formen des Bundesgesetzes und des Bundesbeschlusses nebeneinander für rechtsetzende und nicht rechtsetzende Beschlüsse benützte. Sie hat auch eine Stütze in der Entstehungsgeschichte von Art. 89 Abs. 1 BV 1874 und damaligen kantonalen Vorbildern²³⁸. Die Bundesversammlung erklärte denn auch in den ersten Jahrzehnten nach 1874 zahlreiche Verwaltungsbeschlüsse als allgemeinverbindlich und unterstellte sie damit dem fakultativen Referendum²³⁹. Ein Beispiel ist der Bundesbeschluss vom 19. Dezember 1883 betreffend Gewährung eines Beitrages von Fr. 10'000 an die Kanzleikosten der Gesandtschaft in

²³³ Siehe Art. 27^{ter} Abs. 1, Art. 27^{quater} Abs. 4 erster Satz, Art. 32 Abs. 1 erster Satz und Art. 34^{ter} Abs. 4 BV 1874.

²³⁴ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 18 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²³⁵ Vgl. SCHOLLENBERGER, Kommentar 524–526.

²³⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 706–709.

²³⁷ Vgl. AFFOLTER, Grundzüge 118; GUHL (Anm. 34) 46.

²³⁸ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 702; Alfred KÖLZ, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 41–45; GUHL (Anm. 34) 45; RHINOW (Anm. 47) 208 Anm. 63.

²³⁹ Vgl. CONRADIN REGI, Die Grenzen des fakultativen Referendums in der Bundesgesetzgebung, Diss. Bern, Chur 1945, 16–42 und 52 f.; AUBERT II N. 1118; FLEINER, Bundesstaatsrecht 404.

Washington²⁴⁰. Im Sinne dieser Praxis bestimmte zum Beispiel das Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen von 1944²⁴¹, dass die Erwerbung weiterer Eisenbahnen oder der Bau neuer Linien durch den Bund nur gestützt auf einen dem Referendum unterstellten Bundesbeschluss erfolgen könne²⁴². In der Lehre vertrat neben anderen vor allem Fritz Fleiner die Auffassung, der allgemeinverbindliche und damit referendumpflichtige Bundesbeschluss sei die Form für die Erledigung besonders wichtiger und einschneidender Verwaltungsangelegenheiten. Er wollte den allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss sogar ausschliesslich für Verwaltungsbeschlüsse der Bundesversammlung von grösserer finanzieller oder politischer Tragweite reservieren. Dabei dachte er sinnvollerweise nur an Ermessensbeschlüsse und nicht an Beschlüsse, die durch die Bundesverfassung oder Bundesgesetze bereits vorgegeben waren²⁴³. In der Praxis und in einem Teil der Lehre wurde somit davon ausgegangen, der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss ermögliche in einem gewissen Ausmass das Verwaltungsreferendum²⁴⁴.

Das erste Ausführungsgesetz, nämlich das Bundesgesetz vom 17. Juni 1874 1036 betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse²⁴⁵, das bis 1978 in Kraft war²⁴⁶, wiederholte in Art. 1 den Wortlaut von Art. 89 Abs. 1 BV 1874 und bestimmte in Art. 2 erster Satz: «Der Entscheid, dass ein Bundesbeschluss entweder als nicht allgemein verbindlich oder als dringlich zu behandeln sei, steht der Bundesversammlung zu ...». Der Entscheid wurde wesentlich als Ermessensentscheid der Bundesversammlung aufgefasst²⁴⁷. Es bestand daher keine klare Vorstellung über die Tragweite der in der Bundesverfassung vorgesehenen Unterstellung von Bundesbeschlüssen unter das fakultative Referendum. Aus diesem Grund wurden auch zahlreiche rechtssetzende Erlasse der Bundesversammlung, die nicht als Bundesgesetze, son-

²⁴⁰ Vgl. AS 7, 468 (in der Volksabstimmung verworfen).

²⁴¹ Vom 23. Juni 1944, BS 7 195.

²⁴² Art. 2; in diesem Sinn siehe den allgemeinverbindlichen BB vom 19. Dezember 1986 betreffend das Konzept BAHN 2000, SR 742.100. Heute genehmigt die Bundesversammlung abschliessend; siehe Art. 4 Abs. 3 des BG vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen, SR 742.31

²⁴³ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 403–405; die entsprechende Praxis zum Finanzreferendum in den Kantonen vgl. N. 1818.

²⁴⁴ Vgl. REGI (Anm. 239) 16–42 und 82; KÖLZ (Anm. 238) 44 f.; PETER HEROLD, Zur Geschichte des Finanzreferendums im Bunde, ZBl 1981, 69; WALTER SULZER, Der allgemein verbindliche Bundesbeschluss nach Artikel 89 der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1932, 129; GEROLD MEYER, Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss, Ein Beitrag zur Interpretation des Art. 89 BV, SJZ 1938/39, 371–374, namentlich 374. Unrichtig ARTHUR HAEFLIGER, Die staatsrechtliche Bedeutung des Bundesbeschlusses, Diss. Bern 1943, 79–85, der ohne Bezugnahme auf Quellen operiert.

²⁴⁵ BS I 173.

²⁴⁶ D.h. bis zum Inkrafttreten des BPR; siehe Art. 89 Bst. b BPR.

²⁴⁷ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 403.

dem als Bundesbeschlüsse ergingen, als nicht allgemeinverbindlich, das heisst als nicht referendumpflichtig im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BV 1874, bezeichnet. Die Praxis zum allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss war somit während Jahrzehnten unklar und schwankend²⁴⁸. Dieser unbefriedigende Zustand ging nicht nur auf die unklare Ausgangslage und auf politischen Opportunismus zurück. Nicht geringe Mitschuld hatte die Lehre mit ihrem Begriffswirrwarr und ihren unklaren Vorstellungen über die Rechtsetzung und deren Abgrenzung zu nichtrechtsetzender Regierungs- und Verwaltungstätigkeit.

- 1037 Auch spätere Abstimmungen über Verfassungsvorlagen brachten keine Klarheit. Etienne Grisel verweist zwar auf die Ablehnung der Einführung des Finanzreferendums im Bund durch Volk und Stände im Jahre 1956²⁴⁹ und meint, angesichts dieses Abstimmungsergebnisses erscheine es nur natürlich, Einzelakte, namentlich Kreditbeschlüsse, nicht in die Form des referendumpflichtigen Bundesbeschlusses zu kleiden²⁵⁰. Kaum hilfreich wäre hingegen der Hinweis auf die Ablehnung von Volksreferenden über bestimmte Arten von Einzelakten²⁵¹. In diesen Abstimmungen wurden bestimmte Referendumsrechte verworfen. Die Abstimmungsergebnisse liessen die Frage unberührt, ob der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss nicht doch die Form für Erlasse der Bundesversammlung ist, die – unabhängig von der Einführung eines allgemeinen Finanzreferendums oder von Entscheidungsrechten des Volkes in bestimmten Einzelfragen – wegen ihrer grossen politischen oder sonstigen Tragweite dem Referendum unterstehen sollen.
- 1038 Die verfassungsrechtliche Bestimmung, dass allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse dem Referendum unterstehen, führte schliesslich dazu, dass alle Erlasse der Bundesversammlung, die dem Referendum unterstanden, für die aber nicht die Form des Bundesgesetzes vorgeschrieben war, ohne Rücksicht auf den Inhalt als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse bezeichnet wurden²⁵².

²⁴⁸ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 709.

²⁴⁹ Aufnahme eines Art. 89^{ter}, Ausgabenbeschlüsse der Bundesversammlung, verworfen am 30. September 1956.

²⁵⁰ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 17 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²⁵¹ Siehe die negativen Volksabstimmungen über ein Entscheidungsrecht des Volkes über die Ausrüstung der Armee mit Atomwaffen (1963), Demokratie im Nationalstrassenbau (1978) und Rüstungsreferendum (1987).

²⁵² Siehe Art. 6 Abs. 2 GVG in der ursprünglichen Fassung.

2. Regelung gemäss Geschäftsverkehrsgesetz von 1962

a) Überblick

Gemäss Geschäftsverkehrsgesetz von 1962 in seiner ursprünglichen Fassung 1039 waren in die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses zu kleiden: (a) befristete Erlasse, die rechtsetzende Normen enthalten (Art. 6 Abs. 1 GVG); (b) Erlasse, gegen die kraft einer Verfassungsbestimmung das Referendum verlangt werden kann und für die nicht die Form des Bundesgesetzes vorgesehen ist (Art. 6 Abs. 2 GVG); (c) Erlasse, die rechtsetzende Normen enthalten und die gestützt auf eine besondere Ermächtigung durch die Bundesverfassung, ein Bundesgesetz oder einen referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss unter Ausschluss des Referendums beschlossen werden (Art. 7 Abs. 1 GVG).

Gemäss Praxis wurde die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses auch verwendet für Erlasse der Bundesversammlung, die von Verfassungs wegen obligatorisch der Abstimmung von Volk und Ständen unterlagen. 1040

b) Befristete referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse

Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gemäss der 1962 getroffenen 1041 Regelung war zunächst die Form für befristete referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung (Art. 6 Abs. 1 GVG)²⁵³. Er stand damit im Gegensatz zum Bundesgesetz, mit dem unbefristetes Recht gesetzt wurde²⁵⁴. Die Unterscheidung ging zurück auf die Vorstellung des Gesetzes als einer bleibenden beziehungsweise auf lange Dauer ausgerichteten Regelung. Unter den heutigen Verhältnissen erscheint sie etwas gekünstelt, denn viele Gesetze sind zwar nach dem Buchstaben der Regelung unbefristet, haben politisch jedoch ebenfalls nur vorübergehenden Charakter. Die Unterscheidung wurde aber auch schon in der Lehre vertreten²⁵⁵. Die Bundesversammlung beachtete das Kriterium der Befristung nicht immer²⁵⁶.

Ein Erlass ist befristet, wenn seine Geltungsdauer von vornherein zeitlich 1042 beschränkt ist. Dies trifft zu, wenn er selbst befristet wird oder wenn er sich auf eine Regelung stützt, die ihrerseits befristet ist²⁵⁷. Die Dauer der Befris-

²⁵³ Für die allgemeinverbindlichen Beschlüsse gemäss Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 GVG spielte die Frage der Befristung keine Rolle.

²⁵⁴ Siehe Art. 5 Abs. 1 GVG.

²⁵⁵ Vgl. BLUMER-MOREL III 21 f.; dagegen SCHOLLENBERGER, Kommentar 524.

²⁵⁶ Vgl. EGGIMANN 48 (Anm. 26) Anm. 73.

²⁵⁷ Aus diesem Grund wurde z.B. der Erlass über die direkte Bundessteuer, der sich auf eine bis Ende 1994 befristete Verfassungsvorlage (Art. 41^{ter} Abs. 1 BV 1874) stützte, als Bun-

tion ist unerheblich. Eine Regelung, die bis zur Revision einer anderen Regelung aufgestellt oder sonst von einer Bedingung abhängig gemacht wird, ist nicht befristet, sondern bedingt. Die Praxis bevorzugte jedoch auch in solchen Fällen die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses²⁵⁸. Nach Ablauf der Frist trat der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss ausser Kraft, und mit ihm verloren alle gestützt auf ihn ergangenen Erlasse ihre Geltung. Die Bundesversammlung durfte den allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss aber durch einen neuen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss verlängern oder durch ein Bundesgesetz zeitlich unbeschränkt weiterführen. Dies relativierte den Unterschied zwischen Bundesgesetz und allgemeinverbindlichem Bundesbeschluss noch mehr²⁵⁹.

- 1043 Als *rechtsetzender* Erlass stellte der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss allgemeinverbindliche Bestimmungen auf. Es galt die Legaldefinition der Rechtsetzung gemäss Art. 5 Abs. 2 GVG. Als rechtsetzend galten danach «alle generellen und abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln».

**c) Kraft besonderer Verfassungsbestimmungen
referendumspflichtige Erlasse**

- 1044 In der Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses ergingen auch «Erlasse, gegen die kraft einer Verfassungsbestimmung das Referendum verlangt werden kann und für die nicht die Form des Bundesgesetzes vorgesehen ist» (Art. 6 Abs. 2 GVG). Dazu kamen gemäss Praxis auch die Erlasse, die von Verfassungen wegen obligatorisch der Abstimmung von Volk und Ständen unterlagen.
- 1045 In den Fällen, in denen die Bundesverfassung von 1874 ausdrücklich «Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse» vorsah²⁶⁰, bestand nach dem Buchstaben der Verfassung Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Formen. Entsprechend den Grundsätzen des Geschäftsverkehrsgesetzes sollte für unbefristete Erlasse die Form des Bundesgesetzes und für befristete die

desbeschluss erlassen; siehe BB vom 9. Oktober 1987 über die direkte Bundessteuer, AS 1988 338.

²⁵⁸ Siehe z.B. den BB vom 22. März 1985 über die Differenzierung der Mineralölsteuer, AS 1985 829 (vgl. Art. 4 Abs. 3).

²⁵⁹ Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 50.

²⁶⁰ Siehe Art. 27^{ter} Abs. 2, Art. 27^{quater} Abs. 4 erster Satz, Art. 32 Abs. 1 erster Satz und Art. 34^{ter} Abs. 4 BV 1874.

Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses gewählt werden. Die Praxis hielt sich jedoch nicht strikt an diese Linie²⁶¹.

In der Literatur wurde die Auffassung vertreten, Bundesgesetze dürften referendumpflichtige allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nicht mehr vorsehen. Dies ergebe sich auf Grund des klaren Wortlautes von Art. 6 Abs. 2 GVG, der als Grundlage einzig Verfassungsbestimmungen nannte²⁶². Die Materialien sind allerdings widersprüchlich. In den Erläuterungen zum Entwurf des neuen Geschäftsverkehrsgesetzes sprach der Bundesrat von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen²⁶³; der vorgeschlagene Text nannte jedoch nur die Verfassungsbestimmungen²⁶⁴. Nach Erlass des neuen Geschäftsverkehrsgesetzes wurde im Hochschulförderungsgesetz bestimmt, die Gesamtsumme der auf Grund des Gesetzes auszurichtenden Beiträge werde für die jeweilige Beitragsperiode durch allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss festgelegt²⁶⁵. Rechtliche Bedenken gegen diese Regelung²⁶⁶ wurden in den parlamentarischen Beratungen übergangen²⁶⁷. Die Regelungen des Geschäftsverkehrsgesetzes über die Form der Erlasse der Bundesversammlung sind jedoch für die Bundesversammlung verbindlich; sie haben gerade den Zweck, die Bundesversammlung in diesen Fragen zu binden. Sie dürfen daher auch nicht im Einzelfall durchbrochen werden; im Augenblick der Beschlussfassung der Bundesversammlung fehlt dazu die gesetzliche Grundlage. War Art. 6 Abs. 2 GVG tatsächlich abschliessend gemeint, dürften deshalb keine zusätzlichen referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse vorgesehen werden. Hingegen durfte die Form des Bundesgesetzes und damit die Referendumsunterstellung in ausgewählten Fällen durch Bundesgesetz verlangt werden (Art. 5 Abs. 3 GVG).

Gesetzliche Vorschriften aus der Zeit vor dem geltenden Geschäftsverkehrsgesetz von 1962, die referendumpflichtige allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse vorsahen, blieben vorbehalten. Sie gingen als spezielles älteres

²⁶¹ Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 39.

²⁶² Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 35–41.

²⁶³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 25. April 1960 über ein neues Geschäftsverkehrsgesetz, BBl 1960 I 1457.

²⁶⁴ Siehe BBl 1960 I 1513.

²⁶⁵ Siehe Art. 14 Abs. 1 erster Satz des BG vom 28. Juni 1968 über die Hochschulförderung, AS 1968 1585.

²⁶⁶ Vgl. Amtl. Bull. NR 1968 60 (Sprecher des Bundesrates) und 98. Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, die Gesamtsumme der Beiträge in einer Periode durch einfachen Bundesbeschluss festzulegen; vgl. Botschaft vom 28. November 1967, BBl II 1437.

²⁶⁷ Vgl. Amtl. Bull. NR 1968 171, 183, 217–222; StR 60, 98–100. Heute bewilligt die Bundesversammlung mit einfachem Bundesbeschluss den Zahlungsrahmen für die Grundbeiträge sowie den Verpflichtungskredit für die Investitionsbeiträge; siehe Art. 13 Abs. 3 des Universitätsförderungsgesetzes vom 8. Oktober 1999, SR 414.20.

Recht der neuen allgemeinen Regelung des Geschäftsverkehrsgesetzes vor²⁶⁸. Das wichtigste Beispiel war Art. 2 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen²⁶⁹, der für Neubaustrecken und Neuerwerbungen von Eisenbahnen die Form des referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses verlangte²⁷⁰. Die Praxis ging mit Recht davon aus, dass diese Bestimmung weiterhin gültig war²⁷¹.

d) Nicht referendumpflichtige rechtsetzende Erlasse

- 1048 Die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses war nach dem Geschäftsverkehrsgesetz in der ursprünglichen Fassung von 1962 auch für Erlasse zu wählen, die rechtsetzende Normen enthielten und gestützt auf eine besondere Ermächtigung durch die Bundesverfassung, ein Bundesgesetz oder einen referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss unter Ausschluss des Referendums beschlossen wurden. Ob der Erlass befristet war oder nicht, spielte in diesen Fällen keine Rolle (Art. 7 Abs. 1 GVG). Aus einem Bundesgesetz oder aus einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss durften solche Ermächtigungen aber nur abgeleitet werden, sofern sie dort ausdrücklich und unter Hinweis auf das fehlende Referendum vorgesehen waren (Art. 7 Abs. 2 GVG). Den nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen war anstelle der Referendumsklausel beizufügen, auf Grund welcher Bestimmung das Referendum nicht verlangt werden konnte (Art. 7 Abs. 3 GVG).
- 1049 Rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung, die nicht als Bundesgesetz oder als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dem Referendum gemäss Art. 89 Abs. 1 BV 1874 unterstellt wurden, ergingen in grosser Zahl bereits seit den Neunzigerjahren des 19. Jahrhunderts. Sie wurden als «Beschluss der Bundesversammlung» bezeichnet²⁷². Dies belegt, dass der Begriff «allgemeinverbindlich» in Art. 89 Abs. 1 BV 1874 von der Praxis nicht mit rechtsetzend gleichgesetzt wurde, sondern mit «gewisse rechtsetzende Erlasse» oder mit «gewisse rechtsetzende Erlasse und gewisse andere Beschlüsse». Die Unsicherheit in diesen Fragen war jedoch gross. Sie bezog sich vor allem auf den Begriff des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses und auf die Behandlung der rechtsetzenden Erlasse. Das Geschäftsverkehrsgesetz von

²⁶⁸ A.M. EGGIMANN (Anm. 26) 40 f.

²⁶⁹ Vom 23. Juni 1944, BS 7 195.

²⁷⁰ Eine analoge Regelung in Art. 87 Abs. 3 des BG vom 25. Juni 1954 betreffend die Erfindungspatente, SR 232.14 (vgl. EGGIMANN [Anm. 26] 41 f.), wurde aufgehoben (siehe Änderung vom 17. Dezember 1976, AS 1977 1997).

²⁷¹ Vgl. Botschaft zum Bau der Flughafenlinie Zürich, BBl 1974 I 1169, und den BB vom 19. Dezember 1986 betreffend das Konzept BAHN 2000, SR 742.100.

²⁷² Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 19, 139–141.

1962 wurde in erster Linie erlassen, um in diesen Fragen Ordnung zu schaffen²⁷³.

Die Regelungen des Geschäftsverkehrsgesetzes in seiner Fassung von 1962 1050 beruhen auf der Konzeption, dass rechtsetzende Erlasse grundsätzlich in der Form des Bundesgesetzes oder des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses im Sinne von Art. 89 Abs. 2 BV 1874 ergehen (Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GVG) und somit referendumpflichtig sind. Die Bundesverfassung, Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, die dem Referendum unterstehen, durften jedoch Parlamentsverordnungen vorsehen (Art. 7 GVG). Der nicht referendumpflichtige allgemeinverbindliche Bundesbeschluss war also nur mit besonderer Ermächtigung in einem referendumpflichtigen Erlass zulässig. Die Bundesverfassung konnte die Ermächtigung ausdrücklich oder stillschweigend erteilen. Ein Bundesgesetz oder ein referendumpflichtiger allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss musste sie ausdrücklich erteilen (Art. 7 Abs. 2 GVG).

Die Zulässigkeit des durch Bundesgesetz vorgesehenen nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses konnte nicht einfach mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, die Legislative sei berechtigt, Rechtsetzungskompetenzen zu delegieren, und wenn sie schon den Bundesrat ermächtigen dürfe, so umso mehr das Parlament²⁷⁴. Der Erlass weiterer Vorschriften gehört zum Vollzug der Gesetze, und dieser oblag auch unter der Bundesverfassung 1874 grundsätzlich dem Bundesrat²⁷⁵. Punktuell durfte allerdings auch die Bundesversammlung mit Vollzugsaufgaben betraut werden²⁷⁶. Wenn das Delegationsargument angeführt wird, muss jedoch auch nach dem Sinn der Delegation gefragt werden. Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse ergingen im gleichen parlamentarischen Verfahren, ob sie nun referendumpflichtig waren oder nicht. Es entfiel nur die Unterstellung unter das Referendum. Die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Gesetzgeber an das Parlament hatte daher praktisch keine andere Wirkung als die, das Referendum auszuschalten. Weil die Bundesverfassung von 1874 sich zur Frage der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Bundesversammlung ausschwig, war die Verfassungsmässigkeit des nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses daher zweifelhaft²⁷⁷.

²⁷³ Vgl. EGGIMANN (Anm. 26) 14–22.

²⁷⁴ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 12 zu Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²⁷⁵ Siehe Art. 102 Ziff. 5 BV 1874; vgl. auch G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 15 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874.

²⁷⁶ Siehe Art. 85 Ingress BV 1874; vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 167.

²⁷⁷ Vgl. G. MÜLLER/AUBERT, Komm. BV, N. 15 zu Art. 89 Abs. 1 BV 1874; AUBERT II N. 1121; skeptisch MÜLLER (Anm. 28) 247 f.

- 1052 Hingegen erschien es als vertretbar, den nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss unter Hinweis auf die historische Ausgangslage im Verständnis des Begriffes «allgemeinverbindlich» in Art. 89 Abs. 1 BV 1874 zu rechtfertigen. Lehre und jahrzehntelange Praxis deuteten darauf hin, dass nicht jeder rechtsetzende Erlass der Bundesversammlung dem Referendum unterstellt werden sollte. Auf Grund der unklaren verfassungsrechtlichen Ausgangslage konnte daher die Regelung des Geschäftsverkehrsgesetzes nicht von vornherein als verfassungswidrig bezeichnet werden. Verfassungswidrig²⁷⁸ oder mindestens irreführend war jedoch, dass der Gesetzgeber die nicht referendumpflichtigen rechtsetzenden Bundesbeschlüsse als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse bezeichnete. Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse waren gemäss der Terminologie der Bundesverfassung von 1874 stets referendumpflichtig (Art. 89 Abs. 2). Die Verordnungen der Bundesversammlung hätten bei den einfachen Bundesbeschlüssen eingereiht werden müssen²⁷⁹.
- 1053 Für die Praxis war die Regelung des Geschäftsverkehrsgesetzes jedoch massgebend²⁸⁰. Sie durfte daher Parlamentsverordnungen gesetzlich vorsehen und von der Ermächtigung Gebrauch machen. Die Praxis hatte sich aber im Rahmen der bundesgesetzlichen Regelung verfassungskonform zu verhalten. Dies bedeutete, dass die Form des nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses nicht für Bestimmungen von grösserer Bedeutung vorgesehen werden durfte. Dieser Anforderung entsprach zum Beispiel nicht die im Landwirtschaftsgesetz ausgesprochene Ermächtigung an die Bundesversammlung, die Massnahmen im Bereich der Milchwirtschaft im Wesentlichen durch eine Parlamentsverordnung zu regeln²⁸¹. Der gestützt darauf ergangene Milchbeschluss der Bundesversammlung²⁸² wurde in der Folge denn auch durch referendumpflichtige Erlasse geändert²⁸³. Auch die frühere umfassende gesetzliche Ermächtigung an die Bundesversammlung, den Militärdienst der im Ausland wohnhaften Schweizer zu regeln²⁸⁴, ging angesichts der Tragweite der persönlichen Dienstleistung für die Betroffenen zu weit.

²⁷⁸ Vgl. AUBERT II N. 1121.

²⁷⁹ Siehe Art. 8 GVG; vgl. AUBERT II N. 1121. Nach der gesetzlichen Regelung durften allerdings keine rechtsetzenden Erlasse als einfache Bundesbeschlüsse ergehen, obwohl dies gelegentlich geschah; vgl. MÜLLER (Anm. 28) 237 f.

²⁸⁰ Siehe Art. 113 Abs. 3/114^{bis} Abs. 3 BV 1874.

²⁸¹ Siehe Art. 26 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951, AS 1953 1073.

²⁸² Siehe Milchbeschluss vom 29. September 1953, AS 1953 1109.

²⁸³ Siehe z.B. Änderung des Milchbeschlusses vom 18. März 1994, AS 1994 1648.

²⁸⁴ Siehe Art. 1 Abs. 4 der Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907, BS 5 3. Heute siehe die weniger weitgehenden Ermächtigungen an den

Bundesrat in Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995, SR 510.10.

§ 18 Referenden über völkerrechtliche Verträge

Inhalt	S.
I. Grundlagen	434
1. Überblick	434
2. Geschichte	435
3. Politologische Einordnung	436
4. Auslegung der Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge	438
5. Verhältnis referendumsunterstellter Verträge zu Bundesgesetzen und Bundesverfassung	439
II. Voraussetzungen der Referenden über völkerrechtliche Verträge	440
1. Überblick	440
2. Völkerrechtlicher Vertrag	440
a) Voraussetzungen und Erscheinungsformen	440
b) Abgrenzungen	443
3. Genehmigung der Bundesversammlung	445
a) Ausgangslage	445
b) Kategorien von vornherein nicht genehmigungspflichtiger Verträge	447
c) Ermächtigungen an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen in bestimmten Sachbereichen	447
d) Dringliche Verträge	449
e) Geheimverträge	450
4. Referendumspflichtiger Vertrag	451
III. Fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge	452
1. Überblick	452
2. Unbefristete und unkündbare Verträge	452
3. Beitritt zu internationalen Organisationen	455
a) Grundlagen	455
b) Begriff der internationalen Organisation	455
c) Begriff des Beitritts	458
4. Multilaterale Rechtsvereinheitlichung	458
5. Freiwillige Unterstellung unter das fakultative Referendum	462
IV. Obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge	464
1. Überblick	464
2. Organisationen für kollektive Sicherheit	465
3. Supranationale Gemeinschaften	466
4. Beitritt, Vertragsänderungen, Austritt	469
a) Beitritt	469
b) Vertragsänderungen	471
c) Austritt	471
	433

5. Freiwillige Unterstellung unter das obligatorische Referendum?	472
V. Verfahren	474
1. Gegenstand des Referendums	474
2. Fakultatives Referendum	475
3. Obligatorisches Referendum	475

I. Grundlagen

1. Überblick

- 1054 Völkerrechtliche Verträge, die (a) *unbefristet und unkündbar* sind, (b) den *Beitritt zu einer internationalen Organisation* vorsehen oder (c) eine *multilaterale Rechtsvereinheitlichung* herbeiführen, sind dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn dies von 50'000 stimmberechtigten Schweizer Bürgern oder von acht Kantonen verlangt wird (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV). Durch Beschluss der Bundesversammlung können *weitere völkerrechtliche Verträge* dem fakultativen Referendum unterstellt werden (Art. 141 Abs. 2 BV). Der *Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit* oder zu *supranationalen Gemeinschaften* untersteht von Verfassungs wegen der Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV).
- 1055 Das *fakultative Referendum* über völkerrechtliche Verträge wurde in Nachbildung des Referendums über Bundesgesetze entwickelt¹. Das *obligatorische Referendum* über völkerrechtliche Verträge ist gleich konstruiert wie das Verfassungsreferendum².
- 1056 Früher wurde der Ausdruck Staatsvertragsreferendum verwendet³. Völkerrechtliche Verträge können jedoch nicht nur mit Staaten, sondern auch mit anderen Rechtssubjekten des Völkerrechts eingegangen werden⁴. Der Verfassungstext berücksichtigt dies heute ausdrücklich. Deshalb wird vom fakultativen und vom obligatorischen *Referendum über völkerrechtliche Verträge* gesprochen.
- 1057 Das Referendum über völkerrechtliche Verträge knüpft an den Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung an. Die Genehmigung ist nicht

¹ Siehe Art. 89 Abs. 2 und 3 BV 1874; nunmehr Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV.

² Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

³ Siehe die frühere Fassung von Art. 89 Abs. 3 BV 1874; vgl. N. 1060.

⁴ Die frühere Praxis unterstellte denn auch bereits Verträge mit internationalen Organisationen dem «Staatsvertragsreferendum». So z.B. das Abkommen vom 21. Dezember 1967 mit der internationalen Entwicklungsorganisation über die Gewährung eines Darlehens; vgl. BBl 1968 I 11.

rechtsetzender Natur. Sie untersteht deshalb nicht dem Gesetzesreferendum. Aus diesem Grund musste zur Stärkung der direkten Demokratie das besondere Referendum über völkerrechtliche Verträge eingeführt werden.

In der Schweiz wird Völkerrecht als Völkerrecht in die Landesrechtsordnung aufgenommen (System des Monismus). Völkerrecht wird also nicht durch Landesrecht in nationales Recht transformiert oder durch landesrechtlichen Gesetzesbefehl mit landesrechtlicher Rechtskraft ausgestattet. Diese Regelung machte das besondere Referendum über völkerrechtliche Verträge nötig. Würde für die Übernahme von Völkerrecht die Transformations- oder die Vollzugstheorie gelten, so wäre kein besonderes Referendum über völkerrechtliche Verträge notwendig gewesen; bereits das Gesetzesreferendum hätte das Entscheidungsrecht des Volkes gewährleistet⁵. 1058

2. Geschichte

Das Referendum über völkerrechtliche Verträge wurde 1921 durch Annahme einer 1913 eingereichten Volksinitiative *eingeführt*. Die Initiative entsprach den Demokratisierungsbestrebungen der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg und hatte ihre Vorbilder in den Bestimmungen von Kantonsverfassungen, die den Abschluss von Verträgen mit anderen Kantonen und Staaten dem Referendum unterstellten. Unmittelbarer Anlass für die Initiative⁶ war ein verbreiteter Unwille vorab in der Westschweiz gegen den unkündbaren Staatsvertrag zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien betreffend die Gotthardbahn aus dem Jahre 1909⁷, in welchem die Schweiz den Vertragspartnern auf Dauer Transportvergünstigungen auf der Gotthardlinie einräumte (sog. «ewiger» Gotthardvertrag)⁸. 1059

Art. 89 Abs. 3 BV 1874 in der Fassung von 1921 sah das fakultative Referendum vor für «Staatsverträge mit dem Auslande, welche unbefristet oder für 1060

⁵ Vgl. YVO HANGARTNER, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, SJZ 1998, 201–208 (insb. 206).

⁶ Vgl. HUGO GUT, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Diss. Zürich 1940, 22–40; HIS III/1 347; LUZIUS WILDHABER, Kompetenzverteilung innerhalb der Bundesorgane, in Alois Riklin/Hans Haug/Hans Christoph Binswanger (Hrsg.), Handbuch der Schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart 1975, 265; BATTELLI 49 f.; LOTHAR GÜNDLING, Direkte Demokratie und Aussenpolitik, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1978, 218–222.

⁷ SR 0.742.140.11.

⁸ Art. 374 des Friedensvertrages vom 28. Juni 1919 zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten (Versailler Vertrag) verpflichtete Deutschland, innerhalb einer Frist von 10 Jahren auf Antrag der Schweizer Regierung die Kündigung des Gotthardvertrages anzunehmen (Vertragsbestimmung zugunsten eines Dritten!). Die Schweiz hat davon keinen Gebrauch gemacht.

eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossen sind»⁹. Die Formulierung lässt die Reaktion auf den «ewigen» Gotthardvertrag erkennen. Ab 1939 wurde die Bestimmung als Art. 89 Abs. 4 BV 1874 geführt, weil als neuer Absatz 3 eine Bestimmung über die Dringlicherklärung allgemeinverbindlicher Bundesbeschlüsse eingeschoben wurde.

- 1061 1977 wurde die Regelung aus dem Jahre 1921 ersetzt durch die neuen Absätze 3 bis 5 zu Art. 89 BV 1874. Gründe waren einerseits die bisherige zu enge Regelung, die nur selten zur Referendumsunterstellung führte, und andererseits die immer zahlreicher werdenden völkerrechtlichen Verträge, mit denen in gesetzlich geregelte Sachbereiche eingegriffen wurde¹⁰. Angestrebt wurde eine gewisse politische, wenn auch keineswegs vollständige und rechtliche Parallelität der Volksrechte in der Bundesgesetzgebung und beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen¹¹.
- 1062 Die ursprünglich notwendige Zahl von 30'000 Unterschriften für das Referendum wurde 1977, kurz nach der Revision des Staatsvertragsreferendums, im Zuge der allgemeinen Erhöhung der Unterschriftenzahlen für die Referenden und die Verfassungsinitiative auf 50'000 hinaufgesetzt.
- 1063 Die Bundesverfassung von 1999 brachte keine Änderung.
- 1064 Die Vorschläge des Bundesrates von 1996 zur (im Parlament vorläufig gescheiterten) Reform der Volksrechte sahen vor, dass dem fakultativen Referendum «in internationalen Belangen» (so die neue Umschreibung) auch völkerrechtliche Verträge unterstehen, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen, die Rechte oder Pflichten Privater begründen, erfordert¹².

3. Politologische Einordnung

- 1065 Das Entscheidungsrecht des Volkes über völkerrechtliche Verträge ist auch in einem Staat mit ausgebauten direktdemokratischen Institutionen keine Selbst-

⁹ Zur Auslegung vgl. BURCKHARDT, Kommentar 713 f.; AUBERT II N. 1144*; HANS HUBER, Plebiszitäre Demokratie und Staatsverträge, in Hans Huber, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, 483 f.; WILDHABER (Anm. 6) 265; GUT (Anm. 6) 68–84; BATTELLI 51–54.

¹⁰ Zur Entstehungsgeschichte der Neuordnung vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1146 f.; SCHINDLER, Komm. BV, vor N. 1 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; GÜNDLING (Anm. 6) 234–236; WILDHABER, Staatsvertragsreferendum 202–206.

¹¹ In diesem Sinn die Initiative ALDER vom 25. September 1972 und der ursprüngliche Vorschlag der nationalrätlichen Kommission zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums, der im Differenzbereinungsverfahren stark Federn lassen musste; vgl. Amtl. Bull. NR 1975 I 1073; vgl. GEORG KREIS, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, 32. Gegen die Annahme der Parallelität WILDHABER (Anm. 6) 267 f.

¹² Siehe Art. 131b Abs. 1 Bst. d, BBl 1997 I 637.

verständlichkeit¹³. Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge unterscheidet sich grundlegend von der innerstaatlichen Gesetzgebung. Die Verträge werden mit einem oder mehreren ausländischen Partnern ausgehandelt. Sie stehen in einem Beziehungsgeflecht mit diesen Partnern. Ein einzelner Vertrag, der für die Schweiz vielleicht eher ungünstig ist, kann gerechtfertigt sein durch Entgegenkommen des ausländischen Partners in anderen Angelegenheiten. Es kann daher problematisch sein, wenn in der Volksabstimmung nur über diesen einen Vertrag entschieden wird. Auch sind die Folgen einer Verwerfung ungleich schwerwiegender als gegenüber Beschlüssen des Parlamentes mit bloss landesinterner Wirkung. Auf ein verworfenes Gesetz kann die Bundesversammlung jederzeit zurückkommen und in der Neufassung die Kritik in der Volksabstimmung berücksichtigen. Oft richtet sich die Ablehnung ja nur gegen einzelne Bestimmungen. Aber auch bei einer Verwerfung der Vorlage aus grundsätzlichen Erwägungen kann die innenpolitische Diskussion ohne weiteres wieder aufgenommen werden. Hingegen kann es schwierig oder, vor allem bei den immer häufigeren multilateralen Verträgen, faktisch sogar unmöglich sein, einen neuen, im Sinn des schweizerischen Souveräns korrigierten Vertrag zu erreichen. Wenn das Referendum gegen völkerrechtliche Verträge trotzdem 1921 eingeführt und 1977 ausgebaut wurde, so deshalb, um die Aussenbeziehungen nicht grundsätzlich vom direktdemokratischen Prozess auszunehmen, und aus Rücksicht auf die immer stärkere Einwirkung völkerrechtlicher Verträge auf die direktdemokratisch sanktionierte schweizerische Gesetzgebung¹⁴.

Eine Sonderstellung nehmen die obligatorischen Referenden ein, die für die Fälle des Beitritts der Schweiz zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften vorgeschrieben sind (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV). Solche Verträge greifen derart tief in die verfassungsrechtliche Struktur der Eidgenossenschaft ein, dass der Entscheid von Volk und Ständen materiell zur Verfassungsgebung gehört. Dass Volk und Stände in diesen Fällen von Verfassungs wegen das letzte Wort haben, erscheint angesichts des obligatorischen Verfassungsreferendums als selbstverständlich¹⁵.

Wegen der engen Formulierung des Staatsvertragsreferendums von 1921 unterstanden zwischen 1921 und 1977 nur rund 3,5 Prozent aller Verträge

¹³ Vgl. den Bericht des Bundesrates vom 29. Mai 1914, BBl 1914 III 445 (im zweiten Bericht vom 9. Mai 1919, BBl 1919 II 222, gab der Bundesrat seine negative Haltung gegenüber dem Staatsvertragsreferendum auf); HUBER (Anm. 9) 474–491.

¹⁴ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 9. Mai 1919, BBl 1919 II 222, und vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, namentlich 1146–1148; KREIS (Anm. 11) 8 f. und 29 f.; LUZIUS WILDHABER, Staatsvertragsreferendum, BJM 1971, 159.

¹⁵ Vgl. auch HUBER (Anm. 9) 491 Anm. 47.

dem Referendum¹⁶. Das Referendum wurde nur in drei Fällen ergriffen. Das spektakulärste Referendum richtete sich gegen den Verzicht auf schweizerische Rechte im Abkommen mit Frankreich über die Aufhebung der Genfer Freizonen. Das Abkommen wurde 1923 verworfen, doch vermochte der negative Volksentscheid an der faktischen Aufhebung der Freizonen nichts zu ändern¹⁷. Auf Grund der Neuordnung des Staatsvertragsreferendums im Jahre 1977 wurden bis Ende 1999 rund 54 völkerrechtliche Verträge dem Referendum unterstellt¹⁸. Das fakultative Referendum wurde in einem Fall ergriffen¹⁹. Dies relativiert die Kritik an diesem Volksrecht. Zu beachten sind allerdings auch die Vorwirkungen. Das Referendum über völkerrechtliche Verträge hemmt die Bereitschaft, Abkommen abzuschliessen und Vertragswerken beizutreten, die innenpolitisch nicht unbestritten sind²⁰. Dies gilt selbst dann, wenn ein Vertrag nicht zwingend dem Referendum untersteht, die freiwillige Unterstellung unter das Referendum²¹ jedoch politisch erwartet wird²².

4. Auslegung der Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge

- 1068 Die Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge sind zum Teil in hohem Mass konkretisierungsbedürftig. So ist zum Beispiel nicht von vornherein klar, was unter einer internationalen Organisation oder unter multilateraler Rechtsvereinheitlichung im Sinn der verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen ist. Obwohl völkerrechtliche Begriffe verwendet werden, darf für die Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres auf das Völkerrecht abgestellt werden²³. Die Regelungen der Bundesverfassung sind staatsrechtlicher Natur und sie beziehen sich auf eine rein landesrechtliche Frage, nämlich auf das Entscheidungsrecht des Volkes über einen allfälligen Beitritt der Schweiz zu einem völkerrechtlichen Vertrag. Die Auslegung darf also nicht einfach völkerrechtliche Begriffsbestimmungen übernehmen, son-

¹⁶ Vgl. dazu und zu den weiteren statistischen Angaben SCHINDLER, Komm. BV, Einleitung und N. 2 zu Art. 89 Abs. 3, N. 2 zu Art. 89 Abs. 4 und N. 3 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874; GÜNDLING (Anm. 6) 228 m.w.H.

¹⁷ Vgl. FAVRE 56–60.

¹⁸ Gemäss Angaben der Bundeskanzlei.

¹⁹ Gegen den BB vom 4. Oktober 1991 über den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods; vgl. BBl 1992 II 1268. Der Beitritt wurde in der Volksabstimmung gutgeheissen; vgl. BBl 1992 V 453.

²⁰ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

²¹ Siehe Art. 141 Abs. 2 BV.

²² Beispiel: Bisher kein Beitritt zur Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961.

²³ So aber WILDHABER (Anm. 14) 207 und 213; vgl. auch GUT (Anm. 6) 47.

dern sie muss nach jenen Lösungen suchen, die der in der Verfassung vorgenommenen Abgrenzung des Entscheidungsrechts des Volkes gegenüber ausschliesslichen Befugnissen der Bundesversammlung in auswärtigen Angelegenheiten am sinnvollsten entspricht. Gefordert ist eine am Volksrecht ausgerichtete materiale Betrachtungsweise.

Mangels einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle entscheidet die Bundesversammlung, wie die Vorschriften der Bundesverfassung betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge auszulegen sind. Die Bundesversammlung ist in der Auslegung aber nicht frei. Sie muss den vernünftigen Sinn der Verfassungsbestimmungen herausarbeiten und sich um Konsistenz und Konstanz in der Auslegung bemühen. 1069

5. Verhältnis referendumsunterstellter Verträge zu Bundesgesetzen und Bundesverfassung

Völkerrechtliche Verträge, die dem fakultativen Referendum unterstanden haben, sind im selben Mass demokratisch legitimiert wie Gesetze. Es ist daher unbestritten, dass jedenfalls solche Verträge landesrechtlich Bundesgesetzrecht ausser Kraft setzen können. Die Referendumsunterstellung macht sie zwar nicht zu Gesetzesrecht, sie haben aber materiell Gesetzesrang. Hingegen erlaubt das fakultative Referendum nicht Verstösse gegen die Bundesverfassung. Soll ein völkerrechtlicher Vertrag, der dem fakultativen Referendum untersteht, eine Regelung treffen, welcher die Bundesverfassung entgegensteht, so ist zuvor das Verfassungsrecht zu ändern²⁴. 1070

Durch völkerrechtliche Verträge, die dem obligatorischen Referendum unterstanden haben, darf von der Bundesverfassung abgewichen werden²⁵. Solche Verträge sind zwar kein Verfassungsrecht, aber sie haben, soweit sie die Bundesverfassung suspendieren, materiell Verfassungsrang²⁶. Mit einem Beitritt zur Europäischen Union dürfte also beschlossen beziehungsweise anerkannt werden, dass Gemeinschaftsrecht Bundesverfassungsrecht verdrängt. 1071

Durch völkerrechtliche Verträge wird entgegenstehendes Landesrecht nicht aufgehoben. Hingegen wird es in seiner Anwendung im Anwendungsbereich des Vertrages und während seiner Geltungszeit suspendiert²⁷. In allen anderen Beziehungen bleibt es unberührt. Landesrecht, das wegen eines völkerrechtlichen Vertrages ausser Kraft gesetzt wird, ist nach Wegfall des Vertrages 1072

²⁴ Vgl. BBl 1974 II 1158 und 1173 (Neuordnung des Staatsvertragsreferendums).

²⁵ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 10 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

²⁶ Vgl. N. 725.

²⁷ Vgl. AUBERT I N. *885; THÜRER, Komm. BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N. 15; BURCKHARDT, Kommentar 823; VEB 23 (1953) Nr. 9, 15.

ohne weiteres wieder anzuwenden. Die Relativierung von Gesetzesrecht durch völkerrechtliche Verträge bewirkt daher eine gewisse und angesichts der rasanten Entwicklung des internationalen Rechts sich zunehmend verstärkende Rechtsunsicherheit in Bezug auf das grundsätzlich nach wie vor geltende und in den Gesetzessammlungen veröffentlichte, in der Anwendung aber ganz oder teilweise suspendierte nationale Recht. Der Gesetzgeber kann dem teilweise dadurch begegnen, dass er Bestimmungen, die durch einen multilateralen völkerrechtlichen Vertrag faktisch gegenstandslos geworden sind, im Sinn des Vertrages revidiert oder, besser noch, mit einem Verweis auf die völkerrechtliche Regelung aufhebt; Wiederholungen von Völkerrecht in landesrechtlichen Erlassen sind nur dann angemessen, wenn eine völkerrechtliche Regelung zu einer nicht nur im Anwendungsbereich des Vertrages zu beachtenden, sondern allgemein geltenden Norm erhoben werden soll.

II. Voraussetzungen der Referenden über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

- 1073 Das (fakultative oder obligatorische) Referendum über einen völkerrechtlichen Vertrag setzt voraus: (a) einen völkerrechtlichen Vertrag, (b) die Genehmigung des Vertrages durch die Bundesversammlung und (c) die Referendumspflichtigkeit des Vertrages auf Grund der verfassungsrechtlichen Umschreibung der referendumspflichtigen Verträge oder auf Grund einer von der Bundesversammlung von Fall zu Fall nach Ermessen angeordneten Unterstellung eines genehmigten Vertrages unter das (fakultative) Referendum.

2. Völkerrechtlicher Vertrag

a) Voraussetzungen und Erscheinungsformen

- 1074 Erste Voraussetzung für das fakultative oder obligatorische Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b und Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV ist, dass ein völkerrechtlicher Vertrag vorliegt²⁸. Völkerrechtliche oder internationale Verträge²⁹ sind vom Völkerrecht bestimmte *übereinstimmende gegen-*

²⁸ Siehe ausdrücklich Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV. Doch setzen auch die Fälle von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV einen Vertrag voraus; die Schweiz kann inter- und supranationalen Organisationen nicht ohne deren Zustimmung beitreten.

²⁹ Dieser letztere Begriff wurde in Art. 62 Abs. 2 Ingress und Abs. 3 VE 1977 verwendet.

seitige Willensäusserungen von zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten, durch welche völkerrechtliche Rechte und Pflichten auf Leistungen, Unterlassungen oder Duldungen begründet werden. Sie können ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen zustande kommen³⁰.

Völkerrechtssubjekte sind nicht nur Staaten, sondern namentlich auch Staatenverbindungen, internationale und supranationale Organisationen, Gliedstaaten anderer Bundesstaaten (wenn die Verfassung ihres Bundes dies erlaubt) sowie der Heilige Stuhl³¹. Völkerrechtssubjekte besitzen völkerrechtliche Rechtsfähigkeit; sie besitzen unmittelbar gestützt auf das Völkerrecht völkerrechtliche Rechte und Pflichten³². Einzelne Rechtssubjekte sind nur in gewisser Hinsicht als Völkerrechtssubjekte anerkannt. So besitzt zum Beispiel das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, ein Verein nach Art. 60 ZGB, Völkerrechtssubjektivität im Bereich der ihm übertragenen völkerrechtlichen Aufgaben³³. Selbst Private können unter Umständen einem Staat auf der Grundlage faktischer Gleichheit gegenüberreten, so dass ein entsprechender Vertrag allenfalls als völkerrechtliche Vereinbarung angesehen wird³⁴. Massgebend für die Referendumsunterstellung ist diese auf das Ergebnis ausgerichtete Beurteilung des schweizerischen Vertragspartners und der mit ihm einzugehenden Abmachung.

Durch den völkerrechtlichen Vertrag werden *völkerrechtliche Rechte und Pflichten begründet*³⁵. Damit entfallen Verträge, die im Zivilrecht des einen oder des andern Vertragspartners angesiedelt sind. Zivilrechtliche Verträge beziehen sich auf Rechtsgeschäfte, die nach Zielsetzung und Inhalt auch irgendwelche Private untereinander abschliessen könnten. Die völkerrechtlichen Verträge dienen demgegenüber spezifischen öffentlichen Interessen³⁶. Sie beziehen sich daher vor allem auf Gegenstände des hoheitlichen Handelns. Sie können aber, wenn spezifische öffentliche Interessen verfolgt werden, auch Rechtsgeschäfte zum Inhalt haben, die als solche auch Privaten zugänglich wären (z.B. Abkommen über die Sicherstellung der Versorgung mit bestimmten Gütern). Die Zuerkennung zum Völkerrecht ergibt sich in diesen Fällen zusätzlich daraus, dass die Vertragspartner Völkerrechtssubjekte sein müssen.

Für die Referendumpflicht sind die Inhaltsbestimmungen gemäss Bundesverfassung massgebend. Es kommen somit je nach Kategorie *rechtsetzende*

³⁰ Vgl. VERDROSS/SIMMA 337.

³¹ Vgl. GUGGENHEIM I 207–280.

³² Vgl. VERDROSS/SIMMA 221 f.

³³ Vgl. VERDROSS/SIMMA 253 f.

³⁴ Vgl. VERDROSS/SIMMA 440.

³⁵ Siehe auch Art. 2 Abs. 1 Bst. a WVK.

³⁶ Vgl. VERDROSS/SIMMA 914 f.

und rechtsgeschäftliche Verträge in Frage. Keine Rolle spielt, ob der Vertrag *unmittelbar anwendbar* (self-executing) ist, das heisst Rechte und Pflichten von Privaten begründet oder zumindest Verwaltungsbehörden und Gerichte unmittelbar verpflichtet, oder ob er als *nicht unmittelbar anwendbarer* (non self-executing) Vertrag lediglich oberste Staatsorgane anspricht und nicht unmittelbar zur Rechtsgrundlage konkreter Entscheidungen gemacht werden kann³⁷.

- 1078 Keine Rolle spielen die Art der Entstehung und die Form der Verträge. Ein völkerrechtlicher Vertrag im Sinn der verfassungsrechtlichen Bestimmungen liegt vor, ob die Schweiz eine Abmachung mit einem oder mehreren Partnern ausgehandelt hat, ob sie zu den ursprünglichen Partnern eines von anderer Stelle ausgearbeiteten Vertrags gehört oder ob sie durch einen Beitritts- oder Aufnahmevertrag³⁸ einem Vertrag beitrifft, den andere bereits abgeschlossen haben. Ebenso sind auch nichtschriftliche Übereinkommen Verträge. Sie sind daher ebenfalls der Bundesversammlung vorzulegen³⁹ und unterliegen gegebenenfalls ebenfalls dem Referendum⁴⁰. Massgebend ist in solchen Fällen die (korrekte) Wiedergabe des Vertrages durch den Bundesrat. Auch auf die Bezeichnung kommt es selbstverständlich nicht an.
- 1079 Völkerrechtliche Verträge werden in teilweise bemerkenswertem Umfang durch die Regierungs- und Verwaltungspraxis der beteiligten Staaten weiterentwickelt. Dies geschieht in ausdrücklicher Absprache oder stillschweigendem Einvernehmen. Die Abgrenzung zwischen (zeitgemässer) Auslegung und eigentlicher Vertragsänderung ist fließend. Auch kommt vor, dass die Anwendung vertraglicher Regelungen suspendiert oder ganz fallengelassen wird⁴¹. Gegenüber solchen Entwicklungen ist die Bundesversammlung, wenn überhaupt, meist blosser Zuschauer. Unter diesen Umständen kann auch das Referendumsrecht nicht greifen. Aus verfassungsrechtlicher Optik ist zu verlangen, dass die Vertragspraxis, die materiell auf Vertragsänderungen hinauslaufen kann, nach den allgemeinen Regeln über die Kompetenzverteilung in

³⁷ Vgl. PATRICK EDGAR HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen, Berner Diss., Zürich 1998; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971.

³⁸ Vgl. analog im Privatrecht HANS MICHAEL RIEMER, Personenrecht des ZGB, Bern 1995, N. 647, S. 225.

³⁹ Vgl. MOERI 40.

⁴⁰ A.M. WILDHABER (Anm. 14) 207 unter Hinweis auf die fehlende schriftliche Fassung; diese Argumentation ist allzu formalistisch.

⁴¹ Vgl. z.B. die teilweise Nichtbeachtung der Niederlassungs- und Handelsverträge aus der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg, die auf Grund des Kriegsnotrechts in den Vertragsstaaten eingesetzt hat, aber auch nach dessen Aufhebung weitergeführt wurde, ohne dass die Verträge formell den neuen Gegebenheiten angepasst worden wären.

auswärtigen Angelegenheiten behandelt wird. In Schrifttum und Praxis ist diese Problematik kaum aufgearbeitet. Allenfalls ist der gestützt auf Art. 166 Abs. 2 BV erlassene Katalog von Ermächtigungen an den Bundesrat⁴² zu erweitern.

Wie völkerrechtliche Verträge wirken sich *einseitige Erklärungen und sonstige Handlungen* aus, insoweit sie eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz begründen. Solche Willensäußerungen und Handlungen sind daher unter dem Gesichtspunkt des Referendums wie Verträge zu behandeln⁴³. Die Umwandlung eines Darlehens an eine internationale Organisation in ein Geschenk⁴⁴ ist daher ein völkerrechtlicher Vertrag, ob nun ein Schenkungsvertrag oder ein einseitiger Verzicht auf Rückzahlung des Darlehens angenommen wird. Die gegenteilige Auffassung⁴⁵ wird dem Sinn des Referendums nicht gerecht.

b) Abgrenzungen

Im Zusammenhang mit der Genehmigung durch die Bundesversammlung und das daran anknüpfende Referendum ist vor allem wichtig, dass völkerrechtliche Pflichten begründet werden⁴⁶. Keine solchen Pflichten entstehen durch *Resolutionen*, Empfehlungen und sonstige Erklärungen, die ausdrücklich oder nach ihrer Zielsetzung gerade keine rechtlich bindende Wirkung haben sollen⁴⁷. Die politische Wirkung dieses immer wichtiger werdenden völkerrechtlichen «soft law»⁴⁸ und sein Einfluss auf die Handhabung und Fortentwicklung des Völkerrechts sind allerdings bedeutsam. Durch die Beschränkung der Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung auf «völkerrechtliche Verträge» (Art. 166 Abs. 2 BV) und die Anknüpfung des Referendums an diesen Begriff ist das Entscheidungsrecht des Volkes in diesen Bereichen ausgeschlossen⁴⁹.

1082

⁴² Siehe Art. 47^{bis} GVG (eingefügt durch Nachtrag vom 8. Oktober 1999, AS 2000 276).

⁴³ Vgl. MOERI 39.

⁴⁴ Vgl. Botschaft vom 27. Februar 1980 über die Umwandlung von zwei Darlehen an die Internationale Entwicklungsorganisation (IDA) in Geschenke, BBl 1980 II 24, namentlich 38.

⁴⁵ Vgl. WILDHABER (Anm. 6) 209–211.

⁴⁶ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 36 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; MOERI 41.

⁴⁷ Beispiele: Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa vom 1. August 1975, vgl. BBl 1975 II 924; Charta von Paris für ein neues Europa vom 21. November 1990, vgl. BBl 1991 I 1047.

⁴⁸ Vgl. VERDROSS/SIMMA 419–422; DANIEL THÜRER, «Soft Law» – eine neue Form von Völkerrecht?, ZSR 1985 I 429–453; NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 5. Aufl., Paris 1994, § 258.

⁴⁹ Vgl. MOERI 84–89.

Beschlüsse, die internationale oder supranationale Organisationen im Rahmen ihrer völkerrechtlich begründeten Kompetenzen treffen, sind keine Verträge, sondern einseitige Willensäußerungen dieser Organisationen. Gleiches gilt für Beschlüsse gemeinsamer Organe, die ohne Errichtung einer internationalen Organisation durch völkerrechtlichen Vertrag eingesetzt und mit selbständigen Beschlussfassungskompetenzen ausgestattet werden⁵⁰. Solche Beschlüsse, das sogenannte *sekundäre Vertragsrecht*, werden deshalb der Bundesversammlung nicht unterbreitet und unterstehen nicht dem Referendum über völkerrechtliche Verträge. Teilweise besteht Weisungsunabhängigkeit der Staatenvertreter in diesen Organen. Soweit Weisungen zulässig sind, werden sie vom Bundesrat erteilt. Der Bundesrat übt auch das in manchen Verträgen den Mitgliedstaaten vorbehaltene Recht aus, den Beschluss innerhalb einer bestimmten Frist abzulehnen (sogenanntes «opting out» oder «contracting out»)⁵¹.

- 1083 Dem Referendum über völkerrechtliche Verträge entzieht sich von vornherein auch das Recht, das sich in der Staatenpraxis und der Praxis internationaler Gerichte entwickelt. Das *Behörden- und Richterrecht* spielt im Völkerrecht in der Konkretisierung von Menschenrechtskonventionen, in der Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze und in der Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Bindungen eine grosse Rolle.
- 1084 Keine völkerrechtlichen Verträge und deshalb von vornherein nicht Gegenstand eines entsprechenden Referendums sind ferner *Verträge des Bundes mit den Kantonen*. Sie sind es auch dann nicht, wenn sie hoheitlicher Natur sind. Solche Verträge sind meist rechtsgeschäftlicher Natur; rechtsetzende Vereinbarungen kommen aus Gründen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nur beschränkt in Frage⁵². Die Beziehungen zwischen Gliedern eines Bundesstaates sind staats- und nicht völkerrechtlicher Natur⁵³.

3. Genehmigung der Bundesversammlung

a) Ausgangslage

1085

⁵⁰ Beispiel: Gemischter Ausschuss Schweiz-EWG (siehe Art. 29 ff. des Abkommens vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401), Beschluss Nr. 3/92 vom 18. November 1992, AS 1993 2008.

⁵¹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 39 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; MONNIER 227 f.

⁵² Vgl. YVO HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt am Main 1974, 245–250.

⁵³ Vgl. ERMACORA II 649.

Das fakultative und das obligatorische Referendum über einen völkerrechtlichen Vertrag knüpfen an den *Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung* an⁵⁴. Dies wird in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich gesagt. Es entspricht jedoch der staatsrechtlichen Tradition, dass das Referendumsrecht (wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird) an Parlaments- und nicht an Regierungsbeschlüsse anknüpft. Gemäss Art. 166 Abs. 2 BV genehmigt die Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge. Wenn Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 und Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV gewisse Verträge dem Referendum unterstellen, so meinen sie damit den Beschluss, mit dem die Bundesversammlung einen solchen Vertrag genehmigt. Völkerrechtliche Verträge, die vom Bundesrat ohne förmliche Genehmigung der Bundesversammlung abgeschlossen werden dürfen, unterstehen daher von vornherein nicht dem Referendum. Müsste der Bundesrat der Bundesversammlung einen Vertrag zur Genehmigung unterbreiten, tut er dies aber nicht, verletzt er somit allenfalls mittelbar auch das Referendumsrecht des Volkes.

Die Genehmigung der Bundesversammlung ist vor Vertragsabschluss einzuholen. Zwar besorgt der Bundesrat (unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung) die auswärtigen Angelegenheiten und vertritt die Schweiz nach aussen⁵⁵. Er unterzeichnet daher auch die völkerrechtlichen Verträge und ratifiziert sie, das heisst geht die völkerrechtlichen Verpflichtungen ein und beansprucht die Rechte aus dem völkerrechtlichen Vertrag⁵⁶. Das Genehmigungsrecht der Bundesversammlung (und ein allenfalls daran anschliessendes Referendumsrecht des Volkes) ist jedoch nur gewährt, wenn die Schweiz noch frei ist, den Vertrag zu ratifizieren oder nicht. 1086

Die Bundesversammlung genehmigt die völkerrechtlichen Verträge mit *Ausnahme* jener Verträge, für deren Abschluss auf Grund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 166 Abs. 2 BV). Mit dieser textlich neuen Bestimmung der Bundesverfassung von 1999 wurde eine ausdrückliche Grundlage für gesetzliche Regelungen eines Bereichs geschaffen, der lange Zeit teilweise nicht durch Gesetz geordnet war und der Praxis überlassen wurde und der entsprechend einer unbefriedigenden rechtlichen Grauzone angehörte. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 hatten lediglich die Kompetenz der Bundesversammlung beim Abschluss von Bündnissen und Verträgen mit dem Ausland erwähnt⁵⁷, sich jedoch textlich zur Frage von Ausnahmen ausgeschwiegen. 1087

1088

⁵⁴ Vgl. N. 1159.

⁵⁵ Siehe Art. 184 Abs. 1 BV.

⁵⁶ Siehe Art. 184 Abs. 2 erster Satz BV.

⁵⁷ Siehe Art. 74 Ziff. 5 BV 1848; Art. 85 Ziff. 5 BV 1874.

Die Einräumung von selbständigen Vertragsabschlusskompetenzen an den Bundesrat nicht durch Gesetz, sondern durch völkerrechtlichen Vertrag ist grundsätzlich problematisch. Die Ordnung der Zuständigkeiten unter den obersten Behörden eines Landes gehört auch in einer Zeit zunehmender internationaler Verflechtung zum Kernbereich der durch einzelstaatliches Recht zu regelnden Bereichen. Die landesrechtlichen Regelungen der Grundlagen der Behördenorganisation sind auch zu unterschiedlich, als dass Eingriffe in die Zuständigkeitsvorschriften sinnvoll wären. Im vorliegenden Zusammenhang geht es nicht um Detailfragen der Zusammenarbeit unter gleichartigen Exekutivstellen in der Anwendung von Vertragsrecht, wofür vertragliche Regelungen sinnvoll sein können. Vertragsrechtliche Regelungen zur Ausschaltung der Genehmigungskompetenz des Parlaments sollten in üblichen völkerrechtlichen Verträgen nicht vorkommen. Anders kann sich die Situation in einer Integrationsgemeinschaft, also nach einem Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, stellen, wo der Fluss laufender Abmachungen eine Stärkung der Regierungen (und die demokratische Kontrolle über eine Stärkung des Europäischen Parlaments, also im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Institutionen) nahelegen kann. Jedenfalls dürfen vertragsrechtliche Ermächtigungen an den Bundesrat zu selbständigen Vertragsabschlüssen nur durch Verträge (oder durch sekundäres Vertragsrecht gestützt auf einen solchen Vertrag) ergehen, die von der Bundesversammlung genehmigt und damit Bundesgesetzen gleichgestellt sind. Die Verträge, zu deren Abschluss die gegenwärtige Gesetzgebung den Bundesrat in allgemeiner Weise ermächtigt⁵⁸, würden zu weitergehender Ausschaltung der Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung keine Grundlage bieten.

- 1089 Die gesetzlichen Regelungen, die den Bundesrat ermächtigen, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, ohne die Genehmigung der Bundesversammlung einzuholen, können in allgemeiner Weise *für bestimmte Kategorien von Verträgen oder speziell für Verträge mit bestimmtem Inhalt* ergehen. Ermächtigungen in völkerrechtlichen Verträgen werden sich auf Verträge mit bestimmtem Inhalt und auf bestimmte Kategorien von Verträgen in einem bestimmten materiellen Bereich beziehen. Die Materie betrifft primär die Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung. Sie wird daher in Gesetzgebung und Literatur im Zusammenhang der Aufgaben und des Zusammenwirkens der beiden obersten politischen Behörden behandelt⁵⁹. Die Regelungen haben jedoch Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des fakultativen Referendums über völkerrechtliche Verträge. Die abschliessende Vertragschliessungskompetenz des Bundesrates darf deshalb nicht ausschliesslich als Problem der Kompetenzverteilung zwischen Parlament und

⁵⁸ Siehe Art. 47^{bis} Abs. 3 GVG.

⁵⁹ Vgl. MOERI 64 f.

Regierung behandelt werden. Die Auswirkungen auf das Referendumsrecht sind in die Beurteilung einzubeziehen.

b) Kategorien von vornherein nicht genehmigungspflichtiger Verträge

Die Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für bestimmte Kategorien von Verträgen wurden im Anschluss an die neue Bundesverfassung von 1999 im Geschäftsverkehrsgesetz geregelt (Art. 47^{bis}b Abs. 3 erster Satz GVG)⁶⁰. Danach kann der Bundesrat *völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite* selbständig abschliessen. Als solche gelten namentlich Verträge, die (a) für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben; (b) dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind; (c) Gegenstände betreffen, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates fallen und für die eine Regelung in Form eines völkerrechtlichen Vertrages angezeigt ist; (d) sich in erster Linie an die Behörden richten, administrativ-technische Fragen regeln oder die keine bedeutenden finanziellen Aufwendungen verursachen. 1090

Diese Regelungen lehnen sich an die bisherige Praxis an⁶¹. Der Umstand, dass diese Praxis nunmehr gesetzlich verankert wurde, das Bestreben und die politische Fähigkeit des Bundesrates, diese Kompetenzen auszuschöpfen, und vor allem die Sachlogik der zunehmenden internationalen Verflechtung lassen eine ausdehnende Interpretation der Regelungen zugunsten der Exekutive erwarten. Die genaue Konkretisierung ist abstrakt schwer vorauszusagen; es handelt sich um typisches Fallrecht. 1091

c) Ermächtigungen an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen in bestimmten Sachbereichen

Die gesetzliche oder vertragliche Ermächtigung an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen kann auch für Verträge in bestimmten Sachbereichen ausgesprochen werden⁶². Eine solche Ermächtigung darf sich allerdings nicht auf Beitrittsbeschlüsse gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV beziehen. Diese Vertragsbeitritte sind von so grosser Tragweite, dass eine vorgängige Ermächtigung mit Einräumung von Ermessensspielraum an den Bundesrat von vornherein nicht in Frage kommt. Zulässig ist in diesem Zusammenhang einzig die im Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung 1092

⁶⁰ Siehe Änderung des GVG vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273.

⁶¹ Vgl. dazu VPB 51 (1987), Nr. 58; SCHINDLER, Komm. BV, N. 41 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; MOERI 54.

⁶² Vgl. MOERI 44–54; VPB 1988 Nr. 20, 1987 Nr. 58 Ziff. 6.

ausgesprochene übliche Ermächtigung an den Bundesrat, den Beitritt zu ratifizieren.

- 1093 Die Ermächtigung an den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge abzuschließen, kann für eine bestimmte Materie *in allgemeiner Weise* ausgesprochen werden⁶³. Solche Ermächtigungen werden gelegentlich als vorgängige Genehmigungen gedeutet⁶⁴. Da jedoch noch kein ratifikationsreifer Vertrag vorliegt, kann noch nicht genehmigt werden. In diesen Fällen allgemeiner Ermächtigungen liegen vielmehr Kompetenzverschiebungen vor⁶⁵. Der Bundesrat wird zuständig erklärt, bestimmte völkerrechtliche Verträge einzugehen. Die Bundesverfassung und das Geschäftsverkehrsgesetz, das die verfassungsrechtliche Regelung lediglich wiederholt⁶⁶, sprechen sich nicht darüber aus, in welchem Umfang solche Ermächtigungen ergehen dürfen. Die Stellungnahmen zu dieser Frage unter dem alten Verfassungsrecht⁶⁷ dürfen nicht ohne weiteres übernommen werden. Der Bundesrat darf aber jedenfalls nicht in einem Umfang zu selbständigen Vertragsabschlüssen ermächtigt werden, der die grundsätzliche verfassungsrechtliche Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung, die nach den Grundsätzen des Organisationsrechts nicht nur eine Befugnis, sondern auch eine Pflicht ist, aushöhlen würde. Die Grundsätze von Art. 164 BV über die durch die Bundesversammlung nicht nur formell, sondern auch materiell wahrzunehmende Gesetzgebung können als Richtlinie für Entscheide in dieser Frage herangezogen werden.
- 1094 In der Praxis kommen auch Ermächtigungen der Bundesversammlung an den Bundesrat zum Abschluss *einzelner, konkreter Vereinbarungen* vor. In diesen Fällen kann es naheliegender sein, von einer vorgängigen Genehmigung zu sprechen. Die Voraussetzungen einer Genehmigung sind jedoch nur dann gegeben, wenn bereits ein detaillierter Vertragsentwurf oder zumindest ein Verhandlungsergebnis oder eine Verhandlungsrichtlinie mit inhaltlichen Postulaten und Unverzichtbarkeiten vorliegt⁶⁸. In solchen Fällen wahrt die Bundesversammlung ihr verfassungsmässiges Genehmigungsrecht. Die Ermächtigung ist dann materiell ein Genehmigungsbeschluss, an den sich ein allfälliges Referendum unter den Voraussetzungen von Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV anschliesst. Normalerweise ist aber auch die Ermächtigung zu einem konkreten Vertragsabschluss eine weitgespannte Ermächtigung⁶⁹, also

⁶³ Vgl. VPB 51 (1987) Nr. 58. Beispiel: Art. 1 Abs. 1 des BB vom 3. Oktober 1990 über den Abschluss von Schuldenkonsolidierungsabkommen, AS 1991 83.

⁶⁴ Vgl. z.B. MONNIER 226 («approbation donnée d'avance»).

⁶⁵ Vgl. MOERI 46.

⁶⁶ Siehe Art. 47^{bis} Abs. 2 GVG.

⁶⁷ Vgl. MOERI 47–52.

⁶⁸ Vgl. MOERI 45 f.

⁶⁹ Vgl. MOERI 46.

inhaltlich eine typische Ermächtigung und gerade keine Genehmigung. Die Bundesversammlung kann keinen bestimmten Vertragsinhalt beurteilen und somit ihr Genehmigungsrecht nicht ausüben. Also liegt eine Kompetenzverschiebung im Einzelfall vor. Da die Behörden, auch die Bundesversammlung und der Bundesrat, nur auf rechtlicher Grundlage handeln dürfen, bedarf diese Kompetenzverschiebung einer gesetzlichen Grundlage. Wird diese Auffassung im vorliegenden Zusammenhang als zu formal angesehen, so ist der Beschluss der Bundesversammlung, der den Bundesrat zum Abschluss eines konkreten Vertrages im Bereich des Referendumsrechts ermächtigt, aber jedenfalls dem fakultativen Referendum über völkerrechtliche Verträge zu unterstellen. Das Referendum dadurch auszuschalten, dass die Genehmigung einfach vorgängig statt nachträglich erteilt wird, liefe auf eine nicht vertretbare Umgehung des Referendumsrechts hinaus.

Die gesetzliche Ermächtigung an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen in einem bestimmten Sachbereich darf im Sinn eines Minimums mit dem Vorbehalt der nachträglichen Genehmigung des Vertrages durch die Bundesversammlung versehen werden. Bei Verweigerung der Genehmigung muss der Bundesrat vom Vertrag zurücktreten. Der Vorbehalt kommt daher nur in Frage, wenn der Bundesrat dies vertragsrechtlich kurzfristig kann. Er hat also bei Vertragsabschluss seinerseits einen Vorbehalt im Sinn einer bloss provisorischen Anwendung⁷⁰ zu vereinbaren. Bei Verträgen, die dem Referendum unterstehen, dürfte dieses Verfahren in der Regel nicht angezeigt sein; von vornherein ausgeschlossen ist es aber nicht.

d) Dringliche Verträge

Unter dem alten Recht wurde diskutiert, ob der Bundesrat nicht auch ermächtigt sei, dringliche Verträge selbst abzuschliessen. Der Bundesrat ging davon aus, es sei verfassungsgewohnheitsrechtlich anerkannt, dass der Bundesrat in Ausübung seiner auswärtigen Führungsfunktion und Führungsverantwortung ohne Verzug die vorläufige Anwendung eines Vertrages anordnen könne, wenn die Wahrung wesentlicher schweizerischer Interessen oder eine besondere Dringlichkeit es erfordern⁷¹ und es demzufolge unmöglich sei, das ordentliche parlamentarische Genehmigungsverfahren einzuhalten. Der Bundesrat dachte dabei an im völkerrechtlichen Sinn provisorische Verträge⁷²,

⁷⁰ Siehe Art. 25 WVK.

⁷¹ Das «oder» scheint nicht angebracht zu sein. Wenn keine Dringlichkeit besteht, können auch wesentliche Interessen in den ordentlichen Verfahren gewahrt werden. Wie dies geschieht, durch Annahme oder Ablehnung des Vertrages, entscheiden die verfassungsmässigen Instanzen (Bundesrat, Bundesversammlung, Volk) im Verfahrensabschnitt, in dem sie zu entscheiden haben.

⁷² Siehe Art. 25 WVK.

also an Verträge, von denen auf Grund einer Vertragsklausel oder einer ergänzenden Vereinbarung unter den beteiligten Staaten ohne weiteres zurückgetreten werden kann. Die Genehmigung der Bundesversammlung wäre nachträglich einzuholen⁷³. Der bundesrätliche Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung sah dementsprechend vor, der Bundesrat könne Verträge provisorisch anwenden⁷⁴. Diese Formulierung wurde jedoch in die Bundesverfassung von 1999 nicht aufgenommen. Materiell ist das Anliegen aber trotzdem berücksichtigt. Wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert, kann der Bundesrat im Bereich der Beziehungen zum Ausland Anordnungen erlassen⁷⁵. Eine solche Anordnung kann die vorläufige Anwendung eines Vertrages im Sinn von Art. 25 WVK unter Vorbehalt der nachträglichen Genehmigung der Bundesversammlung beinhalten. In Bezug auf referendumpflichtige Verträge wird dieses Vorgehen allerdings nur ausnahmsweise in Frage kommen. Heikler ist die Frage, ob dringliche, aber nicht provisorische Verträge keiner Genehmigung bedürfen⁷⁶. Es ist kaum angängig, die Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung durch Art. 184 Abs. 3 BV zu überspielen. Dies kommt jedenfalls nicht in Frage, wenn der Vertrag nicht nur genehmigungspflichtig ist, sondern auch noch dem Referendum untersteht.

e) Geheimverträge

- 1097 In der Praxis kommen Geheimverträge des Bundesrates vor⁷⁷. Sie dürfen aber von vornherein nur in Bereichen ergehen, die dem Bundesrat oder (dies rein theoretisch, weil nicht praktikabel) der Bundesversammlung vorbehalten sind, hingegen nicht im Bereich referendumpflichtiger Vereinbarungen. Geheimverträge können keine Pflichten von Privaten begründen⁷⁸; aus-

⁷³ Vgl. BBl 1997 I 416 f.

⁷⁴ Siehe Art. 172 Abs. 2 zweiter Satz, BBl 1997 I 627.

⁷⁵ Siehe Art. 184 Abs. 3 BV.

⁷⁶ Vgl. dazu unter dem alten Recht MONNIER 228–230.

⁷⁷ Beispiel: Arrangement confidentiel zwischen Frankreich und der Schweiz vom 1. August 1946 betreffend das Niederlassungsrecht; vgl. VPB 1978 Nr. 4. Vgl. Geheime Abkommen der Schweiz mit ausländischen Staaten oder mit in- oder ausländischen Organisationen seit 1933, Bericht der Delegation der Geschäftsprüfungskommission vom 26. April 1999, BBl 1999 8834–8842.

⁷⁸ Siehe Art. 10 Abs. 1 erster Satz des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512; BGE 100 Ib 343; 92 I 233; ANDRÉ GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBl 1974, 238. Dies erklärt, warum gelegentlich versehentlich nicht veröffentlichte Verträge nachträglich publiziert werden; siehe z.B. AS 1995 4682 (SR 0.353.911.8).

genommen sind Verträge, die im Interesse der Gesamtverteidigung geheimgehalten werden müssen⁷⁹.

4. Referendumpflichtiger Vertrag

Voraussetzung für die Unterstellung unter das fakultative oder das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge ist schliesslich, dass ein Vertrag im Sinn von Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV vorliegt. In diesen Fällen ist der Vertrag von Verfassungen wegen referendumpflichtig. Die Bundesversammlung kann darüber hinaus gestützt auf Art. 141 Abs. 2 BV weitere Verträge dem fakultativen Referendum unterstellen⁸⁰. Die Aufzählung der fakultativ referendumpflichtigen Verträge in der Bundesverfassung ist also nicht abschliessend. Das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge darf hingegen nur in den Fällen von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV angeordnet werden. Andere Beitrittsbeschlüsse oder sonstige Vertragsabschlüsse von besonders grosser Tragweite können jedoch durch Verfassungsnachtrag oder besonderes Verfassungsgesetz beschlossen und auf diese Weise ebenfalls in einem rechtlich zulässigen Verfahren dem Entscheid von Volk und Ständen unterworfen werden⁸¹. 1098

Die Referendumpflicht ist von Vertrag zu Vertrag nach den einschlägigen Bestimmungen der Bundesverfassung zu beurteilen. Auch ein Vertrag, der einen Vertrag, der dem Referendum unterstand, ändert oder aufhebt, untersteht nicht schon deswegen dem Referendum. Eine Parallelität der Formen ist verfassungsrechtlich nicht vorgesehen⁸². Massgebend ist vielmehr, ob der neue Vertrag, für sich beurteilt, nach den Kriterien von Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV dem Referendum untersteht oder nicht⁸³. Nach diesem Kriterium ist auch die Ersetzung eines referendumpflichtigen Vertrages durch einen neuen Vertrag zu beurteilen⁸⁴. Weil keine Parallelität der Formen besteht, ist auch die Kündigung eines Vertrages nach den hierfür geltenden Regeln⁸⁵ zu beurteilen; das Referendum ist nicht vorgesehen. 1099

⁷⁹ Siehe Art. 10 Abs. 1 dritter Satz i.V. mit Art. 5 des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512. In diesen Fällen ist zumindest die individuelle Eröffnung an den Verpflichteten im Anwendungsfall erforderlich.

⁸⁰ Vgl. N. 1131–1134.

⁸¹ Vgl. N. 1156.

⁸² Siehe im gleichen Sinn bereits Art. I des BB vom 5. März 1920 über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 1920 651.

⁸³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 1 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

⁸⁴ Vgl. N. 1109, 1121, 1129 und 1153.

⁸⁵ Siehe Art. 184 Abs. 2 und Art. 166 Abs. 1 BV (Zuständigkeit des Bundesrates unter Vorbehalt der Mitgestaltung der Aussenpolitik durch die Bundesversammlung).

III. Fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

- 1100 Der Volksabstimmung unterstehen fakultativ völkerrechtliche Verträge, die (a) unbefristet und unkündbar sind, (b) den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, (c) eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen oder (d) von der Bundesversammlung von sich aus dem Referendum unterstellt werden (Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV). Das Referendum wird selten ergriffen. Die Befürchtung, das Staatsvertragsreferendum werde den Bundesrat und die Bundesversammlung in auswärtigen Angelegenheiten zu stark hemmen, hat sich als unbegründet erwiesen.
- 1101 Die vom Bundesrat 1996 vorgeschlagene, vorläufig gescheiterte Reform der Volksrechte hatte zusätzlich das fakultative Referendum vorgesehen für völkerrechtliche Verträge, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, die Rechte oder Pflichten Privater begründen⁸⁶. Die Vernehmlassungsvorlage hatte noch vorgesehen, alle völkerrechtlichen Verträge, die zum Erlass von Bundesgesetzen verpflichten, referendumpflichtig zu erklären⁸⁷. Die Vorschläge sind sinnvoll, weil sie das Referendumsrecht rechtzeitig, bereits beim Abschluss des Vertrages, und nicht erst bei der gesetzlichen Umsetzung des bereits ratifizierten Vertrages zulassen würden.

2. Unbefristete und unkündbare Verträge

- 1102 Dem fakultativen Referendum unterstehen völkerrechtliche Verträge, die unbefristet und unkündbar sind (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV). Sie können rechtsetzender oder rechtsgeschäftlicher Natur sein. Diese Kategorie referendumpflichtiger Verträge knüpft an die Regelung an, die bis 1977 für das damalige Staatsvertragsreferendum gegolten hat⁸⁸. Weil Verträge, die für die Schweiz nur Rechte, aber keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben, der Bundesversammlung nicht zur Genehmigung vorgelegt werden⁸⁹, geht es um unbefristete und unkündbare Verträge *mit Pflichten für die Schweiz*. Keine Rolle spielt, ob wichtige oder weniger wichtige Pflichten begründet werden.

⁸⁶ Vgl. BBl 1997 I 637 (Art. 131b Abs. 1 Bst. d).

⁸⁷ Vgl. BBl 1997 I 473.

⁸⁸ Vgl. N. 1060. Zur historischen Begründung jener Regelung vgl. N. 1059.

⁸⁹ Siehe Art. 47^{bis} Abs. 3 Bst. a GVG; vgl. AUBERT II N. 1318; MONNIER 221; MOERI 55; SCHINDLER, Komm. BV, N. 42 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874.

Die beiden Kriterien, nämlich dass der Vertrag unbefristet und unkündbar ist, müssen *kumulativ* gegeben sein⁹⁰. In der Literatur werden die beiden Voraussetzungen auch alternativ angeführt oder in ihrer Bedeutung gleichgesetzt⁹¹. Ein unkündbarer Vertrag ist tatsächlich auch unbefristet. Hingegen kann ein unbefristeter Vertrag kündbar sein; er ist es nur dann nicht, wenn «unbefristet» die Bedeutung von «ewig» hat. Verträge, die unbefristet, aber kündbar sind⁹², erfüllen nicht beide Voraussetzungen und unterstehen daher nicht dem Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV. 1103

«*Unbefristet*» heisst, dass der Geltungsdauer des Vertrages keine oder keine zum voraus feststehende Frist gesetzt ist. Ein nicht befristeter Vertrag, dessen Beendigung von einem ungewissen Ereignis abhängt, ist ebenfalls ein unbefristeter Vertrag. Keine Rolle spielt, ob die Pflichten unmittelbar im Vertrag selbst geregelt sind oder sich auf Grund des Vertrages, zum Beispiel durch Beschlüsse einer darin vorgesehenen Kommission, ergeben können⁹³. 1104

«*Unkündbar*» ist ein Vertrag, wenn kein Kündigungs-, Rücktritts- oder Auflösungsrecht besteht. Ein solches Recht kann ausdrücklich im Vertrag vorgesehen sein oder sich stillschweigend aus der Absicht der Vertragsparteien oder aus der Natur des Vertrages ergeben⁹⁴. Der Kündigungsmöglichkeit gleichzuhalten ist die vertraglich eingeräumte Möglichkeit, einen Vertrag einseitig dauernd zu suspendieren⁹⁵. Nicht kündbar ist ein Vertrag, wenn lediglich ausserordentliche Beendigungsmöglichkeiten bestehen, wie Auflösung wegen Vertragsverletzung durch den Vertragspartner oder grundlegender Änderung der Umstände (*clausula rebus sic stantibus*)⁹⁶. Verträge, die eingeschränkte Rücktrittsgründe kennen, sind danach zu beurteilen, ob die Rücktrittsmöglichkeit in ihrer Substanz erhalten ist oder nicht⁹⁷. 1105

⁹⁰ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; MONNIER 235 f.; BBl 1987 III 355 (Erwerb der Staatsangehörigkeit).

⁹¹ Vgl. WILDHABER (Anm. 6) 277.

⁹² Beispiel: Rücknahmeabkommen vom 26. September 1996 mit Litauen, SR 0.142.115.169; siehe Art. 13.

⁹³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

⁹⁴ Siehe Art. 56 WVK; vgl. z.B. BBl 1996 I 834 (Wirtschaftsvereinbarungen mit Slowenien).

⁹⁵ Siehe Art. 57 Bst. a WVK.

⁹⁶ Siehe Art. 60–62 WVK; vgl. MONNIER 236; WILDHABER (Anm. 14) 212. Beim Chemie-waffenübereinkommen ist eine Kündigung zwar nur aus ausserordentlichen Gründen vorgesehen, doch entscheiden die Vertragsparteien selbst über deren Vorliegen. Der Bundesrat bejahte deshalb die Kündbarkeit des Übereinkommens; vgl. Botschaft vom 20. April 1994 betreffend das Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen, BBl 1994 III 40.

⁹⁷ Vgl. z.B. Botschaft vom 30. Oktober 1974 betreffend den Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (Kündbarkeit bejaht, BBl 1974 II 1053) und Botschaft vom 16. Au-

- 1106 Unbefristet und unkündbar sind namentlich die immer wieder vorkommenden *Verträge über Grenzvereinbarungen*⁹⁸. In diesen Fällen wird Gebietshoheit auf Dauer abgetreten, und die Schweiz kann den Vertrag nicht mehr einseitig rückgängig machen. *Andere Beispiele* unbefristeter und unkündbarer Verträge sind die Wiener Konvention über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen⁹⁹, der Antarktis-Vertrag¹⁰⁰, ein Abkommen mit Italien über den Bau eines Eisenbahntunnels¹⁰¹ sowie Verträge mit der Bundesrepublik Deutschland über einen Autobahnzusammenschluss und eine Verbindungsstrasse über Schweizer Gebiet¹⁰².
- 1107 Obwohl die beiden *UNO-Menschenrechtspakte*¹⁰³ eine Kündigung nicht explizit ausschliessen, sind auch sie unkündbar¹⁰⁴. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kündigungsgründe von Art. 56 Abs. 1 WVK auf die beiden Pakte anwendbar sind. Eine Kündigungsmöglichkeit lag auf Grund der Universalisierungsbestrebungen der UNO im Bereich der Menschenrechte kaum in der Absicht der Vertragsparteien. Auch die Natur der Pakte, die teilweise sich zu Völkergewohnheitsrecht entwickelnde¹⁰⁵ und sogar zum *ius cogens* gehörende Menschenrechte enthalten¹⁰⁶, dürfte eine Kündigungsmöglichkeit ausschliessen.
- 1108 Gelten einzelne Vertragsbestimmungen, die Pflichten für die Schweiz begründen, auch nach dem Vertragsende unbefristet weiter, sind die Voraussetzungen von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV erfüllt. Dies ist jedoch nicht der Fall, falls die Schweiz durch eigenes Handeln die meist «dingliche» Bindung dieser Bestimmungen beenden kann¹⁰⁷.
- 1109 Die *Ersetzung* eines unbefristeten und unkündbaren Vertrages durch ein neues Übereinkommen der Vertragspartner untersteht dem Referendum, wenn der neue Vertrag wiederum selbst unbefristet und unkündbar ist. Ob die An-

gust 1989 betreffend den Antarktis-Vertrag (Kündbarkeit verneint, BBl 1989 III 318); vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

⁹⁸ Siehe SR 0.132.

⁹⁹ Vom 23. Mai 1969, SR 0.111.

¹⁰⁰ Vom 1. Dezember 1959, SR 0.121.

¹⁰¹ SR 0.742.140.14.

¹⁰² SR 0.725.122.

¹⁰³ Vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1/0.103.2.

¹⁰⁴ Vgl. BBl 1991 I 1208 (Beitritt der Schweiz).

¹⁰⁵ Vgl. MANFRED NOWAK, Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen der beiden UNO-Menschenrechtspakte, in Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main/Brüssel 1997, 8; VERDROSS/SIMMA N. 1235 f.

¹⁰⁶ Vgl. VERDROSS/SIMMA N. 97.

¹⁰⁷ Vgl. z.B. BBl 1989 II 715 (friedliche Verwendung der Kernenergie).

derungen bedeutsam sind oder nicht, spielt keine Rolle. Entscheidend ist, dass unbefristet und unkündbar neue Verpflichtungen übernommen werden.

3. Beitritt zu internationalen Organisationen

a) Grundlagen

Dem fakultativen Referendum unterstehen auch Verträge, die den Beitritt der Schweiz zu einer internationalen Organisationen vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV). Grund für diese Kategorie referendumpflichtiger Verträge ist der Umstand, dass internationale Organisationen sich gegenüber den Mitgliedstaaten verselbständigen und Aktivitäten entfalten können, die im Zeitpunkt des Beitritts nicht vollständig überblickbar sind¹⁰⁸. Unter diesem Gesichtspunkt sind die in hohem Masse konkretisierungsbedürftigen Begriffe «internationale Organisation» und «Beitritt» zu handhaben. Es darf daher nicht ohne weiteres auf die Begriffsbestimmungen des Völkerrechts abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Zielsetzung des Volksrechts¹⁰⁹. Für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und zu supranationalen Gemeinschaften gilt die Sonderregelung von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV¹¹⁰.

b) Begriff der internationalen Organisation

Die *wesentlichen Merkmale* einer internationalen Organisation sind gemäss der Praxis¹¹¹:

- Die Organisation beruht auf einem völkerrechtlichen Vertrag.
- Mitglieder sind Staaten oder andere Völkerrechtssubjekte.
- Die Organisation besitzt selbst Völkerrechtssubjektivität.
- Die Organe haben einen rechtlichen Willen, der von dem ihrer Mitglieder verschieden sein kann.
- Die Organisation verfolgt gemeinsame Ziele.

Als weiteres Kriterium wurde auch schon die Beständigkeit der Organe herangezogen¹¹².

¹⁰⁸ Vgl. BBl 1982 I 947 (Flugsicherungs-Streckengebühren); VILLIGER, Unterstellung 804 f.

¹⁰⁹ Vgl. N. 1068.

¹¹⁰ Vgl. N. 1135–1155.

¹¹¹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 6 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; vgl. auch WILDHABER (Anm. 14) 214; MONNIER 236 f.; VPB 42 (1978) Nr. 38; VPB 44 (1980) Nr. 1; BBl 1991 I 1441 (Eurocontrol).

¹¹² Vgl. BBl 1993 II 1174 (Vergleichs- und Schiedsverfahren in der KSZE).

Die Praxis und die ihr nahestehende Lehre neigen zur Ansicht, dass die wesentlichen Merkmale kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine internationale Organisation im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV vorliegt¹¹³. Diese etwas formale und restriktive Betrachtungsweise wird dem Volksrecht nicht durchwegs gerecht. Entscheidend unter dem Gesichtspunkt des Referendumsrechts ist, dass die Schweiz einer internationalen Organisation mit eigenen Zielen und eigenen, unabhängigen Organen mit selbständigem rechtlichem Willen beiträgt. Wichtige Beispiele sind der Beitritt der Schweiz zur neuen Welthandelsorganisation (WTO)¹¹⁴ und zu den Institutionen von Bretton Woods¹¹⁵.

- 1112 Nicht referendumpflichtig ist dementsprechend der Beitritt zu Organisationen, die keinen von den Mitgliedstaaten oder Mitgliedorganisationen unabhängigen rechtlichen Willen besitzen¹¹⁶. In diesen Fällen besteht keine materiell selbständige Organisation. Allerdings gibt es auch hier Übergangstatbestände¹¹⁷. Lediglich marginale selbständige Entscheidungsbefugnisse erfordern nicht die Referendumsunterstellung.
- 1113 Eine internationale Organisation im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV liegt nur vor, wenn *mindestens drei Vertragspartner* beteiligt sind. Es muss also ein multilateraler Vertrag vorliegen¹¹⁸. Zwar kann auch durch Vertrag mit einem einzigen anderen Staat ein verselbständigtes völkerrechtliches Gebilde geschaffen werden; die internationale Organisation ist völkerrechtlich nichts anderes als die organisierte Staatenverbindung der Gegenwart. Die Bundesverfassung spricht jedoch von «Beitritt zu einer internationalen Organisation», und diese Umschreibung zielt auf eine multilaterale Organisation.
- 1114 Internationale Organisationen werden auch *durch Beschluss einer internationalen Organisation* errichtet. In diesem Fall wird die neue Organisation zwar auf Grund, aber nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag begründet. Es kommt daher auch bei Mitgliedschaft der Schweiz bei der Mutterorganisation zu keinem Genehmigungsverfahren vor der Bundesversammlung, und dementsprechend entfällt auch das Referendum¹¹⁹. Referendumpflichtig sein kann hingegen der Beitritt zu einer solchen Organisation.

¹¹³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 7–13 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

¹¹⁴ Vgl. BBl 1994 IV 419 f.

¹¹⁵ Vgl. BBl 1991 II 1247.

¹¹⁶ Vgl. VPB 1978, Nr. 38, 188.

¹¹⁷ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 9 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

¹¹⁸ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 214.

¹¹⁹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874. Beispiel: Agentur der OECD für Nuklearenergie; siehe Satzung vom 20. Dezember 1957, SR 0.732.012.

Nicht referendumpflichtig ist ferner der *Beitritt zu nichtstaatlichen internationalen Organisationen* (non-governmental organisations)¹²⁰. Diesen Gebilden¹²¹ liegt kein völkerrechtlicher Vertrag zugrunde, und die Mitglieder sind primär Private und nicht Völkerrechtssubjekte. Allerdings gibt es in der Praxis Mischformen von staatlichen und nichtstaatlichen internationalen Organisationen¹²². In solchen Fällen ist massgebend, ob die für das Referendumsrecht charakteristischen Merkmale einer völkerrechtlichen internationalen Organisation erfüllt sind. 1115

In der Lehre wird grosser Wert darauf gelegt, dass die internationale Organisation *Völkerrechtssubjektivität* besitzt¹²³. Sie wird ausdrücklich verliehen oder ergibt sich aus den Kompetenzen der Organe. Das normalerweise charakteristische Kriterium der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit kann aber in gewissen Fällen zu eng sein. So wird gesagt, der Beitritt zu einem Abkommen, das wie die Europäische Menschenrechtskonvention zwar Organe mit Kontroll- und Rechtsprechungsbefugnissen einsetzt, jedoch keine Organisation mit Völkerrechtspersönlichkeit begründet, unterliege nicht dem Referendum nach Art. 141 Abs. 2 Bst. d Ziff. 2 BV¹²⁴. Die unabhängige Beschlussfassung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (früher auch durch die Europäische Menschenrechtskommission) ist aber gerade kennzeichnend für die Gebilde, auf die Ziffer 2 von Buchstabe d zielt. 1116

Zwischenstaatliche Unternehmungen, an denen sich die Schweiz beteiligt¹²⁵, gelten nicht als internationale Organisationen im Sinne des Referendumsrechtes¹²⁶. Sie werden nicht gebildet, um spezifische staatliche Aufgaben im Rahmen einer internationalen Organisation zu erfüllen. Sie sind nicht primär hoheitlich, sondern wirtschaftlich tätig. Ihre Rechtsform wird daher dem Recht des Sitzstaates entnommen oder daran angelehnt. Das Referendum über völkerrechtliche Verträge zielt nicht auf Beschlüsse über den Beitritt zu solchen Gebilden. 1117

¹²⁰ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 8 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

¹²¹ Vgl. VERDROSS/SIMMA 251.

¹²² Vgl. IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN/GERHARD LOIBL, Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften, 6. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1996, 3 f.

¹²³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 6–10 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; WILDHABER (Anm. 14) 214–216; VILLIGER, Unterstellung 804.

¹²⁴ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 9 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

¹²⁵ Beispiele: Eurofirma, Europäische Gesellschaft für die Finanzierung von Eisenbahnmaterial (siehe SR 0.742.105); Europäische Weltraumorganisation (ESA) (siehe SR 0.425.09).

¹²⁶ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 12 und 13 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

c) Begriff des Beitritts

- 1118 Ein Beitritt liegt vor, wenn die Schweiz *Gründungsmitglied* einer internationalen Organisation ist oder wenn sie ihr *nachträglich beitrifft*.
- 1119 Dem Beitritt gleichgestellt sind Formen der *Beteiligung*, die so intensiv sind, dass sie faktisch einem Beitritt gleichkommen¹²⁷. Die Beteiligung muss sich auf eine zentrale Tätigkeit der Organisation beziehen.
- 1120 *Änderungen des Satzungsvertrages*, denen die Schweiz zustimmt, unterliegen nicht schon als solche dem Referendum¹²⁸. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob die Änderung selbst Bestimmungen enthält, die bedeutsam genug sind, dass sie einem Beitritt zu einer internationalen Organisation gleichkommen¹²⁹. Eine Satzungsänderung, der die Schweiz nicht zustimmt, die aber trotzdem rechtskräftig werden kann, weil die Zustimmung einer (meist qualifizierten) Mehrheit genügt, kommt nicht vor die Bundesversammlung, auch wenn die Änderung bedeutsam ist; die Referendumsfrage stellt sich in diesem Fall von vornherein nicht. Die Bundesversammlung hat mit der Genehmigung des Beitritts auch die Möglichkeit der Satzungsänderung durch Mehrheitsbeschluss in Kauf genommen und mitgenehmigt.
- 1121 Ein *neuer Satzungsvertrag* wird wie eine Änderung beurteilt¹³⁰. Massgebend ist also, ob die Änderungen in der neuen Satzung so gewichtig sind, dass deren Gutheissung materiell einem neuen Beitritt gleichkommt.
- 1122 Die *Kündigung der Mitgliedschaft* in einer internationalen Organisation obliegt dem Bundesrat (wenn auch unter Beachtung der Mitwirkung der Bundesversammlung in der Aussenpolitik)¹³¹ und ist schon deswegen nicht referendumpflichtig. Sie ist auch kein Beitritt. Es besteht keine Parallelität der Formen¹³².

4. Multilaterale Rechtsvereinheitlichung

- 1123 Dem fakultativen Referendum unterstehen auch völkerrechtliche Verträge, die eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). Vereinheitlicht wird die Rechtsordnung in den Vertragsstaaten. Im betreffenden Bereich wirkt sich die Rechtsvereinheitlichung ma-

¹²⁷ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 214 und 215; MONNIER 237.

¹²⁸ Vgl. N. 1099.

¹²⁹ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 215; verneint z.B. in BBl 1994 III 1357 (Eumetsat).

¹³⁰ Vgl. BBl 1987 I 604 (Internationales Kakao-Übereinkommen); BBl 1988 I 1162 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen); BBl 1993 III 1308 (Internationale Rechtshilfe).

¹³¹ Siehe Art. 184 Abs. 1 und Art. 166 Abs. 1 BV.

¹³² Vgl. N. 1099.

tertiell wie die nationale Gesetzgebung aus. Sie soll daher grundsätzlich ebenfalls dem Referendum unterstehen¹³³.

Die Bundesverfassung spricht von «multilateraler» Rechtsvereinheitlichung. Der Sachverhalt ist erfüllt, wenn *mindestens drei Staaten* beteiligt sind¹³⁴. Rechtsvereinheitlichung zusammen mit einem einzigen anderen Staat (bilaterale Vereinheitlichung) ist nicht referendumpflichtig. Multilaterale Rechtsvereinheitlichung liegt hingegen auch dann vor, wenn der rechtsvereinheitlichende Vertrag mit einer Staatengemeinschaft wie der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossen wird; obwohl formell nur ein Vertragspartner gegenübersteht, bezieht sich die Rechtsvereinheitlichung auch in diesem Fall auf eine Mehrzahl von Staaten. 1124

Anfänglich vertrat die Praxis die Auffassung, multilaterale Rechtsvereinheitlichung im Sinne des Referendumsrechts liege nur vor, wenn das nationale Recht in einem genau umschriebenen *Rechtsgebiet*, zum Beispiel dem Kaufvertragsrecht oder dem Luftrecht, durch das völkervertraglich vereinheitlichte Recht in grösserem Umfang ersetzt oder zumindest ergänzt wird¹³⁵. Diese Ansicht stützte sich auf die Beispiele, die anlässlich der Beratung der neuen Bestimmungen über das Staatsvertragsreferendum genannt wurden, und darauf, dass mit der Revision nicht die Parallelität des Referendumsrechts in der nationalen und internationalen Rechtsetzung angestrebt wurde¹³⁶. Bald wurde jedoch anerkannt, dass auch die *Vereinheitlichung einzelner Rechtsnormen von einer gewissen Bedeutung* das Referendum nach sich zieht¹³⁷. Die neue, eher auf qualitative Aspekte abstellende Praxis ist vorzuziehen, sofern sie mit Mass gehandhabt wird. Zweck des neugeordneten Referendums über völkerrechtliche Verträge ist unter anderem, Verträge, durch welche die Rechtsetzung auf die internationale Ebene verlagert wird, dem Entscheidungsrecht des Volkes zu unterwerfen. Diese Verlagerung ist aber gerade die Funktion der Rechtsvereinheitlichung, gleichgültig, ob ein ganzes Gebiet oder nur einzelne wichtige Bestimmungen betroffen sind. Wegen der Verlagerung der Rechtsetzungsbefugnis ist Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV auch dann anzunehmen, wenn die schweizerische Rechtsordnung bereits Rechtsnormen desselben Inhalts 1125

¹³³ Vgl. z.B. BBl 1995 IV 265 (Haftung in der Binnenschifffahrt).

¹³⁴ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 216; VILLIGER, Unterstellung 806.

¹³⁵ Vgl. z.B. BBl 1983 IV 150 f. (Zusatzprotokolle Europarat), BBl 1986 III 789 (Überstellung verurteilter Personen), BBl 1987 III 191 (Hauptstrassen des internationalen Verkehrs; SCHINDLER, Komm. BV, N. 20 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874. Vgl. neuerdings wiederum BBl 1999 6437.

¹³⁶ Vgl. N. 1061.

¹³⁷ Vgl. z.B. BBl 1997 I 366, 1985 II 299 und 1988 II 912 f. (Folterverhütung); SCHINDLER, Komm. BV, N. 20 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; VILLIGER, Unterstellung 807 f. Die ältere Auffassung wird noch vertreten bei WILDHABER (Anm. 14) 216 f.; MONNIER 238 f.

aufweist¹³⁸. Der nationale Gesetzgeber ist nicht mehr frei; die vertragliche Bindung schafft eine neue, das Referendum auslösende Situation.

- 1126 Anfänglich wurde auch betont, die Rechtsvereinheitlichung müsse eine umfassende Uniformität bewirken. Die Europäische Menschenrechtskonvention, die keine abschliessende Regelung ihres Gegenstandes bezweckt, sondern im Gegenteil weitergehende Schutzbestimmungen der Vertragsstaaten ausdrücklich vorbehält¹³⁹, wäre unter diesem Gesichtspunkt nicht referendumpflichtig¹⁴⁰. Diese Betrachtungsweise ist allzu formal. Auf Grund von Präzisierungen des Parlaments¹⁴¹ hat die neuere Praxis denn auch zu Recht schon *substantielle Minimalanforderungen* an einen Rechtsbereich oder die Einführung eines internationalen Kontrollorgans als Rechtsvereinheitlichung im Sinne des Referendumsrechts angesehen¹⁴². Können die Vertragsstaaten allerdings erhebliche Vorbehalte machen und so gleichförmige Regelungen faktisch verhindern, kann nicht von Rechtsvereinheitlichung gesprochen werden¹⁴³.
- 1127 Die Praxis nimmt zusätzlich an, dass dem Referendum über multilaterale Rechtsvereinheitlichung nur Verträge unterstehen, die für die Privaten sowie für die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden im Wesentlichen *unmittelbar anwendbar* sind (sog. *self-executing treaties*)¹⁴⁴. Diese Auffassung wird auch in der der Praxis nahestehenden Literatur vertreten¹⁴⁵. Eine unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Norm liegt vor, wenn ihre Anwendung im Landesrecht den Erlass konkretisierender landesrechtlicher Normen nicht voraussetzt¹⁴⁶. Dies kann von den Vertragsparteien klargestellt worden sein. Die Norm muss aber auch objektiv geeignet sein, unmittelbare Wirkungen zu

¹³⁸ A.M. VILLIGER, Unterstellung 806.

¹³⁹ Siehe Art. 60 EMRK.

¹⁴⁰ In diesem Sinn vgl. WILDHABER (Anm. 14) 216; BBl 1986 II 616 (Zusatzprotokolle 6–8 EMRK).

¹⁴¹ Vgl. Amtl. Bull. StR 1986 488–491, 1987 24–31, NR 1986 1230–1244.

¹⁴² Vgl. BBl 1983 I 125 (Kindesentführung); VILLIGER, Unterstellung 806. Beide Präzisierungen werden in den Überlegungen des Bundesrates nur zögerlich erwähnt. Ein Beispiel für die Unterstellung eines Vertrages unter das Referendum auf Grund der parlamentarischen Präzisierungen findet sich in der Botschaft vom 16. Oktober 1990 zum Übereinkommen des Europarates über das grenzüberschreitende Fernsehen, BBl 1990 III 948.

¹⁴³ Vgl. VILLIGER, Unterstellung 806.

¹⁴⁴ Vgl. Bundesrat GRABER in Amtl. Bull. StR 1976, 499; BBl 1997 I 472, 1999 6437; Hinweis bei SCHINDLER, Komm. BV, N. 19 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874. Beispiele: BBl 1992 II 1356 (Europäische Doping-Konvention), BBl 2000 1080 (Protokoll zum Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung).

¹⁴⁵ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 19 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874; MONNIER 238 (beschreibt die Praxis, ohne sie in Frage zu stellen); vgl. auch VILLIGER, Unterstellung 806 («Erstaunlich konstant wird ferner angenommen, dass die Normen des Staatsvertrags für Behörden und Private unmittelbar anwendbar sein müssen.»).

¹⁴⁶ Vgl. VERDROSS/SIMMA 550–554.

entfalten. Sie muss also die Rechtsstellung von Einzelnen direkt regeln und darf nicht nur Programmartikel für den Gesetzgeber enthalten. Voraussetzung dafür ist, dass sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können¹⁴⁷. Diese Voraussetzung wird von den einzelnen Staaten unterschiedlich gehandhabt. Entsprechend analysiert die Praxis im Hinblick auf das Staatsvertragsreferendum die Verträge über multilaterale Rechtsvereinheitlichung¹⁴⁸. Dabei wird der Vertrag in der Praxis zum Referendum über völkerrechtliche Verträge in seiner Gesamtheit beurteilt, das heisst er wird nur dann als self-executing angesehen, wenn grundlegende Bestimmungen unmittelbar anwendbar sind¹⁴⁹. Es dürfte allerdings nicht immer ohne weiteres klar sein, welche Bestimmungen grundlegende Bedeutung haben. Es könnte sich aufdrängen, auch auf Bestimmungen abzustellen, die in den Verhandlungen besonders umstritten waren oder über welche in der Schweiz politisch divergierende Ansichten bestehen. Die Praxis, nur auf die grundlegenden Bestimmungen abzustellen, steht auch in einem gewissen Widerspruch zur anderen Praxis, wonach es für das Vorliegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung genügt, wenn das nationale Recht in einem genau umschriebenen Rechtsgebiet durch einheitliches Recht ersetzt oder *zumindest ergänzt* wird¹⁵⁰.

Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten einer Unterscheidung von unmittelbar und bloss mittelbar anwendbaren völkerrechtlichen Verträgen ist die Praxis, nur unmittelbar anwendbare Verträge als referendumspflichtig anzusehen, grundsätzlich problematisch¹⁵¹. Auch non-self-executing treaties verpflichten den Staat völkerrechtlich, und der nationale Gesetzgeber ist somit nach der Ratifikation rechtlich nicht mehr frei, ob er die in einem solchen Vertrag vereinbarte Rechtsvereinheitlichung vornehmen will oder nicht¹⁵². Der Hinweis auf das Gesetzesreferendum, dem die konkretisierenden Bestimmungen unterstehen¹⁵³, genügt daher nicht. Dem Sinn des Referendumsrechts entspricht es, wenn bereits der Abschluss des rechtsvereinheitlichenden Vertrages, auch wenn er noch nicht unmittelbar anwendbar ist,

¹⁴⁷ Vgl. BGE 120 Ia 11.

¹⁴⁸ Vgl. z.B. BBl 1989 II 1567 (Anerkennung der Rechtspersönlichkeit internationaler nicht-staatlicher Organisationen), BBl 1989 II 438 (Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt), BBl 1987 III 191 (Hauptstrassen des internationalen Verkehrs), BBl 1985 III 299 (Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe).

¹⁴⁹ Vgl. BBl 1986 III 769–803 (Überstellung verurteilter Personen).

¹⁵⁰ Vgl. N. 1125.

¹⁵¹ Vgl. BERNHARD EHRENZELLER, Sollen die Volksrechte ausgebaut werden?, in Jean-Daniel Delley (Hrsg.), *Démocratie directe et politique étrangère en Suisse/Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik*, Bâle/Genève/Munich 1999, 120.

¹⁵² Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 217 f.

¹⁵³ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 19 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

dem Referendum unterworfen wird¹⁵⁴. Allerdings wäre es nicht zweckmässig, zuerst den Vertrag und nachher separat das ausführende Gesetz dem Referendum zu unterstellen. Vertragsgenehmigung und (erstes) ausführendes Bundesgesetz wären daher in die gleiche Referendumsvorlage aufzunehmen¹⁵⁵. Das Verfahren darf aber aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht eingeschlagen werden, wenn der Kanton den völkerrechtlichen Vertrag umzusetzen hat.

- 1129 Verträge, durch welche die Rechtsvereinheitlichung *geändert* wird, unterstehen grundsätzlich ebenfalls dem Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV, soweit sie, für sich betrachtet¹⁵⁶, von einer gewissen Bedeutung sind¹⁵⁷. Es gelten die gleichen Kriterien wie beim erstmaligen Abschluss eines rechtsvereinheitlichenden Vertrages¹⁵⁸. Das Gleiche gilt für wichtigere Änderungen im Rahmen eines neuen rechtsvereinheitlichenden Vertrages über die gleiche Materie. Referendumpflichtig sind in diesem Sinn auch die Verlängerung der Geltungsdauer eines rechtsvereinheitlichenden Vertrages und die Zustimmung zum Beitritt neuer Mitglieder, sofern diese Beitritte materiell bedeutsam sind.
- 1130 Der *nachträgliche Rückzug eines Vorbehalts* ist einer Änderung gleichzusetzen¹⁵⁹.

5. Freiwillige Unterstellung unter das fakultative Referendum

- 1131 Die Bundesversammlung kann weitere (rechtsetzende oder rechtsgeschäftliche) völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellen (Art. 141 Abs. 2 BV). Dieses *fakultativ fakultative Referendum* über völkerrechtliche Verträge ermächtigt die Bundesversammlung also, für Verträge, die nicht schon gemäss verfassungsrechtlicher Anordnung¹⁶⁰ dem Referendum unterliegen, nach eigener Entscheidung die Referendumsunterstellung anzuordnen. Ohne die besondere rechtsatzmässige Ermächtigung wäre die Bundesversammlung dazu nicht ermächtigt, denn auch sie ist, wie alle Staatsorgane, an die Rechtsordnung und damit auch an die geltende Zuweisung der

¹⁵⁴ Zumal die Auffassungen in den Beratungen auseinandergingen; vgl. WILDHABER (Anm. 14) 217.

¹⁵⁵ Siehe Art. 131c der Anträge des Bundesrates vom 20. November 1996 zur Reform der Volksrechte, BBl 1997 I 637. Der Vorschlag könnte bereits nach geltendem Recht verwirklicht werden.

¹⁵⁶ Vgl. N. 1099.

¹⁵⁷ Vgl. BBl 1997 I 366.

¹⁵⁸ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 21 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

¹⁵⁹ Vgl. BBl 1992 II 1199 (Internationales Privat- und Zivilprozessrecht).

¹⁶⁰ Oder allenfalls gesetzlicher Regelung; vgl. N. 592.

Kompetenzen gebunden¹⁶¹. Art. 141 Abs. 2 BV ist die einzige Bestimmung, welche die Bundesversammlung ermächtigt, von sich aus einen Beschluss dem Referendum zu unterstellen¹⁶². Nicht befugt ist die Bundesversammlung hingegen, das Referendum zu ergreifen¹⁶³. Es sollte deshalb im Zusammenhang von Art. 141 Abs. 2 BV nicht von einem Behördenreferendum gesprochen werden¹⁶⁴.

Lehre und Praxis gehen stillschweigend davon aus, dass die Bundesversammlung *von Fall zu Fall* über die Referendumsunterstellung gemäss Art. 141 Abs. 2 BV beschliesst. Die politische Rechtfertigung für die Regelung war die Überlegung, dass es schwierig sei, den Kreis der völkerrechtlichen Verträge, die dem Referendum unterstehen sollen, genau zu überblicken und allgemein und abschliessend zu umschreiben, und dass deshalb die Bundesversammlung ermächtigt sein sollte, die Kategorien referendumpflichtiger Verträge durch fallweise freiwillig beschlossene Referendumsunterstellungen zu ergänzen¹⁶⁵. Sollten jedoch auf Grund vertiefter Auseinandersetzung mit der Materie und im Lichte der Praxis zusätzliche Kategorienbildungen nützlich erscheinen, dürfte die Bundesversammlung sich selbst Richtlinien geben und diese allenfalls in einem Bundesgesetz verbindlich verankern. Auf die Möglichkeit, in weiteren Fällen fallweise über die Referendumsunterstellung zu entscheiden, dürfte aber mit Rücksicht auf die Zielsetzung von Art. 141 Abs. 2 BV nicht verzichtet werden.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 141 Abs. 2 BV zeigt, dass vor allem Verträge von grosser Tragweite freiwillig dem Referendum unterstellt werden sollen¹⁶⁶. Auf eine entsprechende Präzisierung wurde indessen verzichtet. Die Bundesversammlung darf daher *nach Ermessen* entscheiden¹⁶⁷. Sie darf, wenn sie es als politisch opportun erachtet, auch einen weniger wichtigen Vertrag dem Referendum unterstellen. Andererseits ist sie aber nicht verpflichtet, einen wichtigen Vertrag fakultativ dem Referendum zuzuführen¹⁶⁸. Sie ist auch nicht gehalten, Art. 141 Abs. 2 BV gleichmässig zu handhaben.

In der Praxis ist das freiwillige Referendum *praktisch bedeutungslos geblieben*. Bis 2000 wurden einzig zwei mit der Internationalen Entwicklungsorga-

¹⁶¹ Vgl. N. 603.

¹⁶² Vgl. BBl 1997 I 366.

¹⁶³ Wie dies einzelne Kantonsparlamente können; vgl. N. 1723.

¹⁶⁴ So aber z.B. BBl 1997 I 366; SCHINDLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 89 Abs. 4 BV 1874; VILLIGER, Unterstellung 808; WILDHABER (Anm. 14) 218.

¹⁶⁵ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 218; SCHINDLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 89 Abs. 4 BV 1874.

¹⁶⁶ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 218 f.; vgl. auch VILLIGER, Unterstellung 806.

¹⁶⁷ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 4 BV 1874.

¹⁶⁸ Vgl. Stellungnahme des Eidgenössischen Departements des Äusseren (EDA) vom 16. Dezember 1985, SJIR 1986, 50.

nisation (IDA) abgeschlossene Verträge über die Umwandlung von Darlehen in Geschenke dem fakultativ fakultativen Referendum unterstellt¹⁶⁹. Ursache ist zunächst die reflexartige Ablehnung nicht unbedingt nötiger Volksentscheide durch Verwaltung und politische Behörden. Ein sachlicher Grund ist, dass die Bundesversammlung die zwingend vorgeschriebenen Referendumsfälle gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV zum Teil extensiver handhabt, als dies ursprünglich angenommen wurde¹⁷⁰ und dass deshalb daneben nicht mehr viele wichtige Verträge vorkommen¹⁷¹. Als Grund wird auch die unklare Tragweite von Art. 141 Abs. 2 BV genannt¹⁷². Ausschlaggebend dürfte indessen das Bestreben des Parlamentes und des Bundesrates sein, durch juristische Diskussion zu Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV und Verfestigung der dort garantierten Referendumsrechte eine permanente politische Diskussion zum Umfang des Referendums über völkerrechtliche Verträge nach Möglichkeit zurückzudrängen. Die Praxis ist deshalb auch der Auffassung, die Fälle des zwingend vorgeschriebenen Referendums seien wegen des Auffangtatbestandes des fakultativ fakultativen Referendums eng auszulegen¹⁷³, gerade nicht gefolgt. Ansprüche auf Referendumsunterstellungen entsprechen denn auch mehr dem Charakter der Volksrechte als Referendumsmöglichkeiten, die das Parlament selbst von Fall zu Fall nach politischer Opportunität einräumt.

IV. Obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

- 1135 Der Abstimmung von Volk und Ständen unterstehen obligatorisch (a) der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und (b) der Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV).
- 1136 Das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge wurde durch die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums im Jahre 1977 eingeführt. Die bisher einzigen Anwendungsfälle sind die von Volk und Ständen verworfenen Bundesbeschlüsse von 1986 über den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen¹⁷⁴ und von 1992 über den Europäischen Wirtschafts-

¹⁶⁹ Siehe AS 1981 553. Zur Begründung dieses speziellen Falles vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 89 Abs. 4 BV 1874.

¹⁷⁰ Vgl. namentlich N. 1125.

¹⁷¹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 4 BV 1874.

¹⁷² Vgl. VILLIGER, Unterstellung 809.

¹⁷³ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 219 f.

¹⁷⁴ Vgl. N. 1138.

raum¹⁷⁵. Zuvor hatte die Bundesversammlung das Freihandelsabkommen von 1972 mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹⁷⁶ freiwillig der Abstimmung von Volk und Ständen unterstellt. Der Beitritt der Schweiz zum Völkerbund wurde 1920 durch einen besonderen Bundesbeschluss auf Verfassungsstufe¹⁷⁷, also im Verfahren der formellen Verfassungsrevision, gebilligt.

2. Organisationen für kollektive Sicherheit

Der Begriff der Organisation für kollektive Sicherheit wurde im Zusammenhang des Völkerbundes und der Vereinten Nationen entwickelt¹⁷⁸. Eine solche Organisation beruht auf dem Gedanken, dass die Staaten keine Angriffskriege mehr führen dürfen. Gewalt ist nur zur Selbstverteidigung zulässig. Wird ein Mitglied angegriffen, stehen ihm alle anderen Staaten der Organisation bei¹⁷⁹. 1137

Universale Organisationen für kollektive Sicherheit sind die *Vereinten Nationen* (UNO)¹⁸⁰. An sie wurde gedacht, als in Art. 89 Abs. 5 BV 1874, dem Vorläufer von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV, der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit dem obligatorischen Referendum unterstellt wurde¹⁸¹. In der Volksabstimmung vom 16. März 1986 wurde der Beitritt zur UNO dann allerdings von Volk und Ständen abgelehnt¹⁸². 1138

Möglich sind auch *regionale Organisationen*, die dem Verzicht auf Angriffskriege und der gegenseitigen Verteidigung gegen Angreiferstaaten verpflichtet sind. Zu ihnen gehört namentlich der Nordatlantikpakt (NATO) zur kollektiven Verteidigung europäischer und nordamerikanischer Staaten. Ein Beitritt zur NATO, der allerdings aus Gründen der Neutralität für die Schweiz bisher nicht in Frage kam, würde deshalb ebenfalls dem Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV unterstehen¹⁸³. 1139

¹⁷⁵ Vgl. N. 1143.

¹⁷⁶ Siehe Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

¹⁷⁷ Siehe BB vom 5. März 1920, angenommen in der Volksabstimmung vom 16. Mai 1920, AS 1920 651.

¹⁷⁸ Vgl. VERDROSS/SIMMA 140; SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL (Anm. 122) 20–22; KNUT IPSEN/EBERHARD MENZEL, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999, 410.

¹⁷⁹ Vgl. KARL STRUPP/HANS-JÜRGEN SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Band II, 2. Aufl., Berlin 1961, 242.

¹⁸⁰ Siehe Kapitel V der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945.

¹⁸¹ Vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1156 (Neuordnung Staatsvertragsreferendum).

¹⁸² Vgl. BBl 1986 II 97.

¹⁸³ Vgl. MONNIER 240 f.; SCHINDLER, Komm. BV, N. 3 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

- 1140 Die Zusammenarbeit der Schweiz mit der UNO und der NATO ist nicht derart intensiv, dass von einem faktischen Beitritt gesprochen werden kann¹⁸⁴.

3. Supranationale Gemeinschaften

- 1141 Supranationale Gemeinschaften im Sinn von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV sind internationale Organisationen (a) mit Organen aus unabhängigen Personen, die nicht an Instruktionen der Regierung ihres Heimatstaates gebunden sind, (b) mit Organen, die ihre Befugnisse durch Mehrheitsbeschluss und nicht nach dem Einstimmigkeitsprinzip ausüben, (c) deren Entscheide direkt in Kraft treten und für Private, Verwaltungsbehörden und Gerichte unmittelbar verbindlich sind, und (d) deren materielle Befugnisse relativ umfassend sind¹⁸⁵. Wesentlich ist, dass *alle diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt* sind und dass *die Kompetenzen einen grösseren Bereich betreffen*¹⁸⁶. Elemente der Supranationalität kommen nämlich auch in einzelnen anderen internationalen Organisationen vor¹⁸⁷. Entscheidend für die Unterstellung des Beitritts unter das obligatorische Referendum ist indessen, dass *die Bevölkerung in einem relativ breiten Bereich einem neuen Hoheitsgebilde zugeordnet wird*.
- 1142 Beispiele supranationaler Gemeinschaften sind die drei durch den Vertrag über die *Europäische Union*¹⁸⁸ noch enger miteinander verbundenen Europäischen Gemeinschaften: Europäische Gemeinschaft (EG; früher Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, EWG)¹⁸⁹, Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, Montanunion)¹⁹⁰ und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG, Euratom)^{191, 192}. Die Europäische Gemeinschaft ist das Vorbild für den Begriff der supranationalen Gemeinschaft im Sinn von Art. 140 Abs. 1 Bst. b

¹⁸⁴ Vgl. N. 1148–1150.

¹⁸⁵ Vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1156 (Neuordnung Staatsvertragsreferendum).

¹⁸⁶ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 4 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874; EBERHARD GRABITZ, Kommentar zu Art. 4 EWG-Vertrag N. 14, München 1989 (3. Lieferung, Loseblatt).

¹⁸⁷ Beispiel: Revidierte Mannheimer Rheinschiffahrts-Akte vom 17. Oktober 1868/20. November 1963, SR 0.747.224.10 und 101 (Zentralkommission für die Rheinschiffahrt).

¹⁸⁸ Siehe Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 (Maastricht-Vertrag) in der konsolidierten Fassung gemäss dem Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997.

¹⁸⁹ Siehe Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 und Zusatzverträge in der konsolidierten Fassung gemäss dem Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997.

¹⁹⁰ Siehe Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951.

¹⁹¹ Siehe Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vom 25. März 1957.

¹⁹² Die Fusionierung der drei Gemeinschaften ist noch nicht abgeschlossen; vgl. MICHAEL SCHWEITZER/WALDEMAR HUMMER, Europarecht, 5. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1996, N. 97, S. 34.

BV. Ihre charakteristischen Merkmale sind das Gesetzgebungsrecht, die Unabhängigkeit der zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Gemeinschaft bestellten Organe, das Mehrheitsprinzip, die eigene Gerichtsbarkeit und die Finanzautonomie¹⁹³.

Der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) ist ein Vertragswerk der Europäischen Gemeinschaft und der EFTA¹⁹⁴-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein¹⁹⁵. Der EWR hat in wesentlichen Bereichen die Übernahme des EG-Rechts zur Folge. Der Anwendungsbereich ist materiell umfassend, und zahlreiche Bestimmungen sind unmittelbar anwendbar. Mit Rücksicht darauf und weil das EWR-Abkommen die EFTA-Staaten zur Schaffung von Organisationen mit supranationalen Elementen verpflichtet (EFTA-Gerichtshof und EFTA-Überwachungsbehörde) und auch Bundesverfassungsrecht angepasst werden müsste, schlug der Bundesrat die Unterstellung unter das obligatorische Referendum von Volk und Ständen vor, obwohl er die Anwendbarkeit von Art. 89 Abs. 5 BV 1874, dem Vorläufer von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV, verneinte¹⁹⁶. Der Bundesrat betrachtete den EWR nicht als supranationale Gemeinschaft, weil die Supranationalität nur einzelnen Organen zukomme. Diese Beurteilung wurde der Zielsetzung von Art. 89 Abs. 5 BV 1874 nicht gerecht. Der EWR ist materiell ein Beitritt zur EG. Damit waren die Voraussetzungen des Beitritts zu einer supranationalen Organisation im Sinn von Art. 89 Abs. 5 BV 1874 erfüllt¹⁹⁷. Am 6. Dezember 1992 verwarfen Volk und Stände den Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum¹⁹⁸. 1143

Sieht das für eine internationale Organisation massgebende (Vertrags-)Recht lediglich einzelne Elemente der Supranationalität¹⁹⁹ vor, so liegt nach der Praxis keine supranationale Gemeinschaft im Sinn des verfassungsmässigen Referendumsrechts vor. Dies gilt, auch wenn die Kompetenzen von Gemeinschaftsorganen wichtig sind. Der Beitritt zur Konvention des Europarates 1144

¹⁹³ Vgl. IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN, Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1984, 7.

¹⁹⁴ Europäische Freihandels-Assoziation; siehe Übereinkommen vom 4. Januar 1960, SR 0.632.31.

¹⁹⁵ Inhalt des ursprünglichen, auch mit der Schweiz ausgehandelten Vertragswerkes siehe BBl 1992 Band IV.

¹⁹⁶ Vgl. Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 IV 538–542.

¹⁹⁷ Vgl. YVO HANGARTNER, Rechtsfragen des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, 1131; vgl. auch ETIENNE GRISEL, Das Verhältnis zwischen direkter Demokratie und völkerrechtlichen Verträgen, ZBl 1995 440 f.

¹⁹⁸ Vgl. BBl 1993 I 167; BB vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), BBl 1992 VI 56.

¹⁹⁹ Vgl. die Aufzählung in N. 1141.

zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten²⁰⁰, der noch nach dem alten Recht vor der Revision des Staatsvertragsreferendums 1977 vollzogen wurde²⁰¹, würde daher auch nach geltenden Kriterien nicht dem obligatorischen Referendum unterstehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte²⁰² entscheidet zwar unabhängig und mit Mehrheit, und die materiellen Befugnisse sind angesichts der Grundrechtseinwirkung auf die gesamte Staatstätigkeit bedeutend; doch sind die Entscheide im Verhältnis zu Privaten und rechtsanwendenden Behörden nicht unmittelbar verbindlich²⁰³. Man muss sich allerdings fragen, ob eine derart enge Auslegung von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV der Zielsetzung der Bestimmung angemessen ist. In einer wertenden Gesamtbeurteilung hatte der Beitritt zur EMRK in Verbindung mit der Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte materiell Verfassungsrang; entsprechend hätte er behandelt werden sollen.

- 1145 Anders war die Rechtslage beim Beitritt zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte²⁰⁴ und der Anerkennung der Zuständigkeit des darin vorgesehenen Ausschusses für Menschenrechte. Der Ausschuss nimmt nur Mitteilungen entgegen, die ein anderer Vertragsstaat über angebliche Verletzungen von Verpflichtungen aus dem Pakt vorträgt, und er erstattet lediglich Bericht über das Ergebnis seiner Prüfung²⁰⁵. Das erste Fakultativprotokoll zum Pakt²⁰⁶ mit der Möglichkeit von Einzelpersonen, mit einer Mitteilung (Beschwerde) an den Ausschuss für Menschenrechte zu gelangen, wurde von der Schweiz (noch nicht) ratifiziert.
- 1146 Die Europäische Freihandels-Assoziation (EFTA)²⁰⁷, der die Schweiz seit deren Gründung im Jahre 1960 angehört, war ursprünglich eine internationale Organisation ohne supranationale Befugnisse²⁰⁸ und ist es für die Schweiz nach dem EWR-Nein von 1992 auch geblieben. Für die dem EWR beigetretenen Mitglieder ist die EFTA nach der Schaffung des EFTA-Gerichtshofes und der EFTA-Überwachungsbehörde faktisch eine supranationale Gemeinschaft²⁰⁹.

²⁰⁰ Vom 4. November 1950, SR 0.101; EMRK.

²⁰¹ Siehe BBl 1974 2148.

²⁰² Siehe Art. 19–51 EMRK.

²⁰³ Siehe Art. 46 Abs. 1 EMRK.

²⁰⁴ Vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2; CCPR.

²⁰⁵ Siehe Art. 41 ff. CCPR.

²⁰⁶ Vom 19. Dezember 1966.

²⁰⁷ Siehe Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA), SR 0.632.31; vgl. SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL (Anm. 122) 350 f.; IPSEN/MENZEL (Anm. 178) 598 f.

²⁰⁸ Vgl. BBl 1960 I 891; SCHINDLER, Komm. BV, N. 4 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

²⁰⁹ Vgl. GRISEL (Anm. 197) 441.

Obwohl die Frage im Parlament zuerst umstritten war, fällt die Welthandelsorganisation (WTO) nicht unter die Definition der Supranationalität²¹⁰, da ihre leitenden Organe weder von den Mitgliedstaaten unabhängig sind noch diesen neue Verpflichtungen auferlegen können²¹¹. Gleiches gilt für den Europarat²¹². 1147

4. Beitritt, Vertragsänderungen, Austritt

a) Beitritt

Dem formellen *Beitritt* zu einer Organisation für kollektive Sicherheit oder zu einer supranationalen Gemeinschaft gleichgestellt sind Formen der *Beteiligung*, die so intensiv sind, dass sie faktisch einem Beitritt gleichkommen²¹³. 1148

Die Schweiz ist Mitglied des Internationalen Gerichtshofes²¹⁴, also eines Organs der UNO²¹⁵, sowie zahlreicher *Spezialorganisationen der UNO*²¹⁶. Sie betätigt sich auch laufend an Aktionen der Weltorganisation²¹⁷. Die Bindungen sind aber nicht derart weitgehend, dass von einem faktischen Beitritt gesprochen werden dürfte. Vielfach hat die UNO auch nur Organisationen übernommen, denen die Schweiz schon früher angehörte²¹⁸. Vor allem aber gehört die Schweiz als Nichtmitglied der UNO der Generalversammlung nicht an, sie ist nicht in den Sicherheitsrat wählbar und sie ist rechtlich auch nicht verpflichtet, die Beschlüsse des Sicherheitsrates zu übernehmen. Das Bestreben der Schweiz, ihren Beitrag an friedenserhaltende und friedensstiftende Massnahmen der UNO zu leisten, und ein oft bestehender faktischer Zwang zur Mitwirkung²¹⁹ ändern an dieser Rechtslage nichts. 1149

Seit 1996 beteiligt sich die Schweiz auch an der sogenannten *Partnerschaft für den Frieden*, einer lockeren Zusammenarbeit mit der NATO. Die Zusammenarbeit erfolgt in Fragen, in denen die Schweiz sie wünscht und solange 1150

²¹⁰ Für einen kurzen Überblick über die Referendumsdiskussion bei dieser Vorlage vgl. GEORG KREIS, Der lange Weg des Staatsvertragsreferendums, Basel 1995, 46 f.

²¹¹ Vgl. BBl 1994 IV 4 (WTO).

²¹² Siehe Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949, SR 0.192.030.

²¹³ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 220; allgemein in Bezug auf die Beteiligung an internationalen Organisationen vgl. N. 1118–1122.

²¹⁴ Siehe SR 0.193.50/0.193.501.

²¹⁵ Siehe Kapitel XIV der Satzung der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, SR 0.193.50.

²¹⁶ Siehe SR 192.012.

²¹⁷ Beispiele: Militärische Delegation in der neutralen Überwachungskommission in Korea (NNSC), Entsendung von Militärbeobachtern nach Ex-Jugoslawien im Rahmen der UNPROFOR; vgl. BBl 1992 V 1147 f. (Friedenserhaltende Operationen).

²¹⁸ Beispiele: Internationaler Gerichtshof, Weltpostverein.

²¹⁹ Siehe auch Art. 2 Ziff. 6 der Charter of the United Nations vom 26. Juni 1945.

die Schweiz sie will, und sie wahrt die Neutralität. Die technisch-administrativen Abmachungen im Rahmen der Partnerschaft für den Frieden begründen deshalb auch keinen faktischen Beitritt zur NATO; sie dürfen vom Bundesrat getroffen werden. Auch die Einsitznahme im *Euro-atlantischen Partnerschaftsrat* begründet keine substantiell weiterreichenden Verpflichtungen der Schweiz.

- 1151 Die Schweiz hat mit der *Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* ein *Freihandelsabkommen*²²⁰ und mit ihr und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl zahlreiche weitere Abkommen²²¹ abgeschlossen. Diese Vereinbarungen bewegen sich jedoch im herkömmlichen Rahmen internationaler Wirtschaftsbeziehungen. Von einem Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft kann daher bisher keine Rede sein. Dies gilt auch für die als Gesamtpaket ausgehandelten *sektoriellen Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union*, die auf Grund eines zustande gekommenen fakultativen Referendums in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 gutgeheissen wurden²²², und für weitere Abkommen der gleichen Art. Daran ändert auch der darüber hinaus bestehende faktische Zwang zu sogenanntem autonomen Nachvollzug von Recht der Europäischen Union nichts. Neu wäre die Situation zu beurteilen, wenn die Schweiz im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraums²²³ oder einer anderen Form intensiver Verbindung mit der Europäischen Gemeinschaft substantielle Hoheitsrechte an gemeinsame supranationale Organe oder an Organe der Europäischen Union abtreten würde.
- 1152 Das Freihandelsabkommen mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wurde 1972 allerdings von Amtes wegen der Abstimmung von Volk und Ständen unterstellt. Dies war jedoch kein Anwendungsfall von Art. 89 Abs. 5 BV 1874 (der damals noch gar nicht existierte) beziehungsweise Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV, sondern eine von der Bundesversammlung freiwillig ad hoc angeordnete Volksabstimmung²²⁴.

b) Vertragsänderungen

- 1153 Wird die vertragliche Grundlage einer Organisation für kollektive Sicherheit oder einer supranationalen Gemeinschaft, der die Schweiz beigetreten ist, nachträglich geändert, so ist jede Änderung daraufhin zu überprüfen, ob sie materiell die Voraussetzungen eines Beitritts erfüllt oder nicht²²⁵. Die Ände-

²²⁰ Siehe Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

²²¹ Siehe SR 0.632.401 und 0.632.402.

²²² Siehe BBl 1999 6489–7110; vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6437.

²²³ Vgl. N. 1143.

²²⁴ Vgl. N. 1157 und 1158.

²²⁵ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 5 und N. 14 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

zung unterliegt also nicht schon als solche dem Referendum²²⁶. Voraussetzung eines allfälligen Referendums ist allerdings, dass die Schweiz überhaupt zustimmt. Satzungsänderungen, die durch Mehrheitsbeschluss zustande kommen und denen die Schweiz nicht zustimmt, gelangen nicht vor die Bundesversammlung, so dass sich die Referendumsfrage nicht stellt. Ein neuer Satzungsvertrag untersteht nur dann dem obligatorischen Referendum, wenn die Neuerungen derart schwerwiegend sind, dass sie materiell einem Neubei- tritt gleichkommen²²⁷.

Angesichts der Bedeutung von Organisationen für kollektive Sicherheit und von supranationalen Gemeinschaften wäre es angezeigt, landesrechtliche Zuständigkeitsfragen hinsichtlich Vertragsänderungen im Beschluss über die Genehmigung des Beitritts klarzustellen²²⁸. 1154

c) Austritt

Dem obligatorischen Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV unter- steht nur der Beitritt, nicht aber der Austritt aus einer Organisation für kollek- tive Sicherheit oder einer supranationalen Gemeinschaft. Soweit der Austritt überhaupt möglich ist²²⁹, gelten somit staatsrechtlich die allgemeinen landes- rechtlichen Regeln über die Zuständigkeit zur Kündigung völkerrechtlicher Verträge. Hierüber bestehen allerdings kontroverse Auffassungen²³⁰. Dazu hat auch die neue Bundesverfassung von 1999 angesichts der sibyllinischen Bestimmungen von Art. 184 Abs. 1 und Art. 166 Abs. 1 BV keine Klärung gebracht. Der Austritt zum Beispiel aus der UNO wäre ein derart bedeutsamer Schritt, dass er kaum dem Bundesrat allein zustehen könnte. Aber auch wenn die Bundesversammlung den Austritt beschliessen sollte, untersteht ihr Beschluss nicht dem Referendum; die Bundesverfassung sieht das Referen- dum ausdrücklich nur für den Beitritt vor²³¹. Im Zusammenhang mit dem Austritt könnte jedoch verfassungsrechtlich eine Mitwirkung von Volk und 1155

²²⁶ Vgl. N. 1099.

²²⁷ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

²²⁸ In diesem Sinn siehe Ziff. I Abs. 2 des BB vom 5. März 1920 über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 1920 651; vgl. auch SCHINDLER, Komm. BV, N. 7 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874; HANGARTNER (Anm. 197) 1133 f.

²²⁹ Dies wird in Bezug auf die UNO bejaht; vgl. VERDROSS/SIMMA 85; BRUNO SIMMA, Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, München 1991, 1121 f. Hingegen schliessen die Europäischen Gemeinschaftsverträge den Austritt oder die Kündigung durch einen Mitglied- staat aus, unter Vorbehalt der Zustimmung aller übrigen Mitgliedstaaten und der Anwen- dung der völkerrechtlichen *clausula rebus sic stantibus*; vgl. SCHWEITZER/HUMMER (Anm. 192) N. 1022 f.

²³⁰ Vgl. MOERI 138–142.

²³¹ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 55 zu Art. 85 Ziff. 5 und N. 6 und 8 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

Ständen vorgesehen werden. In diesem Sinn sah der als Verfassungsgesetz ergangene Bundesbeschluss über den Beitritt zum Völkerbund ausdrücklich vor, dass Beschlüsse über die Kündigung des Völkerbundsvertrages oder der Rücktritt von diesem Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen sind²³².

5. Freiwillige Unterstellung unter das obligatorische Referendum?

- 1156 Art. 141 Abs. 2 BV sieht vor, dass durch Beschluss der Bundesversammlung weitere völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellt werden können²³³. Eine gleichartige Ergänzung fehlt hinsichtlich des obligatorischen Referendums über völkerrechtliche Verträge. Daraus ist zu folgern, dass die Auflistung in Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV abschliessend ist und dass allenfalls nur ein fakultatives Referendum angeordnet werden dürfte²³⁴. Zum Teil wird allerdings ausgeführt, diese Ausnahme gelte «grundsätzlich». Wenn die staatlichen Grundstrukturen betroffen seien, sei allenfalls auch weiterhin ein ad hoc angeordnetes obligatorisches Referendum zulässig²³⁵. In Frage kommt jedoch nur ein Beschluss, der im Verfahren der formellen Revision der Bundesverfassung getroffen wird²³⁶. Dieser Weg steht immer offen. Er wurde seinerzeit eingeschlagen, als die Schweiz dem Völkerbund beitrug²³⁷. Hingegen sind ad hoc-Referenden ohne rechtliche Grundlage verfassungswidrig²³⁸.
- 1157 Die neuere Praxis beurteilt die Problematik nicht so differenziert. Sie geht davon aus, dass ein völkerrechtlicher Vertrag dann «dem Verfassungsgeber» vorgelegt werden muss, wenn sachliche oder politische Gründe dafür sprechen²³⁹. Dies wurde 1972 in Bezug auf das Freihandelsabkommen mit den Europäischen Gemeinschaften und 1992 in Bezug auf die Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum bejaht²⁴⁰. Allerdings wurde weder im

²³² Siehe Art. I Abs. 3 des BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 1920 651.

²³³ Vgl. N. 1131–1134.

²³⁴ Vgl. MONNIER 242 f.; SCHINDLER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874.

²³⁵ Vgl. WILDHABER (Anm. 14) 224; MONNIER 242 f.; so auch der Bundesrat in Bezug auf die Unterstellung des EWR-Beitrittsbeschlusses unter das obligatorische Referendum nach Art. 89 Abs. 5 BV 1874; vgl. BBl 1992 IV 541.

²³⁶ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 11 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874; FLEINER, Bundesstaatsrecht 756 Anm. 16.

²³⁷ Vgl. N. 1136.

²³⁸ Vgl. N. 600.

²³⁹ Vgl. BBl 1997 IV 541 f.

²⁴⁰ Vgl. Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1997 IV 541 f.; Botschaft vom 16. August 1972 über das Ab-

einen noch im anderen Fall die Bundesverfassung formell ergänzt. Entsprechend wurden Änderungen des Freihandelsabkommens nicht dem Verfassungsreferendum unterstellt, sondern wie normale Beschlüsse über die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge behandelt²⁴¹. Der in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 verworfene Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum erging in Bezug auf die Genehmigung der EWR-Abkommen ebenfalls nicht als formelles Verfassungsrecht²⁴².

Die erste Frage in solchen Fällen ist, ob ein Abkommen eine der beiden Voraussetzungen von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV erfüllt. Wird die Frage bejaht, gilt das dort vorgesehene obligatorische Referendum. Wird die Frage verneint, soll das Abkommen aber aus politischen Gründen trotzdem Volk und Ständen vorgelegt werden, so ist die Ermächtigung an den Bundesrat zur Ratifikation durch einen Nachtrag zur Bundesverfassung beziehungsweise durch ein besonderes Verfassungsgesetz auszusprechen; der Weg der Verfassungsgebung steht immer offen. Eine vorgängige Verfassungsrevision oder ein ermächtigendes Verfassungsgesetz ist auf jeden Fall notwendig, wenn das Abkommen mit der Bundesverfassung nicht vereinbar wäre; Bundesrat und Bundesversammlung sind (unter Vorbehalt des extrakonstitutionellen Staatsnotrechts) nicht befugt, die auswärtige Gewalt ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung in Abweichung von verfassungsrechtlichen Bindungen auszuüben²⁴³. Der verfassungsrechtlichen Ermächtigung gleichwertig ist die Ermächtigung in einem Bundesbeschluss gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV (obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge)²⁴⁴.

V. Verfahren

1. Gegenstand des Referendums

1159

kommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 II 736–738.

²⁴¹ Vgl. z.B. Ergänzungsprotokoll vom 29. Mai 1975, AS 1975 1437; Änderungen in Form eines Briefwechsels vom 27. September 1978, AS 1979 511; Zusatzprotokoll vom 12. Juli 1989 über die Beseitigung bestehender und Verhinderung neuer mengenmässiger Beschränkungen bei der Ausfuhr sowie von Massnahmen gleicher Wirkung, AS 1990 478.

²⁴² Siehe Ziff. I des BB vom 9. Oktober 1992 über den Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 VI 56.

²⁴³ Vgl. N. 1070.

²⁴⁴ Vgl. N. 1071.

Die staatsrechtliche Institution des Referendums knüpft an einen Beschluss des Parlamentes an. Völkerrechtliche Verträge werden allerdings nicht von der Bundesversammlung, sondern vom Bundesrat abgeschlossen. Hingegen ermächtigt die Bundesversammlung den Bundesrat durch die Genehmigung, den Vertrag einzugehen²⁴⁵. Gegenstand des Referendums über einen völkerrechtlichen Vertrag ist deshalb formell nicht der Vertrag, sondern der *Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung*²⁴⁶. Neuerdings wird auch von Annahme durch die Bundesversammlung gesprochen²⁴⁷. Materiell betrifft das Referendum allerdings den Vertrag, und deshalb wird vom Referendum über völkerrechtliche Verträge gesprochen.

- 1160 Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages durch die Bundesversammlung ermächtigt den Bundesrat, den Vertrag zu ratifizieren, das heisst namens der Schweiz die völkerrechtlichen Pflichten aus dem Vertrag zu übernehmen und die völkerrechtlichen Rechte aus dem Vertrag zu beanspruchen²⁴⁸. Der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung ist kein rechtsetzender Erlass, auch dann nicht, wenn er einen rechtsetzenden Vertrag betrifft, sondern ein Regierungsakt im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten. Er ergeht daher normalerweise als einfacher Bundesbeschluss²⁴⁹. Kann jedoch die Volksabstimmung verlangt werden, ergeht er als Bundesbeschluss²⁵⁰. Ob der Bundesbeschluss einen rechtsetzenden oder einen rein rechtsgeschäftlichen Vertrag betrifft, spielt keine Rolle.
- 1161 Allfällige *Vorbehalte und auslegende Erklärungen* zu einem völkerrechtlichen Vertrag²⁵¹ werden im Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung ausgesprochen und unterstehen damit gleichfalls dem Referendum über den völkerrechtlichen Vertrag²⁵². Spätere authentische Interpretationen werden vom Bundesrat vorgenommen²⁵³

1162

²⁴⁵ Vgl. MOERI 91–95 sowie 96–100; SCHINDLER, Komm. BV, N. 51 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874.

²⁴⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 713; SCHINDLER, Komm. BV, N. 1 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

²⁴⁷ Vgl. z.B. BBl 1993 II 1882.

²⁴⁸ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 51 zu Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; MOERI 91–95 sowie 96–100.

²⁴⁹ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

²⁵⁰ Der aufgehobene Art. 6 Abs. 2 GVG sprach von den Fällen, in denen «das Referendum verlangt werden kann».

²⁵¹ Vgl. VERDROSS/SIMMA 466–472; MOERI 132–134.

²⁵² Siehe z.B. den BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 747; vgl. Botschaft vom 30. Januar 1991 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BBl 1991 I 1213–1215.

²⁵³ Vgl. MOERI 134.

Die Bundesversammlung dürfte, sofern der Bund zuständig ist, in einem dem Referendum unterstehenden Genehmigungsbeschluss Vorschriften zur Durchführung oder in Anknüpfung an den völkerrechtlichen Vertrag erlassen; das Referendum hätte dann insoweit auch die Funktion des Gesetzesreferendums gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV beziehungsweise des Verfassungsreferendums gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV. Dieses Vorgehen ist jedoch nicht üblich²⁵⁴. Die Vorschläge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte hatten es ausdrücklich vorgesehen²⁵⁵. Es ist jedoch auch ohne besondere verfassungsrechtliche Grundlage zulässig.

Das Dringlichkeitsrecht ist im Bereich referendumpflichtiger Genehmigungsbeschlüsse der Bundesversammlung zu völkerrechtlichen Verträgen ausgeschlossen²⁵⁶. 1163

2. Fakultatives Referendum

Das fakultative Referendum über völkerrechtliche Verträge ist ein fakultatives Referendum neben anderen. Der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung zum völkerrechtlichen Vertrag ist dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn dies von 50'000 Stimmberechtigten oder von acht Kantonen innerhalb der Referendumsfrist von 100 Tagen verlangt wird²⁵⁷. Trotz des gleichen Verfahrens entsteht formell jedoch kein Gesetzesrecht²⁵⁸. 1164

3. Obligatorisches Referendum

Das Referendum über den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und zu supranationalen Gemeinschaften (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV) ist *gleich ausgestaltet wie das Verfassungsreferendum*. Die Genehmigung der Beitrittsbeschlüsse durch die Bundesversammlung ist von Amtes wegen der Abstimmung des Volkes und der Stände zu unterbreiten. In Bezug auf das Verfahren und die Feststellung des Ergebnisses gelten die Regeln für Verfas- 1165

²⁵⁴ Vgl. jedoch den (in der Volksabstimmung verworfenen) BB vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 VI 56.

²⁵⁵ Vgl. BBl 1997 I 475 f. und 637 (Art. 131c).

²⁵⁶ Vgl. N. 1187 und 1188.

²⁵⁷ Siehe Art. 141 Abs. 1 Ingress und Abs. 2 BV; Art. 59 BPR.

²⁵⁸ Vgl. N. 1070.

sungsabstimmungen²⁵⁹. Trotz des gleichen Verfahrens wird jedoch kein Verfassungsrecht erzeugt²⁶⁰.

²⁵⁹ Siehe Art. 142 Abs. 2–4 BV und Art. 58 BPR; vgl. N. 756–764.

²⁶⁰ Vgl. N. 1071; SCHINDLER, Komm. BV, N. 9 zu Art. 89 Abs. 5 BV 1874. WILDHABER, Komm. BV, N. 2 zu Art. 118 BV 1874, spricht in diesem Zusammenhang zu Unrecht von Verfassungsreferenden.

§ 19 Dringlichkeits- und Notrecht

Inhalt	S.
I. Überblick	478
II. Dringliche Bundesgesetze	479
1. Grundlagen	479
a) Überblick	479
b) Geschichte	479
c) Abgrenzungen	481
2. Inhalt	482
a) Gesetzgeberische Erlasse	482
b) Regelung von Einzelfragen	483
c) Abweichungen von der Bundesverfassung	483
d) Abgrenzungen	485
3. Rechtsnatur	486
a) Bundesgesetze	486
b) Rang in der Normenhierarchie	487
c) Verhältnis zu Bundesgesetzgebung und Bundesverfassung	488
4. Inhaltliche Voraussetzungen	488
a) Zeitliche Dringlichkeit	488
b) Rechtsgüterabwägung	490
5. Verfahren	491
a) Grundlagen	491
b) Beschlussfassung	492
6. Referendumsrechte	493
7. Gültigkeit	494
a) Befristung	494
b) Inkrafttreten	495
c) Änderungen	495
aa) Verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze	495
bb) Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze	495
d) Verlängerung	496
e) Ausserkrafttreten	496
aa) Von Verfassungs wegen	496
bb) Gemäss Anordnung der Bundesversammlung oder des Bundesrats	497
cc) Freiwillige sofortige Ausserkraftsetzung nach Ablehnung in der Volksabstimmung	498
f) Rechtsschutz	500
III. Notrecht	500
1. Intrakonstitutionelles Notrecht	500

2. Extrakonstitutionelles Notrecht	502
a) Grundlagen	502
b) Zuständigkeit und Verfahren	504
c) Gültigkeit	505
d) Rechtsschutz	506
IV. Verhältnis des Initiativrechts zum Dringlichkeits- und Notrecht	507

I. Überblick

- 1166 In ausserordentlichen Situationen müssen Volksrechte allenfalls eingeschränkt werden. Betroffen sind vorab die *Referendumsrechte*. Sie werden zurückgedrängt durch Dringlichkeits- und Notrecht.
- 1167 Das *Dringlichkeitsrecht* bezieht sich auf Beschlüsse des Parlamentes, die ordentlicherweise dem (vorgängigen) Referendum unterstehen. Im Bund kann die Bundesversammlung durch dringlich erklärte Bundesgesetze Rechtssätze beschliessen und sofort in Kraft setzen. Das dringlich erklärte Bundesgesetz untersteht je nachdem, ob es sich materiell auf die Bundesverfassung stützen kann oder sie durchbricht, einem nachträglichen fakultativen Referendum des Volkes oder einem nachträglichen obligatorischen Referendum von Volk und Ständen. Ist die Geltungsdauer des Erlasses auf ein Jahr befristet, entfällt das Referendum ganz.
- 1168 Das *Notrecht* bezieht sich auf Vorkehren in eigentlichen Notfällen. Soweit der Bundesrat Anordnungen treffen kann, entfällt das Referendum systembedingt. Gegenüber notrechtlichen Anordnungen der Bundesversammlung, die in der Bundesverfassung vorgesehen sind, gibt es kraft besonderer verfassungsrechtlicher Anordnung kein Referendum. In äussersten Notfällen kann sich die Bundesversammlung und bei ihrer Funktionsunfähigkeit der Bundesrat auf extrakonstitutionelles Staatsnotrecht stützen.
- 1169 Mit *Volksinitiativen* auf Teilrevision der Bundesverfassung kann ein Entscheid von Volk und Ständen über die Aufhebung oder Änderung von dringlich erklärten Bundesgesetzen und von konstitutionell vorgesehenen notrechtlichen Erlassen von Bundesversammlung und Bundesrat erzwungen werden. Hingegen können die Behörden mit extrakonstitutionellem Staatsnotrecht selbst das Verfassungsinitiativrecht des Volkes einschränken.

II. Dringliche Bundesgesetze

1. Grundlagen

a) Überblick

Die Bundesverfassung sieht vor, dass ein *Bundesgesetz, dessen Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt*, von der Mehrheit der Mitglieder in jedem der beiden Räte dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden kann; seine Gültigkeitsdauer ist zu befristen (Art. 165 Abs. 1 BV). Wird von 50'000 stimmberechtigten Schweizer Bürgern oder von acht Kantonen eine Volksabstimmung verlangt, tritt das sofort in Kraft gesetzte Bundesgesetz ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft, wenn es nicht innerhalb dieser Frist vom Volke gutgeheissen wurde (Art. 165 Abs. 2 BV, sog. verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze). Ein sofort in Kraft gesetztes Bundesgesetz, das sich nicht auf die Verfassung stützt, muss innerhalb Jahresfrist nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen angenommen werden; andernfalls tritt es nach Ablauf dieses Jahres ausser Kraft (Art. 165 Abs. 3 BV, sog. verfassungsinikonforme oder verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze). Dem nachträglichen Referendum unterliegt in beiden Fällen nur ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, dessen Geltungsdauer ein Jahr übersteigt (Art. 140 Abs. 1 Bst. c und Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV). Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Abstimmung nicht angenommen wird, kann nicht erneuert werden (Art. 165 Abs. 3 BV).

Der Bund hat sich also nach der heute gültigen Regelung grundsätzlich für ein *nachträgliches Referendum* ausgesprochen. Damit werden das Bedürfnis der Bundesversammlung, im öffentlichen Wohl dringend Recht setzen zu können, und die bestmögliche Wahrung des Mitentscheidungsrechts des Volkes kombiniert.

b) Geschichte

Die Bundesverfassung von 1848, die nur das obligatorische Verfassungsreferendum kannte¹, sah keine dringlichen Beschlüsse der Bundesversammlung vor. Die Bundesverfassung von 1874, die das Gesetzesreferendum einfuhrte, nahm in ihrer ursprünglichen Fassung allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, die dringlicher Natur sind, vom Gesetzesreferendum aus². Dieses

¹ Siehe Art. 114 BV 1848.

² Siehe Art. 89 Abs. 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

System gilt heute noch in einzelnen Kantonen³. Die Bundesversammlung machte jedoch von der Möglichkeit, allgemeinverbindliche Erlasse dem Referendum zu entziehen, vor allem in den Dreissigerjahren des 20. Jahrhunderts derart stark Gebrauch, dass von einem eigentlichen Missbrauch des Dringlichkeitsrechts gesprochen werden musste. Stossend war vor allem, dass die Bundesversammlung das Referendum oft lediglich aus Furcht vor der Volksabstimmung ausschloss⁴. Diese Praxis führte zu Verfassungsinitiativen zum Schutz des Referendumsrechts. 1939 wurde ein Gegenvorschlag zu einer dieser Initiativen angenommen. Durch diese Revision wurde die Regelung des Dringlichkeitsrechts aus Art. 89 Abs. 2 BV herausgenommen und in einem neuen Absatz 3 von Art. 89 BV 1874 verankert. Die Neuordnung sah vor, dass Bundesbeschlüsse dringlich erklärt werden durften, deren Inkrafttreten keinen Aufschub ertrug, dass die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte der Dringlichkeitserklärung zustimmen musste und dass die Geltungsdauer des dringlichen Bundesbeschlusses zu befristen war⁵.

- 1173 Durch die Neuordnung von 1939 wurden wesentliche Elemente der heute geltenden Regelung eingeführt. Namentlich war klargestellt worden, dass nur die zeitliche Dringlichkeit den dringlichen Bundesbeschluss rechtfertigt⁶. Was fehlte, war das nachträgliche Referendum. Es wurde durch die Neuordnung des Dringlichkeitsrechts im Jahre 1949 eingeführt. Mit dieser Revision, die auf Grund einer Volksinitiative erging, wurden Art. 89 Abs. 3 BV 1874 in der Fassung von 1939 gestrichen und ein Art. 89^{bis} BV 1874 eingefügt. Bundesrat und Bundesversammlung hatten die Initiative vergeblich bekämpft⁷.
- 1174 Im Zuge der allgemeinen Erhöhung der Unterschriftenzahlen für Referendum und Initiative wurde 1977 die Unterschriftenzahl in Art. 89^{bis} Abs. 2 BV 1874 von 30'000 auf 50'000 heraufgesetzt.
- 1175 Die Bundesversammlung machte auch nach 1949 von der Möglichkeit der Dringlicherklärung sehr unterschiedlich Gebrauch. Zahlreiche dringliche Bundesbeschlüsse ergingen in der Hochkonjunktur der Sechziger- und Siebzigerjahre des 20. Jahrhunderts, vor allem zur Dämpfung der Konjunktur.

³ Siehe z.B. Art. 47 Abs. 1 KV SG; vgl. N. 2233.

⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 782–784.

⁵ Vgl. GRISEL, Komm. BV, Vorbemerkungen zu Art. 89^{bis} BV 1874; FLEINER/GIACOMETTI 784 f.

⁶ Vgl. N. 1196–1200.

⁷ Siehe Art. 2 des BB vom 23. Juli 1946 über das Volksbegehren für die Rückkehr zur direkten Demokratie, BBl 1949 I 326; Botschaft vom 27. Februar 1948, BBl 1948 I 1060, 1065, 1067; Amtl. Bull. StR 1948 31, NR 1948 315.

tur⁸, zur Sicherung der Raumplanung⁹ sowie zum Schutz der Währung und zur besseren Steuerung der Geld- und Kreditpolitik¹⁰. Anfang der Neunzigerjahre setzte wiederum eine Phase häufigen Dringlichkeitsrechts ein¹¹. Die Bundesversammlung greift vor allem dann zur Dringlichkeitsklausel, wenn Schwierigkeiten auftreten, ohne dass der Bundesgesetzgeber vorausschauend Grundlagen zu ihrer Bewältigung geschaffen hätte.

Soweit Abstimmungen stattfanden, hat das Volk den dringlichen Bundesbeschlüssen fast immer zugestimmt¹². Das nachträgliche Referendum ergeht über einen Beschluss, dessen Auswirkungen bekannt sind, und zudem scheut das Volk im Bereich des Dringlichkeitsrechts die Risiken einer Ablehnung¹³. Die Neigung des Volkes, vollendeten Tatsachen zuzustimmen, ist ein bekanntes Phänomen¹⁴. 1176

c) Abgrenzungen

Das Institut des dringlich erklärten Bundesgesetzes gemäss Art. 165 BV bezieht sich auf Bundesgesetze, also auf bestimmte *referendumspflichtige Erlasse der Bundesversammlung*¹⁵. In Angelegenheiten, in denen die Bundesversammlung ohne Mitwirkung des Volkes entscheidet, gibt es von vornherein keine dringlichen Bundeserlasse. Es sind dies die Fälle, in denen Verordnungen¹⁶ oder einfache Bundesbeschlüsse¹⁷ getroffen werden. Auch 1177

⁸ Siehe z.B. BB vom 13. März 1964 über die Bekämpfung der Teuerung durch Massnahmen auf dem Gebiet der Bauwirtschaft, AS 1964 218; BB vom 25. Juni 1971 über Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes, AS 1971 961; BB vom 28. Dezember 1972 betreffend Überwachung der Preise, Löhne und Gewinne, AS 1972 3059.

⁹ Siehe BB vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung, AS 1972 644; BB vom 20. Juni 1975 (Änderung desselben Beschlusses), AS 1975 1076.

¹⁰ Siehe die Bundesbeschlüsse vom 8. Oktober 1971, 28. Juni 1974 und 7. Oktober 1977 über den Schutz der Währung, AS 1971 1449, AS 1974 1184 und AS 1977 1859; BB vom 20. Dezember 1972 über Massnahmen auf dem Gebiete des Kreditwesens, AS 1972 3068; BB vom 19. Dezember 1975 über Geld- und Kreditpolitik, AS 1975 2568.

¹¹ Siehe z.B. BB vom 5. Oktober 1990 über die Unterstellung der Hypothekarzinsen unter die Preisüberwachung, AS 1990 1598; BB vom 13. Dezember 1991 über befristete Massnahmen gegen die Entsolidarisierung in der Krankenversicherung, AS 1991 2607; BB vom 19. März 1993 über Beiträge zur Förderung der öffentlichen Investitionen, AS 1993 1072.

¹² Gegenbeispiel: Ablehnung des BB vom 13. Dezember 1996 über die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung in der Volksabstimmung vom 28. September 1997; vgl. BBl 1997 IV 1256.

¹³ Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Art. 89^{bis} BV, Bern 1977, 13 f.

¹⁴ Vgl. SCHMITT, Verfassungslehre 86 f.

¹⁵ Zum genauen Geltungsbereich vgl. N. 1179 sowie 1181 und 1182.

¹⁶ Siehe Art. 163 Abs. 1 BV; vgl. N. 957–962 sowie 972–975.

¹⁷ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

Beschlüsse des Bundesrates ergehen nicht im Dringlichkeitsverfahren gemäss Art. 165 BV; sie sind weder Bundesgesetze, das heisst Gesetze des Parlaments, noch unterstehen sie sonst einem Referendum, das durch Dringlichkeitsrecht eingeschränkt werden müsste.

- 1178 Nicht den Voraussetzungen und dem Verfahren gemäss Art. 165 BV unterstehen die Beschlüsse der Bundesversammlung im *Staatsnotstand*¹⁸. Sie stützen sich auf das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht¹⁹. Das dringlich erklärte Bundesgesetz ist demgegenüber eine Form von intrakonstitutionellem Notrecht²⁰.

2. Inhalt

a) Gesetzgeberische Erlasse

- 1179 Die Bundesverfassung bestimmt, dass ein Bundesgesetz, dessen Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, sofort in Kraft gesetzt werden kann (Art. 165 Abs. 1 erster Satz BV). Die Vorschrift knüpft an die Regelung von Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV an, nach welcher Bundesgesetze einem (vorgängigen) fakultativen Referendum unterstehen. Das Verfahren gemäss Art. 165 Abs. 1 BV ermöglicht unter der Voraussetzung zeitlicher Dringlichkeit, Beschlüsse im Sinn von Art. 164 BV, also *gesetzgeberische Erlasse*²¹, sofort in Kraft zu setzen, ohne dass zuvor das fakultative Gesetzesreferendum abgewartet werden muss oder ohne dass zuvor eine allenfalls nötige Verfassungsgrundlage zu schaffen ist.
- 1180 Das (referendumspflichtige) Bundesgesetz ist (neben der nicht referendumspflichtigen Verordnung) die Form für rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung²². Das frühere Recht hatte den (referendumspflichtigen) allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss zur Form für befristete rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung entwickelt²³. Gemeint war die befristete Rechtsetzung auf Gesetzesstufe. Solche Erlasse konnten auch im Dringlichkeitsverfahren gemäss Art. 89^{bis} BV 1874 ergehen. Die Bundesverfassung von 1999 hat auf diese Unterscheidung verzichtet; die tradierte Auffassung vom Gesetz als auf Dauer angelegte Regelung wurde also aufgegeben. Das

¹⁸ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 28 zu Art. 89^{bis} BV 1874.

¹⁹ Vgl. N. 1236–1240.

²⁰ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 775.

²¹ Vgl. AUBERT II N. 1126* und 1127* zur gleichen Rechtslage unter der 1949 geänderten BV 1874.

²² Siehe Art. 163 Abs. 1 und Art. 164 BV.

²³ Siehe Art. 6 Abs. 1 GVG, aufgehoben durch Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273.

Bundesgesetz kann auch befristet sein. Dringlich erklärte Bundesgesetze sind stets zu befristen²⁴.

b) **Regelung von Einzelfragen**

Durch dringlich erklärtes Bundesgesetz kann die Bundesversammlung gesetzgeberische Einzelfragen dringlich regeln. Ein dringliches Bundesgesetz ändert nötigenfalls für eine befristete Zeitdauer auch eine bereits bestehende gesetzliche Regelung²⁵. Im Gegensatz zum extrakonstitutionellen Staatsnotrecht²⁶ bezieht sich das dringlich erklärte Bundesgesetz also nicht auf die Gesamtheit oder grosse Teilbereiche der Staatstätigkeit. 1181

Auch beruht Art. 165 BV auf der Vorstellung, dass durch dringlich erklärte Bundesgesetze gesetzgeberische Erlasse, die dem (vorgängigen) Referendum unterstünden, dringlich in Kraft gesetzt werden. Die Bundesversammlung hat also entsprechend den Regeln, die für die Gesetzgebung gelten²⁷, die Grundzüge des dringlich erklärten Erlasses selbst festzulegen. Angesichts der gebotenen Eile ist aber zulässig, dass die Bundesversammlung dem Bundesrat grössere Regelungsbereiche im Anschluss an das dringlich erklärte Bundesgesetz offenlässt, als dies bei einem im ordentlichen Verfahren ergehenden Bundesgesetz zugestanden wird. Der dringliche Erlass eines Bundesgesetzes gestattet aber *keine Blankettdelegationen* an den Bundesrat wie das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht²⁸. 1182

c) **Abweichungen von der Bundesverfassung**

Inhalt des dringlich erklärten Bundesgesetzes kann sein, was als Bundesgesetz erlassen werden darf. Eine inhaltliche Besonderheit ist jedoch, dass das dringliche Bundesgesetz «keine Verfassungsgrundlage» haben muss²⁹. Entsprechende Gesetze werden auch als verfassungsdurchbrechende, verfassungsinkonforme, contraconstitutionelle oder verfassungswidrige dringliche Bundesgesetze bezeichnet³⁰. Der Ausdruck «verfassungswidrig» ist allerdings nicht glücklich. Die Gesetze gemäss Art. 165 Abs. 3 BV sind, weil in der 1183

²⁴ Siehe Art. 165 Abs. 1 zweiter Satz BV.

²⁵ Siehe z.B. den BB vom 22. Juni 1960 über das Asylverfahren, AS 1990 938.

²⁶ Vgl. N. 1236–1240.

²⁷ Vgl. N. 981–989.

²⁸ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 779 f.

²⁹ Siehe Art. 165 Abs. 3 BV.

³⁰ Bzw. nach der früheren Terminologie als entsprechende Bundesbeschlüsse; vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 25 und 30 zu Art. 89^{bis} BV 1874; AUBERT II N. 1127* f.; PETER BUSS, Das Dringlichkeitsrecht im Bund, Diss. Basel 1983, 50 und 75; HEINZ MAUSLI, Die dringlichen Bundesbeschlüsse nach Art. 89^{bis} BV, Diss. Zürich 1960, 97; HELMUT HUNGERBÜHLER, Der dringliche Bundesbeschluss, Diss. Zürich 1951, 117.

Bundesverfassung vorgesehen, nicht verfassungswidrig. Gemeint ist lediglich, dass sie durch die Bundesverfassung inhaltlich nicht gedeckt sein müssen. Daher wird besser von verfassungsdurchbrechenden Gesetzen gesprochen. Nicht glücklich sind auch die Ausdrücke «verfassungsändernd»³¹ und «extrakonstitutionell»³². Das verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetz ändert die Bundesverfassung zwar (befristet) materiell, nicht aber formell³³. Das extrakonstitutionelle Notrecht stützt sich nicht auf Art. 165 Abs. 3 BV³⁴.

- 1184 Ein gesetzgeberischer Erlass, der sich inhaltlich nicht auf die Bundesverfassung stützt, widerspricht ihr materiell. In Frage kommen *Abweichungen* von der *Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen³⁵, die Einschränkung von *Grundrechten* – in der Praxis des Dringlichkeitsrechts namentlich Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit³⁶ – und Abweichungen von *anderen Vorschriften* der Bundesverfassung, etwa von Zielbestimmungen oder von Organisationsvorschriften. Das dringlich erklärte Bundesgesetz, das die Verfassung durchbricht, setzt nicht Recht im Rahmen der Verfassung³⁷, sondern in Abweichung von der Verfassung. Eine Frage der Rechtsgüterabwägung ist hingegen, ob überhaupt und wenn ja in welchem Ausmass durch ein dringlich erklärtes Bundesgesetz von der verfassungsmässigen Ordnung abgewichen werden darf. Je grundlegender eine Regelung der Verfassung ist, desto weniger kommt eine (auch wenn nur befristete) Einschränkung oder gar Aufhebung durch Dringlichkeitsrecht in Frage³⁸. Unter allen Umständen sind die notstandsfesten Grundrechte zu respektieren³⁹.

³¹ Vgl. z.B. TSCHANNEN, Stimmrecht N. 51.

³² Vgl. z.B. MARCEL ENGELMAYER, Der wirtschaftliche dringliche Bundesbeschluss, Diss. Zürich 1970, 99; HANS MARTI, Dringlichkeit und Notrecht, ZSR 1950 I 171.

³³ Vgl. N. 1194.

³⁴ Vgl. N. 1237.

³⁵ In der Praxis von beschränkter Bedeutung. Dringliche Bundesgesetze in Abweichung von der verfassungsmässigen Kompetenzordnung kommen kaum vor, weil die Bundeskompetenzen weitgespannt sind und überdies von Bundesrat und Bundesversammlung mangels verfassungsgerichtlicher Kontrolle sehr grosszügig ausgelegt werden.

³⁶ Siehe z.B. BB vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Währung, AS 1971 1449.

³⁷ Wie BUSS ausführt, der dem verfassungsinkonformen dringlichen Bundesbeschluss (im Sinn der früheren Terminologie) nur die Aufgabe zuweist, «innerhalb und im Einklang mit der geltenden Verfassungsordnung Verfassungsrecht zu präzisieren, zu ergänzen oder, wenn nötig, neu zu schaffen»; BUSS (Anm. 30) 50 f. Der verfassungsinkonforme dringliche Bundesbeschluss, der sich an die Verfassung zu halten hat, ist jedoch ein Unding. Zu zurückhaltend auch MÜLLER (Anm. 13) 31.

³⁸ Vgl. N. 1201.

³⁹ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 18 f.

Der Verfassungsentwurf 1977 hatte auf die Möglichkeit verfassungsdurchbrechenden Dringlichkeitsrechts verzichtet⁴⁰. Dieser Vorschlag war verständlich auf dem Hintergrund einer Verfassung, die dem Bundesgesetzgeber wenig Schranken auferlegen wollte. Wird die Bundesverfassung jedoch nicht grundlegend verändert, muss die Bundesversammlung – wie durch die Verfassung von 1999 bestätigt – auch künftig die Kompetenz haben, in dringlichen Fällen nötigenfalls auch in Abweichung von der Verfassung befristet Recht zu setzen⁴¹. 1185

d) Abgrenzungen

Die Dringlicherklärung bezieht sich nur auf Bundesgesetze und damit nur auf rechtsetzende Erlasse⁴². Sie bezieht sich also nicht auf *Einzelakte*, die in der Form eines (referendumpflichtigen) Bundesbeschlusses ergehen⁴³. Bereits die Vorläuferbestimmung Art. 89^{bis} BV 1874 bezog sich nicht auf diese Fälle; das Dringlichkeitsverfahren knüpfte vielmehr an Art. 89 Abs. 2 BV 1874 an, wobei die mit der Zeit vorherrschend gewordene Auffassung, die dort vorhandene Referendumpflicht beziehe sich nur auf rechtsetzende Erlasse, wegleitend war. 1186

Auch die Genehmigung eines referendumpflichtigen *völkerrechtlichen Vertrages* durch die Bundesversammlung unterliegt nicht dem Dringlichkeitsrecht. Die Genehmigung ist nicht rechtsetzender Natur und ergeht daher nicht als Bundesgesetz, sondern als Bundesbeschluss⁴⁴. Bundesbeschlüsse können jedoch nicht dringlich erklärt werden. 1187

Dass die Genehmigung eines referendumpflichtigen völkerrechtlichen Vertrages nicht dringlich erklärt werden kann, galt nach nahezu einhelliger Auffassung auch unter der Bundesverfassung von 1874⁴⁵. Dies ergab sich zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Dringlichkeitsrechts. Die Möglichkeit der Dringlicherklärung wurde nämlich ursprünglich in Art. 89 Abs. 2 BV 1188

⁴⁰ Siehe Art. 81 VE 1977; vgl. Bericht der Expertenkommission 158. Art. 98 VE 1985 liess nur Abweichungen von der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zu.

⁴¹ Gl.M. GRISEL, Komm. BV, Einleitung zu Art. 89^{bis} BV 1874.

⁴² Siehe Art. 165 i.V. mit Art. 163 Abs. 1 BV.

⁴³ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

⁴⁴ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

⁴⁵ Vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974 über die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums, BBl 1974 II 1137; BURCKHARDT, Kommentar 713; FLEINER/GIACOMETTI 823; AUBERT II N. **1143; HUGO GUT, Das fakultative Referendum in Staatsvertragsmaterien, Diss. Zürich 1940, 68; GRISEL, Komm. BV, N. 11 zu Art. 89^{bis} BV 1874; SCHINDLER, Komm. BV, N. 1 zu Art. 89 Abs. 3 BV 1874. Nach BATTELLI kann in «circonstances extraordinaires» eine Ratifikation erklärt werden, wobei sich die Bundesverfassung seiner Meinung nach auf Art. 89 Abs. 2 BV 1874 (später Art. 89^{bis} BV 1874) stützen könnte; vgl. BATTELLI 52.

1874 im Zusammenhang mit der Bundesgesetzgebung und hernach in Art. 89 Abs. 3 BV 1874 im unmittelbaren Anschluss an die Bestimmungen über das Referendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse geregelt⁴⁶, während die Vorschriften über das Staatsvertragsreferendum in einem späteren Absatz folgten⁴⁷. An dieser Betrachtungsweise änderte sich nichts, als der frühere Art. 89 Abs. 3 BV 1874 betreffend das Dringlichkeitsrecht durch Art. 89^{bis} BV 1874 ersetzt wurde. Dass Art. 89^{bis} BV 1874 sich nicht auf die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge bezog, ging auch daraus hervor, dass er verlangte, die dringlichen Bundesbeschlüsse zu befristen. Die Vertragsgenehmigung ist jedoch ein einmaliger Akt. In der Literatur wurde ferner darauf hingewiesen, dringliche Verträge könnten vom Bundesrat selber, also ohne Zustimmung der eidgenössischen Räte, abgeschlossen werden⁴⁸. Auch wurde geltend gemacht, es gehe nicht an, einen Staatsvertrag zuerst in Kraft zu setzen und ihn nachher zur Abstimmung zu bringen⁴⁹. Der Einwand ist allerdings nicht unbedingt zwingend. Auch vom Bundesrat dringlich abgeschlossene Verträge müssen dem Parlament nachträglich zur Genehmigung vorgelegt werden⁵⁰ und unterliegen dann allenfalls dem Referendum. Die Argumente zeigen jedoch, dass es klug ist, das Dringlichkeitsrecht nicht auf den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen auszurichten.

3. Rechtsnatur

a) Bundesgesetze

- 1189 Art. 165 BV ermöglicht der Bundesversammlung, befristet gesetzgeberische Erlasse, die ordentlicherweise dem vorgängigen Referendum unterstehen, im Dringlichkeitsverfahren zu beschliessen und dabei nötigenfalls von der Bundesverfassung abzuweichen. Soll das Gesetz länger als ein Jahr in Kraft sein, wird es einem nachträglichen Referendum unterstellt. Das Dringlichkeitsverfahren führt *formell* zu Bundesgesetzen im Sinn von Art. 163 Abs. 1 BV. Es führt auch dann nicht zu Verfassungsänderungen, wenn das Gesetz inhaltlich von der Bundesverfassung abweicht⁵¹.

⁴⁶ Vgl. N. 1172.

⁴⁷ Vgl. N. 1060.

⁴⁸ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 11 zu Art. 89^{bis} BV 1874; vgl. auch den Hinweis bei SCHINDLER, Komm. BV, Anm. 8 zu Art. 89 Abs. 3 BV; vgl. N. 1096.

⁴⁹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 11 zu Art. 89^{bis} BV 1874.

⁵⁰ Vgl. MOERI 63 f. Siehe auch die entsprechenden Vorbehalte in Art. 2 des BG vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen, SR 946.201; Art. 4 Abs. 1 des Zolltarifgesetzes vom 9. Oktober 1986, SR 632.10.

⁵¹ Vgl. N. 724.

Dementsprechend ist das Referendum über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das sich inhaltlich auf die Bundesverfassung stützt⁵², ein besonderes, weil nachträgliches Gesetzesreferendum, aber doch ein Gesetzesreferendum. Das Referendum über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das sich inhaltlich nicht auf die Bundesverfassung stützt⁵³, ist kein Verfassungsreferendum, sondern ein besonderes obligatorisches Gesetzesreferendum⁵⁴. 1190

Dringlich erklärte Bundesgesetze, die während längstens eines Jahres auch ohne die sonst vorgeschriebene nachträgliche Referendumsunterstellung gelten⁵⁵, sind ebenfalls Bundesgesetze. Materiell erfüllen sie aber nicht die Anforderungen, die im Sinn der schweizerischen Referendumsdemokratie sonst an den Gesetzesbegriff gestellt werden. Zum schweizerischen Gesetzesbegriff gehört nämlich, dass Parlament und Volk oder (im Fall der Gesetzesinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs) das Volk allein beschliessen⁵⁶. Dass auf Grund von Art. 165 BV Parlamentsbeschlüsse, die materiell Verordnungen sind und auch keinem nachträglichem Referendum unterworfen werden, formell als Gesetze bezeichnet werden, ist ein verfassungsrechtlicher Stilbruch⁵⁷. 1191

b) Rang in der Normenhierarchie

Die dringlich erklärten Bundesgesetze haben als Bundesgesetze Gesetzesrang. Art. 165 BV hat gerade die Funktion, dass die Bundesversammlung im Dringlichkeitsverfahren gesetzgeberisch tätig werden darf. 1192

Die dringlich erklärten Bundesgesetze, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, sind ebenfalls gesetzgeberische Beschlüsse⁵⁸, jedoch mit der Besonderheit, dass sie sich gestützt auf eine besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung nicht an die Verfassung halten. Sie haben daher insoweit, als sie die Bundesverfassung durchbrechen, materiell Verfas- 1193

⁵² Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV.

⁵³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV.

⁵⁴ Unter der Bundesverfassung von 1874 waren die Referenden im Bereich des Dringlichkeitsrechts (Art. 89^{bis} Abs. 2 und 3 BV) weder ein Gesetzes- noch ein Verfassungsreferendum, sondern ein Referendum sui generis; vgl. AUBERT II N. 1127*.

⁵⁵ Vgl. N. 1210.

⁵⁶ Vgl. N. 932.

⁵⁷ Die Literatur zu Art. 89^{bis} BV 1874 sprach bei Beschlüssen, die auf weniger als ein Jahr befristet waren, von einem selbständigen Notverordnungsrecht der Bundesversammlung; vgl. BRUNO EGGIMANN, Die Erlassformen der Bundesversammlung gemäss den Formvorschriften des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23.3.1962, Diss. Zürich 1978, 55; AUBERT II N. 1126*; MÄUSLI (Anm. 30) 108.

⁵⁸ Vgl. AUBERT II 1127*; a.M. HÄFELIN/HALLER N. 6, wo die verfassungsändernden dringlichen Bundesbeschlüsse als Verfassungszusätze bezeichnet werden.

sungsrang⁵⁹. Sie schaffen jedoch nicht formell Verfassungsrecht. Die Aussage, verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze hätten Verfassungsrang, ist daher zweideutig⁶⁰. Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze können im Übrigen selbstverständlich auch Regelungen enthalten, die sich im Rahmen der Verfassung halten. Die Qualifikation einer Bestimmung als verfassungskonform oder verfassungsdurchbrechend hat Auswirkungen auf das Revisionsverfahren⁶¹.

c) Verhältnis zu Bundesgesetzgebung und Bundesverfassung

- 1194 Durch dringlich erklärte Bundesgesetze können Bundesgesetze und die Bundesverfassung materiell geändert und ergänzt werden. Tritt das dringliche Bundesgesetz ausser Kraft, gilt wieder das alte Recht⁶², es sei denn, der Bundesgesetzgeber oder der Bundesverfassungsgeber löse das Dringlichkeitsrecht und damit gleichzeitig das latent weitergeltende ordentliche Recht durch neues Gesetzes- oder Verfassungsrecht ab. Auch Verordnungsrecht, das durch Dringlichkeitsrecht in seiner Anwendung suspendiert war, ist nach dessen Auslaufen wieder zu beachten.
- 1195 Dringlich erklärte Bundesgesetze sind als Bundesgesetzesrecht für die Rechtsanwendung massgebend (Art. 191 [neu 190] BV)⁶³. Dies gilt auch für die dringlich erklärten Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr gelten und dem Referendum nicht unterstehen⁶⁴.

4. Inhaltliche Voraussetzungen

a) Zeitliche Dringlichkeit

- 1196 Ein Bundesgesetz darf nur dann sofort in Kraft gesetzt werden, wenn sein «Inkrafttreten keinen Aufschub duldet» (Art. 165 Abs. 1 erster Satz BV). Verlangt ist also die *zeitliche Dringlichkeit*⁶⁵. Das öffentliche Interesse würde Schaden nehmen, wenn der Beschluss nicht sofort in Kraft gesetzt werden könnte. Die sofortige Inkraftsetzung muss sich auf Grund der Beurteilung der

⁵⁹ Vgl. MÄUSLI (Anm. 30) 44.

⁶⁰ Vgl. N. 724.

⁶¹ Vgl. N. 1217.

⁶² Vgl. BUSS (Anm. 30) 67.

⁶³ Vgl. BGE 91 I 19 f., 63 I 328; AUER, Juridiction constitutionnelle 71.

⁶⁴ Vgl. N. 1210.

⁶⁵ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 708 f.; FLEINER/GIACOMETTI 776 f.; THOMAS MAX SPEISER, Vom Notrecht im formellen und materiellen Sinne, Diss. Zürich 1952, 122.

Problemlage und der durch das Gesetz in Aussicht genommenen Massnahme sachlich aufdrängen⁶⁶.

Andere Überlegungen dürfen nicht zur Dringlicherklärung führen. Namentlich ist die Furcht vor dem Referendum kein Grund für ein dringliches Bundesgesetz⁶⁷. Auch wenn festgestellt wird, dass sich der Erlass eines Gesetzes aus sachlichen Gründen gebieterisch aufdrängt, liegt noch keine zeitliche Dringlichkeit vor. Die Überlegung, das Volk werde einen sofort in Kraft gesetzten und damit bekannten Beschluss eher verstehen und annehmen als eine noch nicht vollzogene und damit der Praxis noch unvertraute Vorlage, rechtfertigt die Dringlicherklärung ebenfalls nicht. Auch das Bedürfnis, eine Regelung zeitlich und allenfalls räumlich beschränkt anzuwenden, um auf Grund praktischer Erfahrungen später definitiv beschliessen zu können, ist kein Grund für das Dringlichkeitsverfahren⁶⁸. 1197

Zeitliche Dringlichkeit kann auch dann gegeben sein, wenn sie von Bundesrat und Bundesversammlung zufolge Saumseligkeit in der Gesetzgebung selbst verschuldet ist. Die Literatur betont aber mit Recht, dass Notrecht nicht zur Minderung voraussehbarer Schwierigkeiten von Staat und Wirtschaft zum voraus einkalkuliert werden dürfe, wenn Zeit zu besonnener Rechtsetzung besteht⁶⁹. 1198

Beschliesst die Bundesversammlung ein Bundesgesetz im ordentlichen Verfahren, so verneint sie damit die Dringlichkeit. Wird gegen einen solchen Erlass das Referendum ergriffen, ist es daher grundsätzlich unzulässig, ein inhaltsgleiches dringliches Bundesgesetz zu verabschieden⁷⁰. Ändern sich aber in der Zeit bis zur Abstimmung die Verhältnisse grundlegend, so dass eine zeitliche Dringlichkeit entsteht, so dürfte die Bundesversammlung eine inhaltsgleiche Vorlage im Dringlichkeitsverfahren verabschieden. 1199

Die für die Beurteilung der zeitlichen Dringlichkeit *massgebliche Zeit* ist die Zeit, die verstreichen könnte, wenn die ordentlichen Verfahren eingehalten würden. Ergeht das in Aussicht genommene Gesetz im Rahmen der Bundesverfassung, sind also die gesetzliche Referendumsfrist von 100 Tagen⁷¹ sowie die Zeit für die allenfalls notwendige Volksabstimmung zu berücksichtigen. Kann sich das Gesetz materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, be- 1200

⁶⁶ Vgl. BGE 103 Ia 157 f. (bezogen auf gleichartiges kantonales Recht).

⁶⁷ Vgl. MÜLLER (Anm. 13) 15.

⁶⁸ Nach J.P. MÜLLER kann das Experimentieren aber ein legitimer zusätzlicher Gesichtspunkt für die Dringlicherklärung sein; vgl. MÜLLER (Anm. 13) 21.

⁶⁹ Vgl. MÜLLER (Anm. 13) 39; vgl. auch 36.

⁷⁰ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 20 zu Art. 89^{bis} BV 1874 (unter Hinweis auf AS 1978 489 und 490).

⁷¹ Siehe Art. 59 BPR.

steht der Mindestzeitbedarf aus der Zeit für die obligatorische Abstimmung von Volk und Ständen über eine entsprechende Verfassungsrevision und zusätzlich aus der Zeit für die Referendumsunterstellung und die allfällige Volksabstimmung über die Gesetzesvorlage. Hingegen ist keine zusätzliche Zeit für die Ausarbeitung der Gesetzesvorlage nach Annahme der Verfassungsgrundlage zu berücksichtigen. Die Bundesversammlung besitzt nämlich die Möglichkeit, eine Verfassungs- und eine darauf beruhende Gesetzesvorlage gleichzeitig zu beschliessen; der Gesetzesbeschluss ist dann lediglich mit dem Vorbehalt zu versehen, dass der Verfassungsnachtrag angenommen wird⁷².

b) Rechtsgüterabwägung

- 1201 Als zusätzliche Voraussetzung der Dringlicherklärung wird neben der zeitlichen Dringlichkeit auch die sogenannte sachliche Dringlichkeit genannt⁷³. Darunter wird eine qualifizierte sachliche Notwendigkeit verstanden⁷⁴. Dieses Kriterium findet sich allerdings im Text von Art. 165 Abs. 1 BV nicht. Hingegen versteht sich von selbst, dass der Wortlaut von Art. 165 Abs. 1 BV nicht isoliert betrachtet werden darf. Einerseits kann es öffentliche Interessen geben, die den Erlass gesetzgeberischer Vorschriften im Dringlichkeitsverfahren nahelegen. Andererseits ist zu bedenken, dass dieses Verfahren das Referendumsrecht beeinträchtigt. Der Eingriff muss daher verhältnismässig sein⁷⁵. Es müssen *qualifizierte Gründe* für das Dringlichkeitsverfahren bestehen. Für Beschlüsse von geringer sachlicher Tragweite kommt ein dringliches Bundesgesetz von vornherein nicht in Frage. Darüber hinaus ist auch in den Fällen, in denen das Dringlichkeitsverfahren grundsätzlich zulässig ist, eine *Rechtsgüterabwägung* zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Inkraftsetzung des Erlasses einerseits und dem Eingriff in das Volksrecht andererseits vorzunehmen. Vor allem Gesetze, die sich nicht auf die Bundesver-

⁷² Siehe z.B. BB vom 26. Juni 1980 über die Aufhebung des Kantonsanteils am Reinertrag der Stempelabgabe (Art. 14 Übergangsbestimmungen BV 1874) und BB vom 20. Juni 1980 zum Bundesgesetz über die Stempelabgabe, AS 1981 91 und 167; BB vom 20. Juni 1980 über die Neuverteilung der Reineinnahmen der eidgenössischen Alkoholverwaltung aus der fiskalischen Belastung der gebrannten Wasser (Art. 15 Übergangsbestimmungen BV) und BB vom 26. Juni 1980 zum Alkoholgesetz, AS 1981 92 und 169; BB vom 5. Oktober 1984 über die Aufhebung der Beiträge für den Primarschulunterricht, AS 1985 658, und die darauf basierende Aufhebung vom 5. Oktober 1984 des BG betreffend die Unterstützung der öffentlichen Primarschule, AS 1985 1943; vgl. RUDOLF WERTENSCHLAG, Das Ein-Phasen-System in den Kantonen und im Bund, ZBl 1984, 521–538.

⁷³ Vgl. BUSS (Anm. 30) 60 f.; MÄUSLI (Anm. 30) 54–56; HUNGERBÜHLER (Anm. 30) 69–71.

⁷⁴ Jedenfalls, wenn von Gesetzes- oder Verfassungsrecht abgewichen wird; vgl. dazu SPEISER (Anm. 65) 121.

⁷⁵ Siehe Art. 5 Abs. 2 BV, der das Verhältnismässigkeitsprinzip für das gesamte Staatshandeln vorschreibt.

fassung stützen können, dürfen nur dann dringlich erlassen werden, wenn schwerwiegende Gründe dieses Verfahren rechtfertigen⁷⁶. Namentlich im Bereich der ideellen Grundrechte sind dem Dringlichkeitsrecht enge Schranken gesetzt. Praktisch ausgeschlossen sind dringlich beschlossene Abweichungen von den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über Organisation und Zuständigkeiten von Volk und Behörden. Die Bundesversammlung bleibt an die Grundnormen der Bundesverfassung gebunden⁷⁷.

Auch ein neuer Verfassungsauftrag rechtfertigt als solcher den dringlichen Erlass eines Bundesgesetzes nicht. Die Verwirklichung des Verfassungsauftrages muss aber wie andere Anliegen auf seine Dringlichkeit untersucht werden⁷⁸. Eine deutlich ausgefallene Volksabstimmung kann dazu allenfalls einen Hinweis geben. 1202

Der Entscheid über die Dringlicherklärung wurde vor allem in der älteren Literatur als Ermessensentscheid der Bundesversammlung bezeichnet⁷⁹. Die Bundesversammlung ist jedoch, wie dargelegt, nicht frei, sondern an die verfassungsmässigen Voraussetzungen von Art. 165 Abs. 1 BV gebunden. Dabei hat sie allerdings einen erheblichen politischen Beurteilungsspielraum. 1203

5. Verfahren

a) Grundlagen

Dringlich erklärt werden *Bundesgesetze* (Art. 165 BV). Diese Rechtsform gilt von Verfassungen wegen auch für dringliche Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr in Kraft sind und deshalb dem nachträglichen Referendum nicht unterstehen⁸⁰. Unter der Bundesverfassung von 1874 erging der dringliche rechtsetzende Erlass als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss⁸¹. 1204

Das *Verfahren zur Dringlicherklärung* richtet sich nach Art. 35 des Geschäftsverkehrsgesetzes. Die Konzeption dieser Bestimmung ist, dass zunächst die Vorlage ohne Dringlichkeitsklausel beraten und beschlossen wird. Erst hernach wird über die Dringlichkeit entschieden (Art. 35 Abs. 1 und 2 GVG). Die Regelung ist zugeschnitten auf Erlasse, die sich im Rahmen der Bundesverfassung bewegen und mit oder ohne Dringlichkeitsklausel be- 1205

⁷⁶ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 6 zu Art. 89^{bis} BV 1874; MÜLLER (Anm. 13) 23 f.

⁷⁷ Vgl. MÜLLER (Anm. 13) 31 f.

⁷⁸ Zur Problematik der Trennung von Zeitdauer und materieller Dringlichkeit in diesem Zusammenhang vgl. MÜLLER (Anm. 13) 20 f.

⁷⁹ Vgl. SCHOLLENBERGER, Kommentar 529; SPEISER (Anm. 65) 123.

⁸⁰ Vgl. N. 1210.

⁸¹ Siehe Art. 89^{bis} BV 1874; Art. 6 Abs. 3 GVG, aufgehoben durch Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273.

geschlossen werden könnten. Bei Bundesgesetzen, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, kommt hingegen von vornherein nur ein dringlicher Bundesbeschluss in Frage.

- 1206 Beschliessen die Räte unterschiedlich, so kommt noch einmal der Rat zum Zuge, der die Dringlichkeit verneint hat. Bestätigt er seinen Beschluss, so wird dieser endgültig und die Dringlichkeitsklausel durch die Referendums-klausel ersetzt (Art. 35 Abs. 4 GVG). Ist der Beschluss jedoch infolge Verwerfung der Dringlichkeit gegenstandslos, weil nur ein dringlicher Beschluss sachlich sinnvoll ist oder, im Fall verfassungsdurchbrechender Regelungen, verfassungsrechtlich in Frage kommt, so kann vor der Schlussabstimmung⁸² die Abschreibung des Bundesbeschlusses beantragt werden (Art. 35 Abs. 5 GVG).

b) Beschlussfassung

- 1207 Der Dringlicherklärung muss «*die Mehrheit der Mitglieder jedes Rates*» zustimmen (Art. 165 Abs. 1 erster Satz und Art. 159 Abs. 3 Bst. a BV). Erforderlich ist also die absolute Mehrheit in beiden Kammern, das heisst die Zustimmung von 101 National- und von 24 Ständeräten⁸³. Abwesenheiten und Stimmenthaltungen wirken sich also wie Nein-Stimmen aus. Die Regelung ist eine Ausnahmebestimmung zum sonst üblichen Erfordernis der Mehrheit der Stimmenden, das heisst des relativen Mehrs⁸⁴. Sie wurde bereits anlässlich der Revision des Dringlichkeitsrechts im Jahre 1939 in die Bundesverfassung eingefügt⁸⁵. Die praktische Auswirkung dieses qualifizierten Mehrs war bisher eher gering⁸⁶. Der Grund hierfür ist die Konkordanzdemokratie, das heisst die Tendenz der grossen Fraktionen, bei Dringlichkeit nach Möglichkeit zusammenzuwirken. Allerdings müssen die Fraktionen darauf achten, dass möglichst alle Parlamentsmitglieder bei der Abstimmung anwesend sind, was ja im parlamentarischen Betrieb nicht unbedingt üblich ist. Das Erfordernis des absoluten Mehrs kann sich also schon als Schranke auswirken⁸⁷.

⁸² Siehe Art. 36 GVG.

⁸³ Vgl. Art. 149 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 BV.

⁸⁴ Siehe Art. 159 Abs. 2 BV. Lediglich bei Beschlüssen, die der sogenannten Ausgabenbremse unterliegen, sowie bei gewissen Beschlüssen im Zusammenhang der Massnahmen zum Haushaltsausgleich ist ebenfalls die Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder jedes Rates erforderlich (siehe Art. 159 Abs. 3 Bst. b und Art. 196 Abschnitt 12 Ziff. 3 BV).

⁸⁵ Vgl. N. 1172.

⁸⁶ Vgl. BUSS (Anm. 30) 72.

⁸⁷ Vgl. den bei AUBERT II N. 1125* geschilderten Fall.

Mit Rücksicht auf das Erfordernis des absoluten Mehrs stimmen die Präsidenten der beiden Räte mit (Art. 35 Abs. 3 GVG), während sie sich sonst der Stimme enthalten und nur bei Stimmengleichheit den Stichentscheid geben⁸⁸. 1208

Gegen die Dringlicherklärung gesetzgeberischer Erlasse durch die Bundesversammlung gibt es *keinen Rechtsschutz*. Der Entscheid liegt allein in der Verantwortung der Bundesversammlung; auch das Bundesgericht ist gebunden⁸⁹. Er ist aber deswegen kein reiner Ermessensentscheid⁹⁰. 1209

6. Referendumsrechte

Bis zur Revision des Dringlichkeitsrechts im Jahre 1949 waren dringliche Bundesbeschlüsse dem Referendum völlig entzogen⁹¹. Nach der geltenden Regelung findet ein *nachträgliches Referendum* statt (Art. 165 Abs. 2 und 3 sowie Art. 140 Abs. 1 Bst. c und Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV). Dies gilt jedoch nur, *wenn die Gültigkeitsdauer mehr als ein Jahr beträgt*. Beträgt die Gültigkeitsdauer höchstens ein Jahr, erübrigt sich in den Fällen von verfassungskonformen dringlichen Bundesgesetzen die Unterstellung unter das fakultative Referendum und in den Fällen von verfassungsdurchbrechenden dringlichen Bundesgesetzen die Anordnung der obligatorischen Volksabstimmung⁹². 1210

Dringlich erklärte Bundesgesetze, die *inhaltlich verfassungskonform* sind und länger als ein Jahr gültig sein sollen, unterstehen einem *fakultativen Referendum*, das genau gleich ausgestaltet ist wie das ordentliche Referendum gegen Bundesgesetze. 50'000 stimmberechtigte Schweizer Bürger oder acht Kantone können die Volksabstimmung verlangen (Art. 141 Abs. 1 Ingress BV), und zwar innerhalb einer Referendumsfrist von 100 Tagen von der amtlichen Veröffentlichung an (Art. 59 BPR). Der Beschluss wird nach der Schlussabstimmung dem Referendum unterstellt; im Bundesblatt wird lediglich ein Verweis auf das bereits in Kraft gesetzte und in der Amtlichen Sammlung publizierte dringliche Bundesgesetz gemacht. Es gelten die einheitlichen Regelungen in 1211

⁸⁸ Siehe Art. 83 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Nationalrats vom 22. Juni 1990, SR 171.13; Art. 71 des Geschäftsreglements des Ständerats vom 24. September 1986, SR 171.14.

⁸⁹ Siehe Art. 191 (neu 190) BV.

⁹⁰ Vgl. N. 1203.

⁹¹ Vgl. N. 1172.

⁹² Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 31 zu Art. 89^{bis} BV 1874. Die Regelung wird übersehen von Haller, Komm. BV, N. 159 zu Art. 113 BV 1874, wenn er bemerkt, die dringlichen Bundesbeschlüsse würden heute ausnahmslos dem Referendum unterstehen.

Bezug auf das fakultative Referendum⁹³. Wird das Referendum ergriffen, so ist die Volksabstimmung vor Ablauf eines Jahres nach Annahme des Beschlusses durch die Bundesversammlung durchzuführen (Art. 165 Abs. 2 BV).

- 1212 Dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich *materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen* und länger als ein Jahr gültig sein sollen, müssen innert Jahresfrist nach ihrer Annahme von *Volk und Ständen* gutgeheissen werden (Art. 165 Abs. 3 erster Satz BV). Es ist also von Amtes wegen vor Ablauf eines Jahres nach der Annahme des Erlasses durch die Bundesversammlung obligatorisch eine Volksabstimmung durchzuführen. Die Vorlage wird nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung veröffentlicht, und der Bundesrat ordnet die Abstimmung an (Art. 58 BPR). Volks- und Ständemehr werden nach den gleichen Regeln berechnet wie bei einer formellen Revision der Bundesverfassung⁹⁴.

7. Gültigkeit

a) Befristung

- 1213 Die Gültigkeitsdauer des dringlich erklärten Bundesgesetzes ist zu befristen (Art. 165 Abs. 1 zweiter Satz BV)⁹⁵. Der Beschluss hat die *Zeit* anzugeben, während welcher er *längstens gültig* ist. Der Bundesrat oder die Bundesversammlung dürfen ermächtigt werden, den Beschluss vorzeitig aufzuheben⁹⁶. Auch darf das Ausserkrafttreten innerhalb der Befristung von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Hingegen ist unzulässig, auf die Befristung zu verzichten und das Ende der Geltungsdauer lediglich an eine Resolutivbedingung zu knüpfen.
- 1214 Die Bundesverfassung schreibt keine bestimmte Frist vor. Grundsätzlich ist deshalb auch eine längere Frist zulässig. Doch gilt, dass dringliche Bundesgesetze nur aus zwingenden Gründen erlassen werden dürfen⁹⁷. Die Geltungsdauer darf deshalb *nicht länger als unbedingt nötig* angesetzt werden. Im Durchschnitt beträgt sie 3 bis 4 Jahre. In dieser Zeit können die dringlich

⁹³ Siehe Art. 59–67 BPR und Art. 18–21 der Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte, SR 161.11; vgl. N. 1000–1029.

⁹⁴ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 142 Abs. 2–4 BV; vgl. N. 759–764.

⁹⁵ Diese Vorschrift wird in Art. 165 Abs. 3 zweiter Satz BV in Bezug auf dringlich erklärte Bundesgesetze, die materiell keine Verfassungsgrundlage haben, (unnötigerweise) wiederholt.

⁹⁶ Siehe z.B. Ziff. IV Abs. 4 des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren, AS 1990 938.

⁹⁷ Vgl. N. 1201.

getroffenen Anordnungen wenn nötig durch ordentliches Recht abgelöst werden.

b) Inkrafttreten

Das dringlich erklärte Bundesgesetz wird «sofort in Kraft gesetzt» (Art. 165 Abs. 1 erster Satz BV). Gemeint ist damit, dass der Erlass ohne Rücksicht auf die Referendumsunterstellung sofort vollzogen werden kann. Dies bedeutet, dass der Erlass am Tag der Schlussabstimmung⁹⁸ oder, wenn der Vollzug ein etwas späteres Datum erfordert⁹⁹, kurz danach in Kraft gesetzt wird. Die Bestimmungen des Publikationsgesetzes¹⁰⁰ sind aber auch in diesen Fällen zu beachten. Andernfalls werden die betroffenen Privaten durch den Beschluss nicht verpflichtet¹⁰¹. Der Beschluss ist somit in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts zu veröffentlichen¹⁰². Mit Rücksicht auf die Dringlichkeit kann er aber bereits vorher auf andere geeignete Weise rechtsverbindlich bekannt gemacht werden¹⁰³. Dies geschieht durch die Medien. 1215

c) Änderungen

aa) Verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze

Dringlich erklärte Bundesgesetze, die Regelungen im Rahmen der Bundesverfassung treffen, können jederzeit *im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* revidiert werden. Änderungen durch ein *neues dringliches Bundesgesetz* sind zulässig, sofern auch der neue Erlass zeitlich dringend ist und die Rechtsgüterabwägung nicht den Verzicht auf das Dringlichkeitsverfahren verlangt. 1216

bb) Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze

Dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, können insoweit, als sie die Verfassung durchbrechen, nur durch einen Akt der *formellen Verfassungsgebung*¹⁰⁴ oder, sofern die Voraussetzungen des Dringlichkeitsverfahrens gegeben sind, durch ein *neues dringliches Bundesgesetz* im Sinn von Art. 165 Abs. 1 und 3 BV geändert werden. 1217

⁹⁸ Siehe Art. 36 GVG.

⁹⁹ Vgl. SPEISER (Anm. 65) 117–120. Beispiel: Inkraftsetzung des BB vom 13. Dezember 1996 über die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung, AS 1996 3459, auf den 1. Januar 1997 (Ziff. II Abs. 2).

¹⁰⁰ BG vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz), SR 170.512.

¹⁰¹ Siehe Art. 10 des Publikationsgesetzes.

¹⁰² Siehe Art. 1 Bst. c des Publikationsgesetzes.

¹⁰³ Siehe Art. 7 Abs. 1 Bst. b des Publikationsgesetzes.

¹⁰⁴ Siehe Art. 192–195 BV.

den¹⁰⁵. In *verfassungskonformen Bestimmungen* haben hingegen auch diese Erlasse lediglich Gesetzesrang¹⁰⁶. Solche Bestimmungen dürfen somit auch im einfachen Gesetzgebungsverfahren oder, im Falle von Dringlichkeit, durch ein neues dringliches Bundesgesetz im Sinn von Art. 165 Abs. 1 und 2 BV geändert werden. In diesen Fällen muss also für Revisionen nicht die Zustimmung von Volk und Ständen eingeholt werden. Es ist nicht nach einem nicht existierenden Grundsatz der Parallelität der Formen zu verfahren. Massgebend ist vielmehr der Grundsatz, dass ein Erlass die Erlasse gleicher oder tieferer Stufe ändern darf. Soweit ein dringliches Bundesgesetz verfassungskonform ist, besitzt es als gesetzgeberischer Erlass Gesetzesrang und darf deshalb durch Erlasse der Gesetzesstufe geändert werden.

d) Verlängerung

- 1218 Wurde ein dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Volksabstimmung verworfen, darf es nicht erneuert werden¹⁰⁷. Andernfalls darf seine Geltungsdauer verlängert werden. Handelt es sich um ein Gesetz im Rahmen der Bundesverfassung, so ist hierfür der Gesetzgeber zuständig; er kann es im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren auch für unbestimmte Zeit erlassen. Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze können vom Verfassungsgeber verlängert oder auch ohne Befristung in das formelle Verfassungsrecht übernommen werden. In Fällen von Dringlichkeit darf die Geltungsdauer eines dringlichen Bundesgesetzes durch ein neues dringliches Bundesgesetz für eine bestimmte Frist verlängert werden. Dies gilt auch dann, wenn die Bundesversammlung die Überführung der Regelung in das ordentliche Recht versäumt hat¹⁰⁸. Das Versäumnis kann allerdings den Sachverhalt einer (sanktionslosen) Verletzung der Bundesverfassung durch die Bundesversammlung erfüllen.

e) Ausserkrafttreten

aa) Von Verfassungs wegen

- 1219 Ein *verfassungskonformes dringliches Bundesgesetz*, gegen welches das Referendum ergriffen wird, tritt ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung von Verfassungs wegen ausser Kraft, sofern es nicht innerhalb dieser Frist in einer Volksabstimmung gutgeheissen wurde (Art. 165 Abs. 2 BV).

¹⁰⁵ Beispiel: Änderung vom 28. Juni 1974 des BB vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Währung, AS 1974 1184 (Verlängerung der Geltungsdauer).

¹⁰⁶ Vgl. N. 1193.

¹⁰⁷ Siehe Art. 165 Abs. 4 BV; vgl. N. 1223.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1198.

Ein *verfassungsdurchbrechendes dringliches Bundesgesetz* tritt von Verfassungen wegen ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft, sofern es nicht innerhalb dieser Frist in der Volksabstimmung von Volk und Ständen gutgeheissen wurde (Art. 165 Abs. 3 BV). 1220

Die dringlich erklärten Bundesgesetze bleiben längstens ein Jahr nach der Annahme durch die Bundesversammlung auch dann in Kraft, *wenn sie in der Volksabstimmung verworfen wurden*¹⁰⁹. Für das sofortige Ausserkrafttreten im Zeitpunkt des negativen Ausgangs der Volksabstimmung sprechen zwar demokratische Gesichtspunkte. Dagegen stehen jedoch der klare Wortlaut der Verfassung (Art. 165 Abs. 2 und 3 BV) und die Überlegung, dass das Dringlichkeitsrecht die direkte Demokratie eben gerade partiell ausschaltet. Die Bundesversammlung und allenfalls der Bundesrat dürfen den Beschluss jedoch von sich aus sofort ausser Kraft setzen¹¹⁰. 1221

Für die *Berechnung der einjährigen Frist* gelten Art. 20 ff. VwVG und Art. 32 ff. OG (Art. 85 BPR). Mit der Annahme durch die Bundesversammlung sind die Schlussabstimmungen¹¹¹ in beiden Räten gemeint. 1222

Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Volksabstimmung nicht angenommen wird, «kann *nicht erneuert* werden» (Art. 165 Abs. 4 BV). Gemeint ist, dass die verworfene Regelung nicht sofort wieder im Dringlichkeitsverfahren neu erlassen werden darf. Der verworfene Beschluss darf also nicht durch ein neues dringliches Bundesgesetz verlängert werden. Ebenso darf kein neues gleichartiges dringliches Bundesgesetz ergehen, solange die Verhältnisse sich nicht verändert haben. Der Volkswille soll nicht umgangen werden. Ist die Bundesversammlung jedoch der Auffassung, dass in der Angelegenheit unbedingt gehandelt werden muss, so kann sie in den ordentlichen Verfahren der Gesetzgebung oder der Verfassungsgebung gleichartige Regelungen treffen. Für die ordentlichen Verfahren gilt keine Sperrfrist, sofern dafür sachliche Gründe bestehen, also kein Rechtsmissbrauch vorliegt¹¹². 1223

bb) Gemäss Anordnung der Bundesversammlung oder des Bundesrates

Tritt ein dringlich erklärtes Bundesgesetz nicht schon von Verfassungen wegen ausser Kraft, so verliert es seine Gültigkeit mit Ablauf der Frist, die ihm beim Erlass gesetzt wurde¹¹³. Der Erlass kann die Bundesversammlung oder den 1224

¹⁰⁹ Vgl. GRISEL, Komm. BV, N. 22 zu Art. 89^{bis} BV 1874; BUSS (Anm. 30) 46 f.; MÄUSLI (Anm. 30) 73.

¹¹⁰ Vgl. N. 1225.

¹¹¹ Siehe Art. 36 GVG.

¹¹² Vgl. auch N. 821.

¹¹³ Siehe Art. 165 Abs. 1 zweiter Satz BV; vgl. N. 1213.

Bundesrat ermächtigen, ihn vorzeitig ausser Kraft zu setzen. Fehlt eine solche Regelung, so kann die Bundesversammlung, die für die Anordnung der Dringlichkeit zuständig ist, den Erlass vorzeitig ausser Kraft setzen. Sie kann die Gültigkeitsdauer auch verkürzen. Dafür müssen aber stets sachliche Gründe massgebend sein; bloss politische Taktik genügt nicht¹¹⁴. Voraussetzung ist allerdings, dass der Erlass noch nicht in der obligatorischen Volksabstimmung angenommen wurde oder, wenn besondere Gründe vorliegen¹¹⁵, die Frist, innerhalb welcher ein Referendum ergriffen werden kann, noch nicht abgelaufen ist. Nach Annahme des Erlasses in der Volksabstimmung beziehungsweise nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist untersteht die vorzeitige Ausserkraftsetzung den allgemeinen Regeln über die Änderung eines dringlichen Bundesgesetzes¹¹⁶. Sofern das dringlich erklärte Bundesgesetz nicht in der Volksabstimmung verworfen wurde, kann sein Ausserkrafttreten nötigenfalls durch Verlängerung der Geltungsdauer verhindert werden¹¹⁷.

cc) Freiwillige sofortige Ausserkraftsetzung nach Ablehnung in der Volksabstimmung

- 1225 Wird ein dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Volksabstimmung verworfen, so tritt es von Verfassungen wegen ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft¹¹⁸. Es kann jedoch mit Rücksicht auf den negativen Volksentscheid schon vorher ausser Kraft gesetzt werden. Zuständig ist in erster Linie die Bundesversammlung. Hierüber bestehen zwar keine ausdrücklichen Bestimmungen. Der Erlass eines dringlichen Bundesgesetzes steht jedoch für ein Jahr ohne Rücksicht auf das Referendum der Bundesversammlung zu; e contrario darf die Bundesversammlung in dieser Frist den Erlass auch ausser Kraft setzen. Sekundär ist aber auch der Bundesrat zuständig. Dies ist selbstverständlich, wenn das dringliche Bundesgesetz den Bundesrat ausdrücklich ermächtigt, den Erlass vorzeitig ausser Kraft zu setzen. Enthält das dringlich erklärte Bundesgesetz keine solche Ermächtigung, hat die Bundesversammlung es also für eine genau bestimmte Zeit erlassen, hat der Bundesrat zwar grundsätzlich keine Befugnis, über den Vollzug zu befinden. Nach einem negativen Volksentscheid ist jedoch diese Zeitfestset-

¹¹⁴ Zu weitgehend daher GRISEL, Initiative 307 f., wonach die Bundesversammlung die Gültigkeitsdauer eines verfassungskonformen dringlichen Bundesbeschlusses auch im Fall eines ergriffenen Referendums verkürzen könne, mit der Folge, dass die Gültigkeit unter die Einjahresfrist fällt und dadurch die Abstimmung entfällt. Über ein Referendumsbegehren ist grundsätzlich abzustimmen; vgl. N. 352.

¹¹⁵ Vgl. N. 352.

¹¹⁶ Vgl. N. 1216 und 1217.

¹¹⁷ Vgl. N. 1218.

¹¹⁸ Siehe Art. 165 Abs. 2 und 3 erster Satz BV.

zung durch die Bundesversammlung hinfällig geworden. Der Bundesrat hat daher in diesem Fall auf Grund seiner Vollzugskompetenz¹¹⁹ die Befugnis, das in der Volksabstimmung verworfene dringliche Bundesgesetz vor Ablauf der verfassungsrechtlichen Höchstfrist von einem Jahr vorzeitig ausser Kraft zu setzen. Die Ausserkraftsetzung ist ein Akt der Rechtsetzung; sie hat also durch Verordnung zu geschehen und ist nach den Vorschriften des Publikationsgesetzes¹²⁰ zu veröffentlichen¹²¹.

Ein in der Volksabstimmung abgelehntes dringliches Bundesgesetz darf auch rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens ausser Kraft gesetzt werden, soweit dadurch der Vertrauensschutz nicht verletzt wird¹²². Zuständig hierfür wäre die Bundesversammlung. Doch besteht dazu keine Verpflichtung; das Dringlichkeitsrecht ist ja – im Bund wenigstens für ein Jahr – gerade Ausdruck der repräsentativen Demokratie. Die Rückwirkung wird auch aus praktischen Gründen selten in Frage kommen.

f) Rechtsschutz

Gegenüber *dringlich erklärten Bundesgesetzen* besteht nach Bundesrecht kein Rechtsschutz; sie sind nicht direkt anfechtbar und als Bundesgesetze

¹¹⁹ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV und die Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen im Gesetz.

¹²⁰ Vom 21. März 1986, SR 170.512.

¹²¹ Man suchte aber zum Beispiel in der AS vergeblich den in den Medien bekanntgegebenen Beschluss des Bundesrates, den in der Volksabstimmung vom 28. September 1997 verworfenen BB vom 13. Dezember 1996 über die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung, AS 1996 3459 (siehe BBl 1997 IV 1256), sofort ausser Kraft zu setzen. Die Abklärungen ergaben: Beim Erlass des dringlichen BB von 1996 erging praktisch gleichzeitig eine entsprechende Ausführungsverordnung des Bundesrates (basierend auf Art. 109 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982, SR 837.0) mit Gültigkeit ab 1. Januar 1997 (gleich wie der dringliche BB); siehe Änderung der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 18. Dezember 1996, AS 1997 60. Nach der für den Bundesbeschluss negativ verlaufenen Volksabstimmung vom 28. September 1997 hat der Bundesrat diese Verordnung durch eine neue Verordnung rückgängig gemacht; siehe Änderung der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 12. November 1997, AS 1997 2446. Die das alte Recht auf Verordnungsstufe retablierende Verordnung trat auf den 1. Dezember 1997 in Kraft, also zwei Wochen vor Ablauf der durch Art. 89^{bis} Abs. 2 BV vorgesehenen Frist von einem Jahr (diese wäre am 12. Dezember 1997 abgelaufen). Der dringliche BB von 1996 wurde somit nicht explizit durch einen publizierten Beschluss des Bundesrates (auch die neue Verordnung nimmt keinen expliziten Bezug zum BB) oder der Bundesversammlung ausser Kraft gesetzt. Die Inkraftsetzung der neuen Verordnung entspricht jedoch faktisch einer Ausserkraftsetzung des BB auf den 30. November 1997. Dieses Vorgehen ist bezüglich Transparenz und Rechtssicherheit nicht befriedigend. Die Ausserkraftsetzung hätte formell ausgewiesen werden sollen.

¹²² Siehe Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV.

auch in der Rechtsanwendung massgebend¹²³. Die Dringlichkeitsfeststellung selbst wäre wenig justitiabel. Hingegen könnte das Bundesgericht sehr wohl darüber befinden, ob das dringliche Bundesgesetz sich materiell auf die Bundesverfassung stützt oder nicht¹²⁴.

- 1228 Die *Verordnungen*, die der Bundesrat gestützt auf dringliche Bundesgesetze erlässt, werden vom Bundesgericht vorfrageweise überprüft. Die Intensität der Kontrolle hängt davon ab, welche Ermessensspielräume der Erlass dem Bundesrat überlässt. Ist die Ermessenseinräumung gross, findet praktisch nur eine Willkürüberprüfung statt¹²⁵.
- 1229 Auch in Streitigkeiten bei Anwendung dringlicher Bundesgesetze sind die Rechtsschutzgarantien internationaler Konventionen zu beachten¹²⁶.

III. Notrecht

1. Intrakonstitutionelles Notrecht

- 1230 Art. 165 BV erlaubt der Bundesversammlung, dringlich Recht zu setzen. Damit kann auch Notfällen begegnet werden. Insoweit ist das *Dringlichkeitsrecht* ein Teilbereich des umfassenderen Begriffs des Notrechts. Daneben gibt es weitere in der Bundesverfassung vorgesehene, also intrakonstitutionelle Ermächtigungen, die es Bundesversammlung oder Bundesrat erlauben, rascher Recht zu setzen, als dies ordentlicherweise möglich wäre. Alle diese Ermächtigungen schränken die direkte Demokratie ein.
- 1231 Die *Polizeigeneralklausel*, die Bundesversammlung und Bundesrat parallel zusteht, sieht Massnahmen vor zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der *inneren Sicherheit* (Art. 173 Abs. 1 Bst. b und Art. 185 Abs. 2 BV). Analoge auswärtige Kompetenzen erlauben den beiden obersten politischen Behörden des Bundes Massnahmen zur Wahrung der *äusseren Sicherheit*, der *Unabhängigkeit* und der *Neutralität* der Schweiz (Art. 173 Abs. 1 Bst. a und Art. 185 Abs. 1 BV). Dazu gehört auch der Erlass von Verordnungen¹²⁷. Die direkte Demokratie wird im Interesse der inneren und äusseren Sicherheit eingeschränkt. Gestützt auf diese Ermächtigungen kann auch eigentlichen Notständen begegnet werden. Die Anordnungen dürfen die Anwendung von

¹²³ Siehe Art. 191 (neu 190) BV.

¹²⁴ Vgl. SPEISER (Anm. 65) 128 f.

¹²⁵ Vgl. AUER, *Juridiction constitutionnelle* 112 f.

¹²⁶ Siehe namentlich Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK; Art. 14 Abs. 1 CCPR.

¹²⁷ Siehe Art. 173 Abs. 1 Bst. c und Art. 185 Abs. 3 BV.

Bundesgesetzesrecht und (kontrovers) allenfalls auch von Bundesverfassungsrecht suspendieren¹²⁸.

Der Bundesrat besitzt auch die Befugnis, befristete Verordnungen zur *Wahrung der Interessen des Landes gegenüber dem Ausland* zu erlassen (Art. 184 Abs. 3 BV). Eine Parallelkompetenz der Bundesversammlung fehlt. Die Bundesversammlung darf also keine entsprechenden Verordnungen erlassen, es sei denn, ein Bundesgesetz ermächtige sie in bestimmten Angelegenheiten dazu¹²⁹. Sie darf dem Bundesrat aber Aufträge erteilen¹³⁰. Die genaue Tragweite dieser neuen Bestimmung der Bundesverfassung von 1999 muss noch geklärt werden. Angesichts der ausdrücklichen Verfassungsbestimmung, dass sich die Bundesversammlung an der Gestaltung der Aussenpolitik beteilige¹³¹, und der unter demokratischen Gesichtspunkten ausserordentlich weitgehenden Blankettermächtigung an den Bundesrat zum Erlass befristeter Verordnungen zur Wahrung der Interessen des Landes gegenüber dem Ausland sind aber jedenfalls hier Direktiven der Bundesversammlung an den Bundesrat zulässig. Die Bundesversammlung besitzt damit in diesem Bereich materiell ein indirektes Ordnungsrecht.

Die Bundesversammlung und der Bundesrat dürfen allenfalls auch notrechtliche Verordnungen zur Durchsetzung der bundesmässigen Verpflichtungen der Kantone erlassen (Art. 173 Abs. 1 Bst. e und Art. 186 Abs. 4 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der auch im Verhältnis des Bundes zu den Kantonen zu beachten ist¹³², setzt dem Erlass solcher Vorschriften allerdings enge Grenzen.

Von Notrecht wird gelegentlich auch gesprochen, wenn eine Gesetzesvorschrift den Bundesrat oder die Bundesversammlung ermächtigt, unter ausserordentlichen Verhältnissen von ordentlichen gesetzlichen Regelungen abzuweichen. Ein Beispiel sind die Ermächtigungen an den Bundesrat zur Handhabung der Asylgewährung in Ausnahmesituationen¹³³. Solche gesetzliche Ermächtigungen schränken das Referendumsrecht nicht unmittelbar ein. Sie stecken den Handlungsspielraum ab, den die rechtsanwendenden Behörden haben. Von Notrecht sollte deshalb nicht gesprochen werden.

Das intrakonstitutionelle Notrecht darf wie alles Notrecht nur so lange aufrecht erhalten werden, als die ausserordentliche Lage andauert. Entsprechende Verordnungen sind daher, auch soweit die Verfassung dies nicht ausdrück-

¹²⁸ Vgl. N. 979.

¹²⁹ Siehe Art. 164 Abs. 2 i.V. mit Art. 163 Abs. 1 BV; Art. 7 GVG.

¹³⁰ Siehe Art. 171 BV.

¹³¹ Siehe Art. 166 Abs. 1 BV.

¹³² Siehe Art. 5 Abs. 2 BV.

¹³³ Siehe Art. 9 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979, SR 142.31.

lich anordnet, zu befristen oder, wenn die faktischen Grundlagen entfallen, durch besonderen Beschluss ausser Kraft zu setzen¹³⁴. Sind die Regelungen für eine längere Zeit nötig, entfällt die Rechtfertigung für Notrecht, das heisst zur Abweichung vom demokratischen Gesetzgebungsverfahren. Die notrechtliche Regelung ist deshalb in ordentliches Recht überzuführen¹³⁵. Die Praxis hat sich allerdings nicht immer an diese verfassungsrechtlichen Vorgaben gehalten¹³⁶. Das Bundesgericht teilt heute ebenfalls die Auffassung, bei Andauern der regelungsbedürftigen Situation sei eine ausreichende Grundlage in einem formellen Gesetz zu schaffen¹³⁷.

2. Extrakonstitutionelles Notrecht

a) Grundlagen

- 1236 Im Verfassungsstaat bewegt sich das Rechtsleben im Rahmen der Verfassung. Die verfassungsmässige Ordnung kann jedoch zusammenbrechen oder zusammenzubringen drohen. In solchen existentiellen Notlagen (Staatsnotstand, Ausnahmezustand)¹³⁸ müssen die Behörden zu ausserordentlichen Massnahmen greifen. Rechtsgrundlage ist das Staatsnotrecht¹³⁹. Es steht zwangsläufig im Gegensatz zum Verfassungsrecht, nicht zuletzt auch zu den Referendums- und Initiativrechten des Volkes.
- 1237 Das Staatsnotrecht entzieht sich wesensgemäss einer abschliessenden verfassungsrechtlichen Regelung. In manchen ausländischen Verfassungen¹⁴⁰, auch in einzelnen Kantonsverfassungen¹⁴¹, ist es allerdings ausdrücklich verankert; ob solche Regelungen im Ernstfall nicht auch überschritten werden müssen, ist offen. In der Bundesverfassung ist das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht nicht geregelt. Auch Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV ist nicht die Grundlage für Notrechtsbeschlüsse, die im Sinn der Bewältigung eines Staatsnotstandes ergehen, obwohl der Text allein eine solche Auslegung zuliesse. Solche Be-

¹³⁴ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV, N. 129 zu Art. 102 BV 1874.

¹³⁵ Vgl. HÄFELIN/HALLER N. 1009; AUBERT N. *1529 («Dies entspräche dem demokratischen Grundsatz»); HANGARTNER, Staatsrecht I 206.

¹³⁶ Beispiele: BRB vom 24. Februar 1948 betreffend politische Reden von Ausländern, AS 1948 119 (aufgehoben durch BRB vom 9. März 1998, AS 1998 1174); BRB vom 29. Dezember 1984 betreffend staatsgefährliches Propagandamaterial, AS 1948 1282 (aufgehoben durch BRB vom 15. Juni 1998, AS 1998 1559).

¹³⁷ Vgl. BGE 122 IV 262.

¹³⁸ Vgl. ERMACORA, Staatslehre, Band 2, 858–868.

¹³⁹ Vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Rechtsstaat und Notrecht, ZBl 1950 212; BUSS (Anm. 30) 75 f.; MÜLLER (Anm. 13) 25.

¹⁴⁰ Siehe z.B. Art. 115a–115l GG in Bezug auf den Verteidigungsfall.

¹⁴¹ Vgl. N. 2265–2268.

schlüsse beruhen nicht auf einem Verfassungsartikel, der, wie es für Art. 173 BV zutrifft, mit «Weitere Aufgaben und Befugnisse» überschrieben ist; sie sprengen den Rahmen verfassungsrechtlicher Normalität. Deshalb und in Abgrenzung zu intrakonstitutionellen Ermächtigungen zu Massnahmen in Notfällen wird von extrakonstitutionellem Staatsnotrecht gesprochen. Eine Regelung in der Bundesverfassung wird im Allgemeinen abgelehnt¹⁴².

Früher wurde teilweise dem extrakonstitutionellen Staatsnotrecht der Rechtscharakter abgesprochen¹⁴³. Das Staatsnotrecht ist jedoch ein Teil des nicht gesetzten Rechts¹⁴⁴. Wegen seiner fundamentalen Bedeutung gehört es zum Verfassungsgewohnheitsrecht¹⁴⁵. 1238

In der Praxis hat sich das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht durchgesetzt. Bereits unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 erteilte die Bundesversammlung angesichts äusserer Bedrohungen dem Bundesrat ausserordentliche Vollmachten¹⁴⁶, die über die normalen verfassungsrechtlichen Ermächtigungen zu Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität¹⁴⁷ der Schweiz hinausgingen¹⁴⁸. Das Gesetzesreferendum bestand damals allerdings noch nicht; die direkte Demokratie war nur insoweit berührt, als der Bundesrat von (von Volk und Ständen beschlossenen) verfassungsrechtlichen Bindungen befreit wurde¹⁴⁹. Viel weiterreichende Auswirkungen hatten die Vollmachtenbeschlüsse des 20. Jahrhunderts, nämlich: 1239

¹⁴² Für Regelung FLEINER/GIACOMETTI 789 f.; dagegen Walther BURCKHARDT (gegen einen «Kodex des Verfassungsbruchs», zitiert nach WERNER KÄGI, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, 40 Anm. 1); Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 158 f.

¹⁴³ Vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, 34–61; FLEINER/GIACOMETTI 789; BURCKHARDT, Kommentar 670.

¹⁴⁴ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 217; RUCK, Staatsrecht 232; HANGARTNER, Staatsrecht I 38 f.

¹⁴⁵ Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 158.

¹⁴⁶ Vgl. WERNER SUTER, Notrecht und ausserordentliche Vollmachten im schweizerischen Bundesstaat, Diss. Zürich 1960, 34–130; SPEISER (Anm. 65) 71–79 (mit Wiedergabe der Bundesbeschlüsse); EDUARD OTTO VON WALDKIRCH, Die Notverordnungen im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Bern 1915, 25–29.

¹⁴⁷ Siehe Art. 74 Ziff. 6 und Art. 90 Ziff. 9 BV 1848.

¹⁴⁸ Die Bundesversammlung stützte ihre Beschlüsse denn auch nicht auf Art. 74 Ziff. 6 BV 1848.

¹⁴⁹ Namentlich durch Erteilung eines unbestimmten Kredites und Ermächtigung zur Aufnahme von Anleihen.

- aus Anlass des Ersten Weltkrieges der Bundesbeschluss vom 3. August 1914 betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität¹⁵⁰,
- aus Anlass der Weltwirtschaftskrise der Bundesbeschluss vom 29. September 1936 über wirtschaftliche Notmassnahmen¹⁵¹,
- aus Anlass des Zweiten Weltkrieges der Bundesbeschluss vom 30. August 1939 über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität¹⁵².

Mit den beiden «Grossen Vollmachten» von 1914 und 1939 wurde der Bundesrat in umfassender Weise ermächtigt, die nötigen Vorkehren zu treffen und dabei auch von Verfassungs- und Gesetzesrecht abzuweichen. Die «Kleinen Vollmachten» von 1936 gingen etwas weniger weit. Die Bundesversammlung behielt sich jedoch ausdrücklich oder stillschweigend vor, dem Bundesrat Weisungen zu erteilen, bundesrätliche Massnahmen aufzuheben¹⁵³ und selbst Notstandsbeschlüsse zu treffen. Die Notstandskompetenz, welche die Bundesversammlung beanspruchte, gründete klar im extrakonstitutionellen Staatsnotrecht; in den Ingressen der Vollmachtenbeschlüsse wurde denn auch keine Bestimmung der Bundesverfassung angerufen.

- 1240 Von den Vollmachten ist entsprechend der Zielsetzung der Vollmachterteilung Gebrauch zu machen. Die Gefahr ist aber selbstverständlich gross, dass das Vollmachtenregime auch für die Beschlussfassung in Fragen missbraucht wird, die mit dem Notfall wenig zu tun haben oder für deren Regelung die Abstützung auf Notstandsvollmachten offensichtlich unverhältnismässig ist¹⁵⁴. Unbedingt zu respektieren sind auch im Staatsnotstand die sogenannten notstandsfesten Grundrechte¹⁵⁵.

b) Zuständigkeit und Verfahren

- 1241 Zuständig zur Handhabung des Staatsnotrechts ist die *Bundesversammlung*¹⁵⁶. Das Parlament ist zur Ausübung aller Hoheitsrechte im Bund befugt, die nicht Volk und Ständen, der Exekutive oder der Justiz zugewiesen sind¹⁵⁷. Der Entscheid über den Notstand und die Anrufung des Notrechts bedarf zudem als hochpolitischer Akt, der zur Rettung von Staat und Volk die Ver-

¹⁵⁰ AS 30 1914 (= KÖLZ, Quellenbuch II 205).

¹⁵¹ AS 52 749.

¹⁵² AS 55 769 (= KÖLZ, Quellenbuch II 312).

¹⁵³ Ausdrücklich siehe Art. 1 Abs. 2 BB 1936; Art. 5 Abs. 2 BB 1939.

¹⁵⁴ Vgl. GIACOMETTI (Anm. 143) 76–83.

¹⁵⁵ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 18 f.

¹⁵⁶ Vgl. die Praxis; FLEINER, Bundesstaatsrecht 217.

¹⁵⁷ Siehe Art. 148 Abs. 1 und Art. 173 Abs. 2 BV.

fassung durchbricht, der nach den Umständen grösstmöglichen Legitimation. Aus praktischen Gründen muss die Bundesversammlung dann allerdings den Bundesrat mit den nötigen Befugnissen ausstatten. Sie kann die Notstandskompetenz aber nicht grundsätzlich abtreten, denn sie ist ihr verfassungsgewohnheitsrechtlich zugewiesen. Die Bundesversammlung besitzt daher neben den üblichen Aufsichtsrechten auch Weisungsrechte, mit denen sie jederzeit in die notrechtlichen Massnahmen des Bundesrates eingreifen darf.

Die Bundesversammlung beschliesst über die Erteilung und Aufhebung ausserordentlicher Vollmachten an den Bundesrat in der Form eines nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen oder, in der üblichen Ausdrucksweise, rechtsetzenden Beschlusses¹⁵⁸. Der Sache nach handelt es sich um einen gesetzgeberischen Akt. In der im vorliegenden Zusammenhang nicht adäquaten Terminologie der Bundesverfassung von 1999 ist dieser Beschluss eine (auf Verfassungsgewohnheitsrecht) gestützte Verordnung der Bundesversammlung¹⁵⁹. Es genügt das normale einfache Mehr in beiden Räten¹⁶⁰. Allfällige weitere Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung ergehen je nach Inhalt entweder als Verordnungen oder als einfache Bundesbeschlüsse. Auch die rechtsetzenden Notrechtsbeschlüsse unterstehen keinem nachträglichen Referendum. Sie können also leichter getroffen werden als die dringlichen Bundesgesetze gemäss Art. 165 BV. Diese Regelung ist durch die besondere Situation des Notstandes gerechtfertigt.

Wenn die Bundesversammlung nicht handeln kann, ist der *Bundesrat* auf Grund von extrakonstitutionellem Staatsnotrecht zuständig. Er kann namentlich aus eigenem Recht vorsorgliche Massnahmen treffen, bis die Bundesversammlung beschliesst beziehungsweise ihn durch Notstandsbeschluss mit den nötigen ausserordentlichen Vollmachten ausstattet. Für den Bundesrat kann in dringenden Fällen der Bundespräsident vorsorgliche Massnahmen anordnen und, wenn eine Beschlussfassung des Bundesrates nicht möglich ist, unter dem Vorbehalt nachträglicher Genehmigung an dessen Stelle entscheiden¹⁶¹.

c) Gültigkeit

Im Gegensatz zu den dringlich erklärten Bundesgesetzen müssen Notrechtsbeschlüsse nicht befristet werden. Das Staatsnotrecht darf aber nur insoweit und nur so lange beansprucht werden, als Staatsnotstand herrscht. Nach Be-

¹⁵⁸ Vgl. die Präzedenzfälle von 1914, 1936 und 1939.

¹⁵⁹ Siehe Art. 163 Abs. 1 BV.

¹⁶⁰ Siehe Art. 159 Abs. 2 BV.

¹⁶¹ Siehe Art. 26 Abs. 1–3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997, SR 172.010.

endigung des Notstandes sind die Notrechtsbeschlüsse somit aufzuheben¹⁶². Möglich und allenfalls geboten ist auch ein sukzessiver Abbau des Notrechts¹⁶³. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensschutzes Betroffener dürfen und müssen allenfalls Notrechtserlasse, die begünstigen, noch eine gewisse Zeit über den eigentlichen Notstand hinaus aufrecht erhalten werden.

- 1245 Verfassungs- und Gesetzesrecht wird durch Staatsnotrecht nicht aufgehoben, sondern nur in der Anwendung suspendiert. Nach Aufhebung des Notrechts ist daher das alte Recht wieder zu beachten. Die Bundesversammlung wird allerdings nicht in allen Fällen zum ursprünglichen Recht zurückkehren wollen; die Vollmachtenregime von 1914, 1936 und 1939 hatten im Gegenteil in vielen Bereichen zu kräftigen Entwicklungsschüben des eidgenössischen Rechts geführt. In solchen Fällen muss Staatsnotrecht in den referendumspflichtigen Verfahren der Verfassungs- und Gesetzgebung und in daran anschliessender Verordnungsgebung in, wie die Ausdrucksweise lautet, ordentliches Recht übergeführt werden.

d) Rechtsschutz

- 1246 Gegenüber Vollmachten- und anderen rechtsetzenden extrakonstitutionellen *Notrechtsbeschlüssen der Bundesversammlung* besteht kein Rechtsschutz. Unter der Bundesverfassung von 1874 waren sie als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auch in der Rechtsanwendung massgebend¹⁶⁴. Nach der Bundesverfassung von 1999 sind die Notrechtsbeschlüsse als Verordnungen der Bundesversammlung nicht ausdrücklich massgebend im Sinn von Art. 191 (neu 190) BV. Als der Sache nach gesetzgeberische Akte sind sie den dort genannten Bundesgesetzen jedoch gleichwertig¹⁶⁵. In Bezug auf die auf Notrechtsbeschlüsse der Bundesversammlung abgestützten *bundesrätlichen Verordnungen* war die Praxis des Bundesgerichts uneinheitlich. Verordnungen gestützt auf die Vollmachtenbeschlüsse von 1914 und 1939 wurden

¹⁶² Vgl. GIACOMETTI (Anm. 143) 30. Beispiele: BB vom 20. Juli 1871 betreffend die Wahrung der Neutralität der Schweiz, BBl 1871 III 2 (= KÖLZ, Quellenbuch II 128); BB vom 18. Dezember 1950 über die Aufhebung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates, AS 1950 1493 (= KÖLZ, Quellenbuch II 330 f.).

¹⁶³ Beispiele: BB vom 6. Dezember 1945 über den Abbau der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates, AS 61 1049 (= KÖLZ, Quellenbuch II 316 f.); BB vom 3. April 1919 betreffend Beschränkung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates, AS 35 255 (= KÖLZ, Quellenbuch II 210).

¹⁶⁴ Siehe Art. 113 Abs. 3/Art. 114^{bis} Abs. 3 BV 1874.

¹⁶⁵ Massgebend im Sinn von Art. 191 (neu 190) BV meint nicht die selbstverständliche Bindung rechtsanwendender Behörden an das Recht (siehe nunmehr ausdrücklich Art. 191c BV). Die Bestimmung will vielmehr, dass Bundesgesetze und Völkerrecht nicht unter Berufung auf die Bundesverfassung desavouiert werden.

wie Bundesgesetze behandelt; das Bundesgericht betrachtete sich demnach als gebunden¹⁶⁶. Hingegen wurde vorfrageweise die Verfassungsmässigkeit der Verordnungen geprüft, die gestützt auf die «Kleinen Vollmachten» von 1936 und andere wirtschaftsrechtliche Vollmachterteilungen jener Zeit ergingen; angesichts des dem Bundesrat eingeräumten weiten Ermessensspielraums griff das Bundesgericht allerdings nur ein, wenn die Ermächtigung offensichtlich überschritten wurde¹⁶⁷. Diese Praxis hätte auch bei den «Grossen Vollmachten» eingeschlagen werden können und sollen.

Rechtsschutz ist heute auch durch internationale Konventionen gewährleistet¹⁶⁸. Diese Garantien sind allerdings nicht notstandsfest¹⁶⁹. Die Frage ist, ob das Bundesgericht die Garantien einfach durch seine Praxis suspendieren kann oder ob dazu nicht ein Notrechtsbeschluss der Bundesversammlung beziehungsweise des Bundesrates nötig ist. Auf jeden Fall ist die Suspension den in den Konventionen bezeichneten Organen mitzuteilen¹⁷⁰.

IV. Verhältnis des Initiativrechts zum Dringlichkeits- und Notrecht

Auch wenn die Bundesversammlung oder der Bundesrat im Dringlichkeitsverfahren oder gestützt auf Notrecht Beschlüsse gefasst hat, bleibt das Volksrecht der *Verfassungsinitiative bestehen*. Eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung¹⁷¹ kann Lösungen vorschlagen, die von Regelungen abweichen, die gestützt auf Dringlichkeits- und Notrecht getroffen wurden.

Mit *Dringlichkeits- und intrakonstitutionellem Notrecht* dürfen die Initiativrechte auch nicht beseitigt, suspendiert oder eingeschränkt werden. Staatshandeln, das sich auf dem Boden der Bundesverfassung bewegt, muss die Hierarchie der Organe beachten. Behörden dürfen sich deshalb nicht weiter über die Rechte des Volkes hinwegsetzen, als dieses selbst gestattet hat. Der Dringlichkeitsartikel 165 BV und die weiteren intrakonstitutionellen Notrechtsbestimmungen schliessen das Initiativrecht aber nicht aus.

Andere Verhältnisse bestehen im eigentlichen Staatsnotstand. Hier kann *extrakonstitutionelles Staatsnotrecht* die Ausschaltung der Volksrechte auf Zeit, das heisst im Grunde eine temporäre Diktatur, notwendig machen. Die Ein-

¹⁶⁶ Vgl. BGE 78 I 263; AUER, Juridiction constitutionnelle 117 f. m.w.H.

¹⁶⁷ Vgl. AUER, Juridiction constitutionnelle 118.

¹⁶⁸ Siehe namentlich Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK; Art. 14 Abs. 1 CCPR.

¹⁶⁹ Siehe Art. 15 Abs. 1 EMRK; Art. 4 Abs. 1 CCPR.

¹⁷⁰ Siehe Art. 15 Abs. 3 EMRK; Art. 4 Abs. 3 CCPR.

¹⁷¹ Siehe Art. 139 BV.

schränkung des Initiativrechts, zum Beispiel durch Verzögerung der Behandlung hängiger Volksbegehren, bedarf jedoch – wenn, wie im Zweiten Weltkrieg, abgestimmt werden könnte – qualifizierter Begründung; schliesslich wird das oberste Organ, der Verfassungsgeber selbst, gehemmt.

§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen

Inhalt	S.
I. Grundlagen	509
1. Gegenstand	509
2. Massgebliche Vorschriften	510
3. Geschichtliche Hinweise	511
II. Durchführung der Abstimmungen	512
1. Abstimmungsvorlage	512
2. Anordnung	512
3. Organisation	514
4. Abstimmungsunterlagen	514
III. Abstimmungsergebnis	517
1. Erforderliche Mehrheiten	517
2. Ermittlung	518
3. Erhaltung	518
IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung	519
1. Nach Zustimmung	519
2. Nach Ablehnung	520
V. Rechtsschutz	521

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Eidgenössische Volksabstimmungen finden *von Amtes wegen*, also obligatorisch, statt über (a) die Bundesverfassung mit Einschluss besonderer Verfassungsgesetze¹; (b) Bundesbeschlüsse über den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften²; (c) dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen und länger als ein Jahr dauern³; (d) über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, wenn eine Abteilung der Bundesversammlung die Totalrevision beschliesst und die andere nicht zustimmt⁴; (e) Volks-

¹ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 195 BV; zu den Verfassungsgesetzen vgl. N. 414.

² Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV.

³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV.

⁴ Siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. c BV.

initiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung⁵; (f) Verfassungsinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, wenn die Bundesversammlung nicht zustimmt⁶; (g) Verfassungsinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes⁷.

- 1252 Eidgenössische Volksabstimmungen finden *auf Begehren von 50'000 Stimmberechtigten oder von acht Kantonen*, also fakultativ, statt über (a) Bundesgesetze⁸; (b) dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich materiell auf die Bundesverfassung stützen und länger als ein Jahr dauern sollen⁹; (c) Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen¹⁰; (d) völkerrechtliche Verträge, die unbefristet oder unkündbar sind oder den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen¹¹; (e) völkerrechtliche Verträge, welche die Bundesversammlung von sich aus dem Referendum unterstellt¹².
- 1253 Eidgenössische Volksabstimmungen können auch vorkommen, wenn die Bundesversammlung einen Beschluss zu Unrecht dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstellt¹³.

2. Massgebliche Vorschriften

- 1254 Die erforderlichen Mehrheiten sind in der Bundesverfassung geregelt (Art. 142 BV). Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die politischen Rechte über die Durchführung von Abstimmungen¹⁴. Zu beachten sind daneben die Vorschriften über die Stimmabgabe bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen¹⁵, die ergänzenden gemeinsamen Bestimmungen¹⁶ sowie die Vorschriften über den Rechtsschutz bei Abstimmungen¹⁷. Wichtig ist, dass für eidgenössische Abstimmungen kantonales Recht

⁵ Siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. a BV.

⁶ Siehe Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz und Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV.

⁷ Siehe Art. 139 Abs. 5 erster Satz und Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

⁸ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV.

⁹ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV.

¹⁰ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV; vgl. N. 993–999.

¹¹ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV.

¹² Siehe Art. 141 Abs. 2 BV.

¹³ Vgl. N. 598.

¹⁴ Siehe Art. 10–15 BPR; siehe ferner Art. 3–6 VPR.

¹⁵ Siehe Art. 3–9 BPR, das BG vom 19. Dezember 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer, SR 161.5, und ergänzendes kantonales Recht.

¹⁶ Siehe Art. 83–87 BPR.

¹⁷ Siehe Art. 77–79 und Art. 81 BPR.

gilt, soweit das Bundesrecht in Einzelfragen ausdrücklich auf kantonales Recht verweist¹⁸ oder keine Regelung trifft (Art. 83 BPR).

3. Geschichtliche Hinweise

Die erste gesamtschweizerische Volksabstimmung fand in den ersten Tagen des Monats Juni 1802 statt, als die zweite helvetische Verfassung dem Volk vorgelegt wurde. Der tatsächliche Wille der Volksmehrheit ist allerdings zweifelhaft, denn die Nichtstimmenden wurden als stillschweigend Annehmende gezählt, und diese Kategorie gab den Ausschlag¹⁹. Die Vermittlungsakte von 1803 wurde von Bonaparte oktroyiert, so dass sich eine Volksabstimmung erübrigte. Der Bundesvertrag von 1815 begründete einen Staatenbund, weshalb eidgenössische Volksabstimmungen nicht mehr in Frage kamen. 1255

Über die erste Bundesverfassung von 1848 wurde in den Kantonen nach kantonalem Recht abgestimmt, in allen Kantonen ausser Freiburg durch das Volk²⁰. Die erste Volksabstimmung nach dem Recht des neuen Bundesstaates fand am 14. Januar 1866 statt. Damals wurde über neun Revisionsvorlagen zur Bundesverfassung von 1848 entschieden, wobei eine Änderung angenommen und acht verworfen wurden²¹. 1256

Entsprechend dem Ausbau der demokratischen Rechte sind Volksabstimmungen über Verfassungsnachträge und über Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung seit 1848 vorgesehen, Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse seit 1874, über Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung seit 1891 und über völkerrechtliche Verträge seit 1921²². 1257

Seit der Errichtung des Bundesstaates im Jahre 1848 bis 1999 wurden 458 eidgenössische Volksabstimmungen durchgeführt. 220 Behördenvorlagen und 10 Volksinitiativen wurden angenommen, 124 Behördenvorlagen und 104 Volksinitiativen abgelehnt²³. 1258

¹⁸ Siehe z.B. Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 BPR.

¹⁹ Vgl. His I 51.

²⁰ Vgl. N. 705.

²¹ Vgl. BLUMER/MOREL I 139 f.; His III/1 86.

²² Vgl. N. 575–580.

²³ Vgl. Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2000, Tabelle T 17.13, 454 (Stand: 1. Juli 1999).

II. Durchführung der Abstimmungen

1. Abstimmungsvorlage

- 1259 Über eine Vorlage wird gesamthaft (in globo) abgestimmt. Die Bundesversammlung hat aber das Recht, einen in Aussicht genommenen referendumspflichtigen Erlass in mehrere referendumpflichtige Erlasse aufzuteilen und diese damit separat dem Referendum zu unterstellen und separaten Volksabstimmungen zuzuführen. Je nach Anordnung können die einzelnen Teile selbständig rechtsgültig werden oder von der Bedingung abhängen, dass alle Teile rechtsgültig zustande kommen. Nach Zustandekommen eines fakultativen Referendums darf eine Vorlage nicht mehr aufgeteilt werden. Volksinitiativen dürfen vom Parlament von vornherein nicht aufgeteilt werden.

2. Anordnung

- 1260 Die Volksabstimmung über Vorlagen der Bundesversammlung wird angeordnet, wenn das Parlament beschlossen hat (obligatorisches Referendum) oder das Referendum ergriffen worden ist (fakultatives Referendum). Ein Beschluss der Bundesversammlung kommt nur zustande, wenn beide Räte zustimmen²⁴. Normalerweise genügt das einfache Mehr in jeder der beiden Kammern²⁵. Bei der Beschlussfassung über die Dringlichkeit von Bundesgesetzen und über Beschlüsse, die der sogenannten Ausgabenbremse unterliegen, müssen die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte zustimmen²⁶. Dies entspricht dem absoluten Mehr. Im Falle der Abstimmung über die Wünschbarkeit einer Totalrevision der Bundesverfassung bei Nichteinigung der beiden Räte führt die Divergenz im Parlament zur Abstimmung²⁷.
- 1261 Der *Bundesrat* setzt den Abstimmungstag fest (Art. 10 Abs. 1 und Art. 58 zweiter Satz BPR), das heisst, er *ordnet die Abstimmung an und bestimmt den Zeitpunkt*. Der Bundesrat ist dabei allerdings nicht frei. Seine Kompetenz ist eine Vollzugskompetenz. Er muss die Abstimmung in angemessener Zeit durchführen; er darf die Abstimmung also nicht aus politischen Gründen verschleppen. Der Bundesrat hat aber in der Ansetzung des Zeitpunktes Ermes-

²⁴ Siehe Art. 156 Abs. 2 BV.

²⁵ Siehe Art. 159 Abs. 2 BV. In Art. 88 Abs. 1 BV 1874 wurde der Ausdruck «absolute Mehrheit» für die einfache Mehrheit verwendet, obwohl das relative Mehr gemeint war; vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 14 zu Art. 88 BV 1874. Die Bundesverfassung von 1848 sprach noch korrekt von der Mehrheit der Stimmenden; siehe Art. 77 BV 1848.

²⁶ Siehe Art. 159 Abs. 3 BV.

²⁷ Siehe Art. 193 Abs. 2 und Art. 140 Abs. 2 Bst. c BV.

sensspielraum und damit die Möglichkeit, durch die Verteilung der einzelnen Abstimmungen auf die Abstimmungstermine sowie durch Zusammennehmen oder Auseinanderhalten von Abstimmungen politisch Einfluss zu nehmen²⁸. Vor allem darf und soll der Bundesrat berücksichtigen, dass nicht über zu viele Vorlagen am gleichen Abstimmungstermin entschieden werden muss und dass die Abstimmungen nicht zur Unzeit (wie Feiertage, Ferienzeit, Zeit der Gesamterneuerung des Nationalrats) durchgeführt werden²⁹.

Eine besondere Regelung besteht hinsichtlich *Volksinitiativen*. Der Bundesrat unterbreitet die Initiative innert neun Monaten nach der Schlussabstimmung in den eidgenössischen Räten der Volksabstimmung, spätestens aber nach Ablauf der in Art. 26 und 27 des Geschäftsverkehrsgesetzes vorgeschriebenen Behandlungsfristen (Art. 74 Abs. 1 BPR). Beendet die Bundesversammlung ihre Beratungen also nicht rechtzeitig, so geht das Geschäft an den Bundesrat über; dieser hat die Volksabstimmung so anzuordnen, dass die neunmonatige Frist von Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte eingehalten werden kann (sog. Guillotine). Die Gesetzgebung lässt allerdings eine Hintertür offen: Bei Gegenvorschlägen auf Gesetzesstufe (indirekte Gegenvorschläge) kann die Bundesversammlung die Frist zur Ansetzung der Volksabstimmung verlängern (Art. 74 Abs. 2 BPR). Eine Frist ist hier nicht gesetzt. Die Abstimmung darf aber nicht übermässig lang verschoben werden; sonst würden die gesetzlich vorgeschriebenen Behandlungsfristen illusorisch gemacht. Wird eine Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung angenommen, so wird die ausgearbeitete Verfassungsänderung innert 30 Monaten Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 74 Abs. 3 BPR). Die Frist bezieht sich auf die Annahme der allgemeinen Anregung in der Volksabstimmung. Überschreiten die Behörden die Fristen, bleibt der Gesetzesverstoss allerdings ohne Folgen. 1262

Eine besondere Regelung besteht hinsichtlich mehrerer Verfassungsinitiativen in Bezug auf die nämliche Verfassungsmaterie. In solchen Fällen ist vorweg die zuerst eingereichte Initiative zu behandeln und nachher der Volksabstimmung zu unterbreiten; die übrigen Initiativen sind in der Reihenfolge des Eingangs zu behandeln (Art. 28 GVG). 1263

Abstimmungstag (Art. 10 Abs. 1 BPR) heisst Hauptabstimmungstag. Die vorzeitige Stimmabgabe ist schon früher zu ermöglichen (Art. 7 BPR)³⁰. 1264

²⁸ Vgl. GRISEL, Initiative 98. So wurden zum Beispiel die Volksabstimmungen über die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung von 1874 und die Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung auf den gleichen Tag (6. Juli 1947) angesetzt, um vor allem die Förderung der Landwirtschaft im Sog des populären AHV-Gesetzes durchzubringen.

²⁹ Vgl. Voten zum 1996 revidierten Art. 74 BPR, Amtl. Bull. NR 1995, 462 f.

³⁰ Vgl. N. 167.

3. Organisation

- 1265 Die Abstimmung wird von den *Kantonen* durchgeführt (Art. 10 Abs. 2 BPR). Die Kantone betrauen die Einwohnergemeinden mit den lokal zu erfüllenden Aufgaben³¹.

4. Abstimmungsunterlagen

- 1266 Abstimmungsunterlagen sind die *Abstimmungsvorlage*, eine kurze, sachliche *Erläuterung* des Bundesrates sowie der *Stimmzettel* mit korrekten Abstimmungsfragen und die nach kantonalem Recht zur gültigen Stimmabgabe nötigen weiteren Unterlagen (Stimmausweis, Stimmcouvert) (Art. 11 BPR). Kann die Abstimmungsvorlage wegen ihres grossen Umfangs nicht integral abgegeben werden, müssen die Stimmberechtigten aber leichten Zugang haben und auf die Möglichkeit des Bezugs aufmerksam gemacht werden. Die Abstimmungsunterlagen sind den Stimmberechtigten mindestens drei Wochen vor dem Abstimmungstag zuzustellen. Die Abstimmungsvorlage und die dazu gehörigen Erläuterungen können aber auch früher abgegeben werden (Art. 11 Abs. 3 BPR). Jeder Stimmberechtigte ist besonders zu bedienen. Die Kantone können jedoch durch Gesetz die Gemeinden ermächtigen, Abstimmungsvorlage und Erläuterung je Haushalt nur einmal zuzustellen, es sei denn, ein stimmberechtigtes Haushaltsmitglied verlange die persönliche Zustellung (Art. 11 Abs. 4 BPR)³².
- 1267 Eine Abstimmungsvorlage, die in den Abstimmungsunterlagen in einem Detail unkorrekt wiedergegeben wurde, darf im Bundesblatt berichtigt werden³³, wenn der Anspruch auf freie Willensbildung³⁴ nach den Umständen dadurch nicht beeinträchtigt wurde. Nötigenfalls ist zusätzlich in den allgemeinen Medien auf die Berichtigung aufmerksam zu machen.
- 1268 Eine allfällige *Abstimmungsempfehlung* der Bundesversammlung wird in die Abstimmungsvorlage eingebaut. Die Bundesverfassung sieht sie zwingend vor in Bezug auf Verfassungsinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Referendums; die Empfehlung zur Ablehnung ist Voraussetzung dafür, dass ein Gegenentwurf gegenübergestellt werden kann (Art. 139 Abs. 5 zweiter und dritter Satz BV). Weichen die Stellungnahmen der beiden Räte zur Initiative

³¹ Vgl. N. 161 und 162.

³² Ursprünglich war dies im BPR nicht vorgesehen; vgl. MARIE-LOUISE BAUMANN-BRUCKNER, *Stimmrecht und Volksabstimmungen*, in Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen (Hrsg.), *Das Bundesgesetz über die politischen Rechte*, St. Gallen 1978, 59.

³³ Beispiel: BBl 1999 763.

³⁴ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

voneinander ab, so wird kein Einigungsverfahren durchgeführt (Art. 26 Abs. 4 i.V. mit Art. 21 GVG). Im Ingress der Vorlage wird – so die Praxis – festgestellt, dass die Räte sich auf eine Abstimmungsempfehlung nicht einigen konnten³⁵.

Die *Abstimmungserläuterung* des Bundesrates ist erst seit 1976 gesetzlich vorgesehen³⁶. Vereinzelt wurden Vorlagen allerdings schon früher zuhanden der Stimmberechtigten amtlich erläutert³⁷. Lange Zeit wurde die Erläuterung von Abstimmungsvorlagen aus grundsätzlichen Überlegungen abgelehnt³⁸. Das «Bundesbüchlein» galt als unangebrachte Einmischung der Behörden in den Abstimmungskampf. Nach der Behandlung im Parlament sollte eine Vorlage ohne Einmischung von Bundesrat oder Bundesversammlung im Volk frei behandelt werden³⁹. Die zunehmend schwerer verständlichen Vorlagen und die Überlegung, der Bürger habe zumindest einen politischen Anspruch darauf, über die Stellungnahme der Behörden zu einer Vorlage unterrichtet zu werden, veränderten die Betrachtungsweise und führten im Bund dazu, die Erläuterungen zwingend vorzusehen. 1269

Die Abstimmungserläuterung wird vom *Bundesrat* und nicht von der Bundesversammlung gegeben, obwohl die Bundesversammlung die Vorlage beschlossen hat. Diese Regelung kann zu Schwierigkeiten führen, wenn die Auffassungen von Parlament und Regierung zu einer Vorlage wesentlich auseinandergehen⁴⁰. Die Erläuterungen sollten von der Bundesversammlung, das heisst praktisch gemeinsam von den Büros der beiden Räte, ausgehen, 1270

³⁵ Beispiel: BB vom 5. Mai 1977 über die Volksinitiative «für die Fristenlösung», BBl 1977 II 434.

³⁶ Seit der Totalrevision der gesetzlichen Vorschriften über die politischen Rechte durch das BPR, in Kraft seit 1. Juli 1978.

³⁷ Vgl. BUSER, Abstimmungserläuterungen 105. Beispiel: Erläuterungen zu den Abstimmungsvorlagen vom 8. Juni 1975 (Bundesbeschlüsse über den Schutz der Währung, die Finanzierung der Nationalstrassen, die Änderung des Zolltarifes, die Erhöhung der Steuereinnahmen ab 1976 und die Erschwerung von Ausgabenbeschlüssen).

³⁸ Vgl. BAUMANN-BRUCKNER (Anm. 32) 55 Anm. 44.

³⁹ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit 253 f.; STEPHAN HERREN, Faktische Beeinträchtigung der politischen Grundrechte, Diss. St. Gallen 1991, 136.

⁴⁰ Beispiel: Volksabstimmung vom 1. Dezember 1996 über die Änderung vom 22. März 1996 zum eidgenössischen Arbeitsgesetz. Der Bundesrat legte die Gründe für die Revision dar, jedoch unter Hinweis auf eine von den eigenen Anträgen wesentlich abweichende Regelung durch die Bundesversammlung. Er wies auf die Empfehlung der Bundesversammlung hin, dem Gesetz zuzustimmen, verzichtete jedoch selbst – «ohne das Gesetz zu bekämpfen» – auf eine Abstimmungsempfehlung. Praktisch kam dies einer Nein-Parole gleich. In der Volksabstimmung wurde die Vorlage verworfen (siehe BBl 1997 I 996). Die Offenlegung der Differenz diente der Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten, doch konnte die Zuständigkeit des Bundesrates zur Abfassung der Abstimmungserläuterungen in diesem Fall nicht befriedigen.

denn das Parlament und nicht der Bundesrat hat die Vorlage zu verantworten⁴¹.

- 1271 Die Abstimmungserläuterung hat *kurz und sachlich* zu sein und sie muss den Auffassungen wesentlicher Minderheiten Rechnung tragen (Art. 11 Abs. 2 erster Satz BPR). Sie darf also den verfassungsmässigen Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe⁴² nicht verletzen. «Wesentliche Minderheiten» sind nach der Praxis Minderheiten, die sich im parlamentarischen Verfahren geäussert haben⁴³. Für Volksinitiativen und Referenden teilen die Urheberkomitees ihre Argumente dem Bundesrat mit; dieser berücksichtigt sie in seinen Abstimmungserläuterungen. Der Bundesrat kann ehrverletzende, krass wahrheitswidrige oder zu lange Äusserungen ändern oder zurückweisen (Art. 11 Abs. 2 dritter und vierter Satz BPR). Die wörtliche Wiedergabe der Minderheitsauffassung ist nicht vorgeschrieben, jedoch zulässig und vor allem bei Initiativen Übung.
- 1272 Die Erläuterungen des Bundesrates zu Abstimmungsvorlagen streichen in der Regel den eigenen Standpunkt sehr stark hervor; sie haben unter Wahrung der Sachlichkeit einen deutlich werbenden Charakter. Inwieweit sie gelegentlich tendenziös sind, wäre genauer abzuklären⁴⁴. In Einzelfällen sind auch schon klar unrichtige Aussagen gemacht worden⁴⁵.
- 1273 Die Abstimmungsvorlagen werden im Bundesblatt veröffentlicht⁴⁶, nicht jedoch die Abstimmungserläuterungen, obwohl dies ohne weiteres möglich

⁴¹ Kritisch zur alleinigen Abfassung der Abstimmungserläuterungen durch den Bundesrat DECURTINS, Abstimmungskampf 169–171.

⁴² Siehe Art. 34 Abs. 2 BV; vgl. N. 2580–2591.

⁴³ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit 252.

⁴⁴ Eine politikwissenschaftliche Aufbereitung dieser Erläuterungen wäre dringend notwendig.

⁴⁵ Beispiele: In den Abstimmungserläuterungen zum BB vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) heisst es: «Die direkt-demokratischen Rechte werden auch bei Kantonen und Gemeinden nicht tangiert.» Das EWR-Recht wäre jedoch als Bundesrecht dem kantonalen Recht in jedem Fall vorgegangen. Die Initiativrechte in den Kantonen wären daher entsprechend unmittelbar eingeschränkt worden, die Referendumsrechte mittelbar. – Zu den Abstimmungserläuterungen zum BB vom 8. Oktober 1999 über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegebenenfalls ihren Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits schrieb die der Vorlage gewogene Neue Zürcher Zeitung unter Hinweis auf drei tendenziöse Passagen: «Man wird kaum erwarten, die als Herausgeberin zeichnende Bundeskanzlei nehme es in den heiklen Punkten allzu genau»; vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 19. April 2000, Nr. 93, 13.

⁴⁶ Siehe Art. 14 Abs. 1 Bst. b des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512; Art. 58 erster Satz und Art. 59 BPR. Siehe jedoch den Vorbehalt betreffend dringlich erklärte Bundesgesetze in Art. 10 Abs. 1 der Publikationsverordnung vom 15. Juni 1998, SR 170.512.1.

wäre⁴⁷. Diese Praxis ist zu bedauern. Die Erläuterungen sind ein wichtiger Teil der Materialien und können für die historische Auslegung, namentlich von Verfassungsvorlagen, von Bedeutung sein⁴⁸.

III. Abstimmungsergebnis

1. Erforderliche Mehrheiten

Die Vorlagen, die dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden⁴⁹, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden sich dafür ausspricht (Art. 142 Abs. 1 BV). Es gilt somit das Mehr der (mit Ja oder Nein) Stimmenden und nicht das absolute Mehr der Stimmberechtigten⁵⁰. Die Vorlagen, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden⁵¹, sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden und die Mehrheit der Stände sich dafür aussprechen. Das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton gilt als dessen Ständesstimme. Die (ehemaligen Halb-)Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Ständesstimme (Art. 142 Abs. 2–4 BV). Wird gleichzeitig über eine Verfassungsinitiative und einen Gegenentwurf der Bundesversammlung abgestimmt, sind überdies die besonderen Bestimmungen von Art. 139 Abs. 6 BV⁵² zu beachten. 1274

Bei einem Überschuss der ablehnenden Stimmen und bei Gleichheit der Stimmen ist die Vorlage somit verworfen. Bei Vorlagen, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, ist die Vorlage auch verworfen, wenn 1275

⁴⁷ Siehe Art. 14 Abs. 2 des Publikationsgesetzes.

⁴⁸ Vgl. z.B. BGE 116 Ia 359.

⁴⁹ Siehe Art. 140 Abs. 2 und Art. 141 BV.

⁵⁰ In der Theorie wird unterschieden zwischen der einfachen oder relativen Mehrheit (Vorlage mit den meisten Stimmen), der absoluten Mehrheit (Vorlage mit mehr als der Hälfte der Stimmen) und der qualifizierten Mehrheit (Vorlage mit z.B. 2/3 der Stimmen); vgl. ZIPPELIUS 105. Ist nur eine einzige Vorlage Abstimmungsgegenstand und wird nur auf die mit Ja oder Nein Stimmenden abgestellt, decken sich somit relatives und absolutes Mehr; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 261. Dies erklärt, warum für den gleichen Sachverhalt teilweise von relativem und teilweise von absolutem Mehr gesprochen wird (vgl. z.B. bezogen auf die Abstimmungen in den eidgenössischen Räten AUBERT, Komm. BV, N. 9–17 zu Art. 88 Abs. 1 BV 1874 mit den drei Überschriften, die auf den ersten Blick verblüffen: Die Räte entscheiden mit absoluter Mehrheit, sie entscheiden mit einfacher Mehrheit, sie entscheiden mit der Mehrheit der Stimmenden. Die neue Bundesverfassung spricht mit Recht nur noch von der Mehrheit der Stimmenden; siehe Art. 142 Abs. 1 und 2 und Art. 159 Abs. 2 BV.

⁵¹ Siehe Art. 140 Abs. 1 BV.

⁵² Vgl. N. 903.

die ablehnenden Ständesstimmen überwiegen oder die Ständesstimmen sich die Waage halten.

- 1276 Die Bundesverfassung verlangt weder eine bestimmte minimale Stimmbeteiligung noch ein Mindestquorum zustimmender Stimmen. Die Stimmberechtigten, die abstimmen, amten wie ein Repräsentationsorgan; sie vertreten auch jene, die nicht stimmen. Mindestquoren, die Volksentscheide übermächtig erschweren, würden den Volksrechten unter den heutigen Gegebenheiten nicht gerecht⁵³. Entsprechende Forderungen werden daher nur noch gelegentlich vorgetragen⁵⁴. Niedrige Stimmbeteiligungen sind allerdings ein schwerwiegendes Problem der direkten Demokratie⁵⁵.

2. Ermittlung

- 1277 Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses fallen die *leeren und ungültigen Stimmzettel*⁵⁶ ausser Betracht (Art. 13 Abs. 1 BPR). Wer leer oder ungültig stimmt, wird also gleich behandelt wie jemand, der überhaupt nicht an der Abstimmung teilnimmt. Berücksichtigt werden also nur die effektiv, mit Ja oder Nein Stimmenden.
- 1278 Über das Ergebnis einer Abstimmung wird in jedem Stimmbüro ein *Protokoll* erstellt (Art. 14 Abs. 1 BPR). Die Stimmzettel werden nach Erwahrung des Abstimmungsergebnisses durch den Bundesrat⁵⁷ vernichtet (Art. 14 Abs. 3 zweiter Satz BPR).

3. Erwahrung

- 1279 Die Kantonsregierungen stellen die vorläufigen Ergebnisse aus ihrem Kanton zusammen, melden sie unverzüglich der Bundeskanzlei und veröffentlichen sie im kantonalen Amtsblatt (Art. 14 Abs. 2 BPR). Verbindlich wird das Abstimmungsergebnis vom Bundesrat festgestellt und im Bundesblatt ver-

⁵³ Vgl. N. 2385.

⁵⁴ So reichte Ständerat ULRICH ZIMMERLI 1994 eine (später zurückgezogene) parlamentarische Initiative zur Einführung eines Quorums für Abstimmungen über Volksinitiativen und Referenden ein. Der Vorschlag hätte dazu geführt, dass eine Vorlage der Bundesversammlung in der Volksabstimmung nur hätte verworfen werden können, wenn ein Drittel der Stimmberechtigten dagegen gestimmt hätte. Für die Durchsetzung eines Initiativbegehrens wäre, abgesehen vom Volks- und Ständemehr, die Zustimmung von einem Drittel der Stimmberechtigten nötig gewesen; vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 27. September 1994, Nr. 225, 14.

⁵⁵ Vgl. N. 198.

⁵⁶ Ungültigkeitsgründe siehe Art. 12 BPR; vgl. N. 182–185.

⁵⁷ Siehe Art. 15 Abs. 1 und 2 BPR; vgl. N. 1279.

öffentlich (Art. 15 Abs. 1 und 2 BPR). Diese Feststellungsverfügung wird *Erwahrung* des Abstimmungsergebnisses genannt. Vor der Erwahrung entscheidet der Bundesrat über Abstimmungsbeschwerden (Art. 81 BPR). Der Entscheid ist endgültig.

IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung

1. Nach Zustimmung

Ein dem Referendum unterstellter Erlass der Bundesversammlung, der angenommen wurde, ist rechtlich ein vom Volk (beziehungsweise von Volk und Ständen) gutgeheissener Erlass der Bundesversammlung⁵⁸. Er trägt nach der Praxis das Datum der Verabschiedung im Parlament⁵⁹. Die in Volksabstimmungen getroffenen Beschlüsse über Initiativbegehren und über die Frage der Wünschbarkeit der Totalrevision der Bundesverfassung bei Uneinigkeit der beiden Räte sind hingegen ausschliesslich Beschlüsse von Volk und Ständen beziehungsweise des Volkes. Sie tragen daher das Datum der Volksabstimmung⁶⁰. 1280

Wird die Abstimmungsvorlage angenommen, so ist der Erlass *rechtsgültig*; er muss vollzogen werden⁶¹. 1281

Hinsichtlich des *Inkrafttretens*, in Behördenoptik also des Vollzugsbeginns, gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln: Festsetzung des Datums des Inkrafttretens im Erlass selbst oder durch den Bundesrat durch Verordnung sowie Veröffentlichung, normalerweise in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts, vor dem Inkrafttreten⁶². Eine besondere Regelung besteht für Änderungen der Bundesverfassung. Sie treten mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt (Art. 195 BV; Art. 15 Abs. 3 BPR)⁶³. 1282

⁵⁸ Vgl. N. 340.

⁵⁹ Vgl. N. 353. Zur abweichenden Praxis in Bezug auf totalrevidierte Bundesverfassungen vgl. N. 354.

⁶⁰ Vgl. N. 381.

⁶¹ In der Praxis pflegen Mitglieder des Bundesrates nach Annahme einer ihnen nicht genehmen Verfassungsinitiative zu erklären, der Bundesrat werde das Abstimmungsergebnis respektieren. Solche Beteuerungen sind überflüssig und können sogar peinlich wirken.

⁶² Siehe Art. 6 und 7 des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986, SR 170.512.

⁶³ Vgl. dazu N. 768. Illustratives Beispiel: In der Volksabstimmung vom 3. März 1991 wurde das Stimm- und Wahlrechtsalter im Bund auf 18 Jahre herabgesetzt. Da die Vorlage nichts Besonderes über das Inkrafttreten bestimmte, wurden die 18-Jährigen an diesem Tag stimm- und wahlberechtigt. Vor dem 3. März 1991 konnten sie noch keine Referendums-

- 1283 Die Bundesversammlung darf in den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Verfahren und unter Vorbehalt von Referendumsrechten jederzeit auch Erlasse, die in einer Volksabstimmung gutgeheissen wurden, ändern oder aufheben, wenn hierfür ein öffentliches Interesse besteht. Ebenso dürfen Verfassungsinitiativen eingereicht werden, die sich materiell gegen Ergebnisse von Volksabstimmungen richten⁶⁴.

2. Nach Ablehnung

- 1284 Wird die Abstimmungsvorlage verworfen, so existiert der referendumspflichtige Erlass der Bundesversammlung oder das Initiativbegehren rechtlich nicht mehr. Die Bundesversammlung ist nicht berechtigt, eine verworfene Referendumsvorlage einfach noch einmal dem fakultativen oder obligatorischen Referendum zu unterstellen. Soll der gleiche Erlass noch einmal beschlossen werden, so hat das Erlassverfahren von neuem zu beginnen.
- 1285 Die Bundesversammlung darf nach Verwerfung einer Vorlage jederzeit einen inhaltsgleichen oder ähnlichen Erlass beschliessen⁶⁵. Hierfür müssen angesichts des negativen Ergebnisses der Volksabstimmung allerdings gewichtige und andauernde öffentliche Interessen sprechen. Auch Initianten dürfen wiederholte Begehren in der gleichen Sache vortragen⁶⁶. Weder für die Bundesversammlung noch für die Initianten bestehen Sperrfristen. Wiederholungen von Beschlüssen und Initiativbegehren dürfen aber nicht in Rechtsmissbrauch ausarten.

und Initiativbegehren unterschreiben, nachher konnten sie es; vgl. Kreisschreiben der Bundeskanzlei vom 22. Februar 1991 an die Staatskanzleien der Kantone über Vollzugsmassnahmen im Falle einer Senkung des Stimmrechtsalters, BBl 1991 I 959.

⁶⁴ Vgl. N. 819.

⁶⁵ Beispiel: Ermächtigung an den Bundesrat zur Einführung der Sommerzeit durch Art. 2 des Zeitgesetzes vom 21. März 1980, SR 941.299, trotz Verwerfung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung in der Volksabstimmung vom 28. Mai 1978, BBl 1978 II 365 f.; vgl. Botschaft vom 14. November 1979, BBl 1979 III 1005. Gegen die neue Gesetzesvorlage wurde kein Referendum mehr ergriffen; vgl. BBl 1980 I 1202 und BBl 1980 II 877. Staatspolitisch hat das – sachlich begründete – Zurückkommen auf die Verwerfung der Sommerzeit enorm geschadet; der Fall wurde in der Bevölkerung noch viele Jahre lang als Beispiel dafür zitiert, dass sich die Bundesbehörden nicht an Volksentscheide halten würden.

⁶⁶ Vgl. N. 821.

V. Rechtsschutz

Der Rechtsschutz in eidgenössischen Volksabstimmungen richtet sich nach Art. 77–79 und Art. 81 BPR⁶⁷. Erste Instanz ist die Kantonsregierung, zweite und letzte Instanz der Bundesrat (Art. 77 Abs. 1 Bst. b und Art. 81 BPR). Der fehlende gerichtliche Rechtsschutz gegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung eidgenössischer Volksabstimmungen ist rechtsstaatlich bedenklich⁶⁸. 1286

⁶⁷ Vgl. N. 279–281. Zur Beschwerdenpraxis vgl. N. 286–294.

⁶⁸ Siehe auch Art. 2 Ziff. 3 Bst. b CCPR (Verpflichtung zum Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes zugunsten der Rechte und Freiheiten des Paktes); in Zukunft ferner Art. 29a BV (grundsätzlich Rechtsweggarantie).

4. Teil:

Volksrechte in den Kantonen

§ 21 Demokratie in den Kantonen

Inhalt	S.
I. Grundlagen	525
II. Entwicklung	526
1. Alte Eidgenossenschaft	526
2. Helvetik	529
3. Mediation und Restauration	530
4. Regeneration	531
5. Demokratische Bewegung	534
a) Überblick	534
b) Volkswahlen	534
c) Gesetzes-, Konkordats- und Finanzreferendum	536
d) Verfassungs- und Gesetzesinitiative	538
6. Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts	538
III. Erscheinungsformen kantonaler Demokratie	541

I. Grundlagen

Die Demokratie in den Kantonen hat *verschiedene Wurzeln*. Auch sind die einzelnen Traditionslinien von Kanton zu Kanton unterschiedlich stark. Gegenüber allgemeinen Aussagen ist deshalb Vorsicht geboten. 1287

Am wichtigsten ist die *genossenschaftliche und freiheitliche Tradition*, die sich in unterschiedlicher Ausprägung in Talschaften und Städten während Jahrhunderten durchsetzen konnte. Sie verband sich mit den demokratischen *Ideen der Französischen Revolution*, die im 19. Jahrhundert auf die schweizerischen Verhältnisse umgesetzt wurden. Auch das amerikanische Verfassungsrecht und das Verfassungsdenken Grossbritanniens vermittelten manche Anregungen. 1288

Auf diesen Grundlagen wurden die modernen Volksrechte nach und nach entwickelt. Dabei bestand nie ein grundsätzlicher Gegensatz zwischen deutscher und lateinischer Schweiz. Die Kantone übernahmen die Institutionen der direkten Demokratie voneinander, ohne die Regelungen völlig anzugleichen. Die *Vielfalt der Regelungen* ist deshalb kaum zu überblicken. Die Kantone sind eigentliche Experimentierstätten der direkten Demokratie. Die Kleinheit der Verhältnisse erlaubt Neuerungen, die in einem grösseren Gemeinwesen kaum gewagt würden. Der Bund hat alle seine Volksrechte von kantonalen Vorbildern übernommen. 1289

II. Entwicklung

1. Alte Eidgenossenschaft

Die Verhältnisse im Mittelalter und in der frühen Neuzeit auf dem Gebiet der heutigen Schweiz waren ausserordentlich komplex, und die Historiker widersprechen sich in grundlegenden Aussagen. Charakteristisch aber ist für viele Gebiete eine starke *genossenschaftliche und freiheitliche Tradition*. Sie wurzelt in Vorstellungen über Selbstbestimmung und gemeinsame Aufgabenerfüllung¹. In einzelnen Gebieten, namentlich in der Innerschweiz und im Wallis, gab es freie Bauern, die sich auf die altgermanische Freiheit ihrer Ahnen berufen konnten². Auch die Bürger der mittelalterlichen Stadtgemeinden waren persönlich frei, das heisst nicht in das Lehenswesen eingebunden. In den ländlichen Gebieten wurden zahllose Angelegenheiten in Gemeinden, Alpkorporationen und anderen genossenschaftlichen Verbänden und Zusammenschlüssen gemeinsam erledigt. Gemeindliche Selbstverwaltung gab es auch in den Untertanengebieten³. Auch die Stadtgemeinden beruhten auf dem Gedanken grundsätzlich gleicher Rechte und Pflichten⁴. Die Eidgenossenschaft selbst und die ihr vergleichbaren und verbündeten Gebilde im Wallis und in Graubünden standen nicht unter monarchischer Führung, sondern waren *Zusammenschlüsse selbständiger und gleichberechtigter Republiken*. Die faktische Loslösung vom Reich im Schwabenkrieg von 1499 war der unvermeidbare Bruch mit einem Körper, in dem Fürsten ihre Territorialherrschaft aufbauten⁵.

Die Verhältnisse in der Alten Eidgenossenschaft dürfen allerdings nicht idealisiert werden. Überall gab es neben vollberechtigten Bauern und Bürgern *Minderberechtigte* und landsfremde *Hintersässen*, die bloss geduldet waren. Die Alten Orte schufen sich *Untertanengebiete*, über die ihre Vögte regierten. Der grössere Teil der Alten Eidgenossenschaft war unfreies Gebiet. In den Landsgemeindekantonen übernahmen zeitweise führende Familien faktisch die Herrschaft⁶. In den Städten erstarrte die Zunftverfassung. Zum Teil kam

¹ Vgl. GASSER 104–113; FRITZ WERNLI, Die Entstehung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Studien zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte, VI. Heft, Uznach 1982, 15–49.

² Vgl. WERNLI (Anm. 1) 38.

³ Vgl. PETER LIVER, Von der Freiheit in der alten Eidgenossenschaft und nach den Ideen der französischen Revolution, in PETER LIVER, Abhandlungen zur schweizerischen und bündnerischen Rechtsgeschichte, Chur 1970, 1–16.

⁴ Vgl. CARLEN 60.

⁵ Die rechtliche Trennung vom Reich wurde durch den Westfälischen Frieden (1648) besiegelt.

⁶ Vgl. RYFFEL 150–153.

es zu einer eigentlichen *Aristokratisierung*, durch welche die Ämter auch rechtlich den «regimentsfähigen» Familien, den sogenannten Patriziern, reserviert wurden⁷. Diese Ordnung bestand bis zum Untergang der Alten Eidgenossenschaft im Jahre 1798. In der Mediation ab 1803 und in der Restauration ab 1815 wurde versucht, sie mindestens teilweise wiederherzustellen.

- 1292 Unmittelbare Demokratie bestand auf den *Landsgemeinden* und in den Gemeinde- und Korporationsversammlungen. Souveräne Landsgemeindedemokratien waren Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden und Gersau⁸. Daneben gab es die Landsgemeindeverfassung aber auch in zahlreichen abhängigen Landschaften⁹ sowie in Graubünden und im Wallis, die eigene Bünde, besondere Eidgenossenschaften, bildeten. Die Landsgemeinden wurzeln in der altgermanischen Volksfreiheit und ihren Volksversammlungen¹⁰. Die Landsgemeinde verstand sich als höchste Gewalt; sie war oberste Wahlbehörde und ordentlicher Gesetzgeber, nahm am völkerrechtlichen Verkehr teil und besass auch exekutive und richterliche Befugnisse¹¹. An den Versammlungen nahmen die freien Bürger, die Landleute, teil, nicht jedoch die niedergelassenen Landsfremden¹². *Bürgerversammlungen* gab es auch in den Gemeinden, in der Regel auch in den Untertanengebieten¹³. Während überall in der europäischen Nachbarschaft fürstliche und beamtenmässige Herrschaft errichtet wurde, behauptete sich in vielen Gebieten der Alten Eidgenossenschaft eine mehr oder weniger ausgeprägte direkte Demokratie.
- 1293 Die *Städte* hatten entweder eine mehr aristokratische Verfassung, besonders ausgeprägt in Bern, Luzern, Freiburg und Solothurn, oder eine mehr demokratische Zunftverfassung, so in Basel, Zürich und St. Gallen. Überall gab es Bürgergemeinden, das heisst *Gesamtversammlungen* der erwachsenen Bürger, mit allerdings wenig Kompetenzen. Regiert wurde im Kleinen und im Grossen Rat. Der *Grosse Rat* wurde als *Repräsentation der Gesamtbürgerschaft* aufgefasst; er beanspruchte die höchste Gewalt in der Stadt. Der Grosse Rat wurde jedoch nirgends frei gewählt. Er ergänzte sich fast überall ganz oder mehrheitlich durch selbst vorgenommene Zuwahl (Kooptation). In Schaffhausen und St. Gallen bestimmten die Zunftversammlungen die Dele-

⁷ Vgl. PEYER 108–115.

⁸ Zu Gersau vgl. HIS II 40 und 227.

⁹ Vgl. die Auflistung bei RYFFEL 29 gemäss dem Stand Mitte des 18. Jahrhunderts.

¹⁰ Vgl. RYFFEL 1 f. zur altgermanischen Landsgemeinde («Ding», Volksding, Thing); ANDREAS HEUSLER, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Leipzig 1905, 9–12. Schon der römische Schriftsteller PUBLIUS CORNELIUS TACITUS (um 55–115) hatte in seiner «Germania» (*De origine et situ Germanorum*) davon berichtet.

¹¹ Vgl. RYFFEL 34–80.

¹² Vgl. RYFFEL 80–85.

¹³ Vgl. GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone* 549 f.

gationen¹⁴. Vereinzelt besass allerdings der Kleine Rat bedeutendere Kompetenzen¹⁵.

Vereinzelt entwickelten sich Erscheinungsformen einer *korporativ-ständischen Repräsentation der Untertanen* gegenüber der Obrigkeit. Sie waren vor allem bedeutsam in Gebieten fürstlicher Prägung. So gab es in der Grafschaft Neuchâtel und im Fürstbistum Basel Ständevertretungen, die erheblichen Einfluss ausübten¹⁶. 1294

Eine andere bedeutsame Traditionslinie sind die sogenannten *Ämteranfragen*, das heisst Anfragen an das Volk in den Ämtern (Verwaltungsbezirken) und Vogteien von Städteorten¹⁷. Sie wurden namentlich von Zürich, Bern, Luzern und Freiburg durchgeführt. Die Obrigkeit befragte die Bevölkerung über Bündnisschlüsse und Kriegseintritte, zur Vorbereitung von Steuererhöhungen und wichtigen wirtschaftlichen Massnahmen, zu Reislaufverboten (Verbot von Söldnerdiensten) und anderen bedeutsamen Angelegenheiten. Die Ämterbefragung wurde aus politischer Opportunität, zum Teil allerdings auch unter dem Druck der Untertanen, angeordnet. Eine Verpflichtung bestand grundsätzlich nicht. Das Volksvotum war konsultativ oder bindend, gegebenenfalls also ein eigentlicher Volksentscheid. 1295

In Graubünden, im Wallis und in Zug gab es *föderative Referendumsrechte*. In *Graubünden* kamen sowohl wichtige Beschlüsse des Bundestages der drei Bünde Gotteshausbund, Oberer oder Grauer Bund und Zehngerichtenbund als auch wichtige Beschlüsse jedes Bundestages der einzelnen Bünde «ad referendum», das heisst zur Berichterstattung und Vorlage an die Gerichtsgemeinden, deren Mehrheit entschied¹⁸. In der Restauration unterlagen die Gesetze, die der Bündner Grosse Rat angenommen hatte, der Sanktion durch die Mehrheit der Gemeinden¹⁹. Abgestimmt wurde in Versammlungen der Aktivbürger. Das bündnerische Referendum war also ein föderatives Volksreferendum²⁰. Ähnlich war das Referendum der Republik der sieben Zehnden (Zenden, Zehnen) des *Oberwallis* ausgestaltet; vor die Zehndenversammlung 1296

¹⁴ Vgl. PEYER 49 f.

¹⁵ Zum Beispiel der Stadtrat von Zug; vgl. JOHANN JAKOB BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell, 2. Teil, 1. Band, St. Gallen 1858, 330.

¹⁶ Vgl. PEYER 70 f.; DIETSCHI, Volksveto 28.

¹⁷ Vgl. RYFFEL 130–133; EMIL ZINSLI, Studien über das schweizerische Referendum, Chur 1908, 30; HANS GMÜR, Die Entwicklung der Volksrechte in der Schweiz, in Die Volksrechte, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Einsiedeln/Köln 1948, 16; PEYER 69 f.; WÜTHRICH, Volksrechte 312–314 m.w.H.

¹⁸ Vgl. RYFFEL 127–129.

¹⁹ Vgl. HIS II 261.

²⁰ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 198; HIS II 261.

gen kamen als Referendum jene Geschäfte, die vom Landrat mangels Instruktionen nicht abschliessend behandelt werden konnten²¹. In der Republik der 13 Zehnden, die das *Wallis* seit 1815 bildete, wurde ein eigentliches föderatives Referendum eingeführt. Über die vom Landrat verabschiedeten Gesetze beschlossen mit Mehrheit die Zehndräte. Das Walliser Referendum der Restaurationszeit war somit kein Volks-, sondern ein Behördenreferendum²². Ein föderatives Referendum von Stadt und Landgemeinden gab es seit dem 17. Jahrhundert auch in *Zug*²³.

2. Helvetik

- 1297 In der Helvetik (1798–1803) wurden die Ideen der Französischen Revolution übernommen²⁴. Dazu gehörten grundlegend die Verkündung der *Volkssouveränität* und das *Prinzip der repräsentativen Demokratie*²⁵. Die Verfassung hingegen wurde der Volksabstimmung unterstellt²⁶, und tatsächlich wurde die zweite helvetische Verfassung im Juni 1802 der ersten allgemeinen schweizerischen Volksabstimmung unterworfen²⁷. Die Bürger nahmen in der Helvetik ihre Wahl- und Abstimmungsrechte grundsätzlich gleichberechtigt wahr; gewählt wurde allerdings nur indirekt²⁸.
- 1298 Die Helvetische Republik war nie richtig funktionsfähig. Ihre Zeit war zu kurz, die Neuerungen kamen zu unvermittelt, und das Gedankengut erschien als zu radikal. Auch lähmten die französische Fremdherrschaft und innere Zwiste Behörden und Bevölkerung. Die liberalen und demokratischen Vorstellungen der Helvetik wurden jedoch dem Grundsatz nach ab 1830 in den regenerierten Kantonen und ab 1848 im Bundesstaat aufgegriffen und mit Leben erfüllt²⁹.

²¹ Vgl. RYFFEL 129 f.

²² Vgl. HIS II 262; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 199.

²³ Vgl. RYFFEL 130.

²⁴ Zur Regierungsform der Helvetik vgl. HIS I 168–170 und 215–220; AUBERT I N. 8, 13 und 16; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 105–123.

²⁵ Siehe Art. 2 der (ersten) Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798.

²⁶ Siehe Art. 32 Ziff. 1 sowie 106 und 107 der ersten helvetischen Verfassung.

²⁷ Vgl. HIS I 177.

²⁸ Vgl. HIS I 346–348 und 351.

²⁹ Vgl. RICCARDO JAGMETTI, Der Einfluss der Lehre von der Volkssouveränität und vom *pouvoir constituant* auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1920, 115 («die Regeneration ist eine gesteigerte Helvetik der Kantone») und 155 («der junge Bundesstaat ist eine föderalistische Helvetik der Schweiz»).

3. Mediation und Restauration

Die Alte Eidgenossenschaft war ein Geflecht sich überschneidender Bündnisse mit der Tagsatzung als gemeinsamem Organ. Unter der *Vermittlungsakte* (Acte de Médiation) Napoleons Bonapartes von 1803 wurde die Schweiz zum Staatenbund. Die Verfassungen der 19 Kantone waren auf drei Typen zugeschnitten: Landsgemeindekantone, alte Stadtkantone und neue Kantone. Die Bundesverfassung gewährleistete die politische Gleichheit³⁰. Sie wurde aber durch Eingrenzungen der Stimmfähigkeit zum Teil stark verwässert³¹. Die Stadtkantone und die neuen Kantone beschränkten die politischen Rechte der Aktivbürger auf Wahlen³². Komplizierte Wahlsysteme minderten die Einflussmöglichkeiten der Stimmberechtigten³³. 1299

Unter dem *Bundesvertrag* von 1815 wurden die demokratischen Rechte noch weiter beschränkt. Zwar verankerte er den Grundsatz, so wie es keine Untertanenlande mehr gebe, «könne auch der Genuss der politischen Rechte nie das ausschliessliche Privilegium einer Classe der Kantonsbürger sein»³⁴. Die Bestimmung garantierte die politische Rechtsgleichheit jedoch nicht als Individualrecht. Die Stadtkantone kehrten zum Patriziat zurück. Aber auch die anderen Kantone schränkten das Wahlrecht durch Anforderungen an Besitz (Zensusprinzip) und Bildung und durch weitere Voraussetzungen ein und schlossen so die niederen Bevölkerungsschichten von der politischen Mitbestimmung aus³⁵. Die Grossen Räte wurden in komplizierten Verfahren (Mischung von direkter und indirekter Wahl und Kooptation, das heisst Zuwahl durch den Grossen Rat selbst) bestellt. In der Vertretung wurden die Städte auf Kosten der ländlichen Bevölkerung privilegiert. Abgesehen von den Landsgemeindekantonen wurden alle Verfassungen von den Grossen Räten abschliessend erlassen; nur die Genfer Verfassung von 1814 wurde vom Volk direkt angenommen³⁶. Die Zeit von 1815 bis 1830 wird daher als Periode der Restauration charakterisiert. Dem Grundsatz der Volkssouveränität entsprachen nur die Landsgemeindekantone³⁷. 1300

³⁰ Siehe Art. 3 der Bundesverfassung vom 19. Februar 1803.

³¹ Vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 131.

³² Vgl. HIS I 170 f. und 358 f.

³³ Vgl. die Beispiele (Wahl des Aargauer und St. Galler Grossen Rates) bei AUBERT I N. 25 und 47.

³⁴ § 7 des Bundesvertrages zwischen den XXII Kantonen der Schweiz vom 7. August 1815.

³⁵ Siehe z.B. Art. 3 der Verfassung des Kantons Basel vom 4. März 1814, Text bei NABHOLZ/KLÄUI 214; vgl. HANGARTNER, Stimmrecht 131.

³⁶ Vgl. JAGMETTI (Anm. 29) 93.

³⁷ Zu den Regierungsformen der Restauration vgl. HIS II 230–232 und 345–359; AUBERT I N. 34; GMÜR (Anm. 17) 16.

4. Regeneration

- 1301 Ab 1830 ging eine *Erneuerungsbewegung* durch die Schweiz. Elf Kantone, nämlich Zürich, Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Thurgau und die Waadt, «regenerierten» sich³⁸. Verwirklicht wurden die Grundgedanken der Helvetik, im politischen Bereich also die *Volkssouveränität*, die *Rechtsgleichheit* und das *Repräsentativprinzip*. Die Bewegung wurde politisch verfochten von den Liberalen und vor allem von den Radikalen, die mit der Idee der politischen Freiheit und Gleichheit der Bürger konsequent ernst machen wollten. Im Gegensatz zu den Liberalen verlangten die Radikalen die Verwirklichung der direkten Demokratie³⁹. Diese Staatsform wurde als Instrument gegen den Liberalismus auch von den Katholisch-Konservativen verteidigt.
- 1302 Die Neuerungen wurden nicht in allen regenerierten Kantonen gleich durchgeführt. Vielfach wurden charakteristische Regelungen der Restauration, wenn auch meist in gemilderter Form, beibehalten. Allgemeine Aussagen sind deshalb schwierig. Im Wesentlichen ging es darum, die *periodische und direkte Volkswahl der gesetzgebenden Räte* durchzusetzen. Das Wahlrecht wurde stärker den Erfordernissen der Rechtsgleichheit angepasst, vor allem durch *Abschaffung des Zensus*. Die Bevorzugung der Hauptstädte in der Zuteilung der Sitze wurde gemildert und beseitigt. Die gesetzgebende Behörde sollte das Volk nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich repräsentieren. In diesem Sinn bezeichneten sich fast alle regenerierten Kantone als Freistaat mit repräsentativer Verfassung⁴⁰. Mit diesen Neuerungen und mit der Gewährleistung der individuellen Menschenrechte wurden die regenerierten Kantone Verfassungsstaaten im Sinn der Ende des 18. Jahrhunderts in Amerika und Frankreich entwickelten Konzeption⁴¹. Bedeutsam war auch die in der Regeneration durchgesetzte Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen sowie der Staatsrechnung, denn nur so konnte das Volk seine Repräsentanten kontrollieren.
- 1303 Von Anfang an führten die regenerierten Kantone auch das *obligatorische Verfassungsreferendum* ein, wobei zunächst meist in Gemeindeversammlun-

³⁸ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 218–226; ALFRED KÖLZ, Der demokratische Aufbruch des Zürchervolkes, Zürich 2000.

³⁹ Wie sie grundlegend bereits von Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) gefordert worden war; vgl. *Du Contrat social* (1762), livre II, chapitre II.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 10. März 1831, abgedruckt bei KÖLZ, Quellenbuch, Band 1, 291–305.

⁴¹ Vgl. CARL J. FRIEDRICH, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953.

gen abgestimmt wurde⁴². Sonst konnte das Volk nur durch die Parlamentswahlen und in oft stürmischen, ungezügelter Volksversammlungen unmittelbaren Einfluss auf die Politik nehmen. Das schon in der Restaurationszeit anerkannte Petitionsrecht war hingegen nur ein unvollkommener Ersatz für direkte Einflussnahme⁴³. Die manchmal fast gewalttätig durchgezogenen Reformen der liberal-radikalen Mehrheit nahmen wenig Rücksicht auf die Minderheiten, wie Katholisch-Konservative oder sprachliche Minderheiten. So wurde rasch das Ungenügen der bloss repräsentativen Demokratie ersichtlich. Bald wurde denn auch in verschiedenen regenerierten Kantonen neben dem von Anfang an vorgesehenen obligatorischen Verfassungsreferendum die *Verfassungsinitiative* eingeführt⁴⁴. Initianten hatten damit die Möglichkeit, abstrakt die Revision der Kantonsverfassung zu verlangen. Über den Grundsatz der Durchführung entschieden die Stimmberechtigten, die Ausarbeitung oblag der gesetzgebenden Behörde oder einem besonderen Verfassungsrat.

Nach Auffassung der Radikalen war nur die direkte Demokratie eine echte Demokratie⁴⁵. Sie forderten deshalb Formen der unmittelbaren Volksherrschaft nicht nur für die Verfassungsgebung, sondern auch für die laufende Staatstätigkeit, also vorab für die Gesetzgebung. Als erster Kanton entsprach *St. Gallen* durch Einführung des *Veto* diesem Verlangen. Das *Veto* war ein Kompromiss zwischen den Verfechtern des rein repräsentativen Systems und den Anhängern der direkten Demokratie im Rahmen einer dezentralen Versammlungsdemokratie⁴⁶. In diesem Sinn führte die st. gallische Verfassung von 1831 die «Anerkennung der Gesetze durch das Volk», das «Recht der Gesetzgenehmigung»⁴⁷, ein. Danach konnten 50 Bürger einer politischen Gemeinde innerhalb von 45 Tagen seit Erlass von Gesetzen und Staatsverträgen in durch die Verfassung bestimmten, wichtigen Materien die Durchführung einer Versammlung verlangen, damit beraten werden konnte, ob gegen das Gesetz «Einwendung gemacht werden wolle oder nicht». Bedingung für das Zustandekommen der Einwendung war, dass die Mehrheit der stimmberechtigten Bürger der Gemeinde das Gesetz verwarf. Von daher stammte die Bezeichnung *Veto*⁴⁸; in der Verfassung selbst wurde dieser Begriff nicht verwendet. Als dem *Veto* nicht zustimmend wurden nach der St. Galler Regelung auch jene Bürger gezählt, die an der Gemeindeversammlung nicht er-

⁴² Vgl. HIS II 244 f.

⁴³ Vgl. HIS II 241.

⁴⁴ Vgl. HIS II 241–243.

⁴⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874, wo der Begriff «demokratisch» als Gegensatz zu «repräsentativ» gebraucht wird; KÖLZ, Verfassungsgeschichte 285 f.

⁴⁶ Vgl. MARTIN RÖHL, Die politischen Rechte im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich, St. Gallen 1995, 49–57.

⁴⁷ Siehe Art. 3 und 135–141 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1. März 1831.

⁴⁸ Vgl. SCHEFOLD 281.

schiene. Wurde das Veto in einer Gemeinde verworfen, so wurde angenommen, es hätten alle Stimmbürger der Gemeinde das Gesetz anerkannt. Ferner wurden die Stimmberechtigten jener Gemeinden, in denen kein Begehren auf Abhaltung einer Gemeindeversammlung zustande kam und dementsprechend über das Gesetz nicht abgestimmt wurde, zu den Befürwortern gezählt⁴⁹. Das Gesetz «fiel», wenn die unter diesen Voraussetzungen berechnete absolute Mehrheit der Stimmberechtigten (Hälfte plus eine Stimme) gegen das Gesetz stimmten. Erst nach Ablauf der 45-tägigen Frist beziehungsweise nach dem negativen Ausgang der Vetoabstimmungen konnten die Gesetze in Kraft treten⁵⁰. Obwohl somit dem st. gallischen Veto durch seine Ausgestaltung extreme Hürden gesetzt waren, kam es doch viermal zustande («Vetostürme»)⁵¹.

- 1305 Das im Kanton St. Gallen 1831 eingeführte Veto wurde *von anderen Kantonen nachgeahmt*. 1832 führte der neugegründete, aus revolutionären Wirren hervorgegangene Kanton Basel-Landschaft das Veto ein. Es folgten 1838 Wallis, 1841 Luzern, 1846 Bern, 1849 Thurgau und 1852 Schaffhausen. In anderen Kantonen scheiterte der Versuch auf Einführung des Veto, so 1839 in Zürich, das bis zur Verfassung von 1869 eine repräsentative Demokratie blieb, und zur gleichen Zeit in Solothurn⁵². Das Veto erlangte in der Praxis keine grosse Bedeutung. Es war zu schwerfällig und stellte zu hohe Anforderungen und kam daher den politischen Minderheiten zuwenig entgegen⁵³.
- 1306 Die *Landsgemeindekantone* hatten die unmittelbare Volksherrschaft schon früher auf Grund des Herkommens mehr oder weniger ausgedehnt verwirklicht. Die Regeneration verstärkte die direktdemokratischen Mitwirkungsrechte; das in der Restauration verkümmerte Initiativrecht wurde wieder ausgebaut und es wurde möglich, auch dem Parlament nicht genehme Anträge an die Landsgemeinde einzubringen⁵⁴. Die Liberalen verhielten sich gegenüber der Landsgemeinde grundsätzlich allerdings eher ablehnend, weil das offene Handaufheben dem Grundsatz der geheimen Stimmabgabe widersprach und der Regierung zu grossen Einfluss verschaffte. Unter liberalem Einfluss

⁴⁹ Vgl. RÖHL (Anm. 46) 66 f.

⁵⁰ Vgl. RÖHL (Anm. 46) 70 f.

⁵¹ 1831 (Hausiergesetz, Wirtschaftsgesetz), 1834 (Gesetz über Rechte des Staates in kirchlichen Angelegenheiten) und 1835 (Gesetz über Zoll- und Wegverhältnisse); vgl. GMÜR (Anm. 17) 19; SCHEFOLD 283; RÖHL (Anm. 46) 80.

⁵² Vgl. His II 262–270; GMÜR (Anm. 17) 19–21. Das 1856 in Solothurn eingeführte «Veto» war bereits ein Referendum; vgl. His III/1 337.

⁵³ Zum Veto vgl. DIETSCHI, Volksveto; ALFRED KÖLZ, Vom Veto zum fakultativen Gesetzesreferendum, in Festschrift für Hans Nef, Zürich 1981, 191–209.

⁵⁴ Vgl. His II 274 f.

schaften 1848 Schwyz die Landsgemeinde und Zug die noch für Wahlen bestehende Kantonsgemeinde ab⁵⁵.

5. Demokratische Bewegung

a) Überblick

Anfang der Sechzigerjahre des 19. Jahrhunderts setzte eine starke demokratische Bewegung ein. Sie wandte sich gegen die zuweilen recht einseitig ausgeübte Parlamentsherrschaft der Liberalen. Die demokratische Bewegung führte zu einer teilweise tiefgreifenden *Umbildung* und zu einer bedeutenden *Ausweitung der Volksrechte*. Anfang des 20. Jahrhunderts war dieser Prozess im Wesentlichen abgeschlossen. 1307

b) Volkswahlen

Das Wahlrecht des Volkes blieb nicht mehr auf die Parlamentswahl beschränkt. Als erster Kanton führte Genf 1847 die *Volkswahl der Regierung* ein. Es folgten 1863 Basel-Landschaft, 1869 Zürich und Thurgau, 1873 Zug, 1876 Schaffhausen und sukzessive die weiteren Kantone⁵⁶. Dazu kamen *weitere Volkswahlen*, teilweise sogar der Mitglieder des Kantonsgerichtes (Obergerichtes)⁵⁷. In einigen Kantonen verblieb die Wahl des Kantonsgerichtes jedoch dem Parlament⁵⁸. In den Landsgemeindekantonen waren die Regierung und weitere Ämter von jeher durch die Landsgemeinde bestellt worden. 1308

Die Bundesverfassungen überliessen es den Kantonen, die Wahlart der *Mitglieder des Ständerates* zu bestimmen⁵⁹. Zulässig ist die Wahl durch das Parlament oder das Volk⁶⁰. Die meisten Landsgemeindekantone sahen von Anfang an die Volkswahl vor, während in den anderen Kantonen das Parlament die Abgeordneten in den Ständerat bestellte. Unter dem Einfluss der demokratischen Bewegung führten bald verschiedene Kantone die Volkswahl ein, 1309

⁵⁵ Vgl. His II 270 f.

⁵⁶ Vgl. His III/1 437; ERNST KREBS, Die Volkswahl des Bundesrates, mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Volkswahl der Exekutive in Stadt und Kanton Zürich, Eine geschichtliche und staatsrechtlich-politische Untersuchung, Diss. Zürich 1968, 38 f. und 60 f.; ROGER BLUM, Schwierigkeiten und Reform der kantonalen Parlamente, Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft 1978, 16.

⁵⁷ Vgl. His III/1 479.

⁵⁸ Zum Beispiel im Kanton St. Gallen; siehe heute Art. 87 Abs. 2 KV SG und Art. 24 Bst. a des Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987.

⁵⁹ Siehe Art. 69 zweiter Satz BV 1848; Art. 80 zweiter Satz BV 1874; Art. 150 Abs. 3 BV 1999.

⁶⁰ Vgl. N. 1495–1497.

so 1869 Zürich und Thurgau, 1873/76 Zug, 1875 Solothurn und 1876 Schaffhausen. Die Demokratisierung erfolgte allerdings zögerlicher. Als letzte Kantone gingen 1967 St. Gallen, 1971 Neuenburg, 1972 Freiburg und 1977 Bern von der Parlaments- zur Volkswahl der Ständeräte über⁶¹. Bern bevorzugte bis zur Abspaltung des (Nord-)Jura die Parlamentswahl, um die Berücksichtigung sowohl des deutsch- als auch des französischsprachigen Kantonsteils sicherzustellen.

- 1310 Im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts begann sich die Idee der *Verhältnis- oder Proportionalwahl des Parlamentes* durchzusetzen. Die radikale Mehrheitspartei verschloss sich allerdings lange der Neuerung. Zunächst wurde 1890 der Tessiner Verfassungsrat nach Proporz gewählt, ab 1891 dann auch der Grosse Rat. Die meisten Kantone folgten bald, so 1891 Neuenburg, 1892 Genf und 1894 Zug. Andere Kantone folgten später, zum Beispiel 1919 Wallis und 1921 Freiburg⁶². 1918 hatte der Bund die Verhältniswahl für den Nationalrat eingeführt. Der Proporz trug wesentlich zur Milderung der Parteienkämpfe und zur politischen Beruhigung bei. Zuletzt haben 1954 Schaffhausen, 1982 Nidwalden und 1986 Obwalden für die Wahl des Parlamentes den Majorz durch den Proporz ersetzt⁶³. Nach dem Mehrheitswahlrecht wird noch in den beiden Appenzell und in Graubünden sowie beschränkt in Uri und Zug gewählt⁶⁴.
- 1311 Für die Wahl der Regierung erschien das Proportionalwahlsystem als ungeeignet. Die Regierung soll handlungsfähig sein. Der Regierungsproporz wurde daher nur vereinzelt eingeführt⁶⁵. Hingegen wurde mit der Zeit in vielen Kantonen von den Parteien ein sogenannter freiwilliger Proporz praktiziert. Das Gleiche gilt für Richterwahlen. Die Ständeräte werden bis heute mit Ausnahme des Kantons Jura überall nach dem Mehrheitswahlsystem gewählt⁶⁶.
- 1312 In einzelnen Kantonen setzte die demokratische Bewegung ein *Abberufungsrecht* des Volkes⁶⁷ gegenüber dem Parlament und der Regierung durch⁶⁸. Angesichts der kurzen Amtsdauern und später auch der Proportionalwahl der Parlamente blieb dieses Volksrecht jedoch praktisch bedeutungslos.

⁶¹ Vgl. His III/1 365; LAURENT TRIVELLI, *Le bicamérisme*, Diss. Lausanne 1978, 184 f.

⁶² Vgl. His III/1 385–392.

⁶³ Vgl. BRIDEL II 106 Anm. 5; BLUM (Anm. 56) 16; MOSER, *Institutionen* 11.

⁶⁴ Vgl. N. 1464.

⁶⁵ Vgl. His III/1 439; vgl. N. 1551.

⁶⁶ Vgl. N. 1511 und 1519.

⁶⁷ Vgl. § 26.

⁶⁸ Vgl. His III/1 384 f. und 439.

c) Gesetzes-, Konkordats- und Finanzreferendum

Das Volksrecht des Veto gegen Gesetze, das einzelne Kantone in der Regenerationszeit eingeführt hatten, war zu schwerfällig ausgestaltet⁶⁹. Zudem war es rein negativ orientiert⁷⁰. Es wurde deshalb in der Entwicklung der Volksrechte vom Referendum abgelöst. Das Referendum, das als *fakultatives* oder als *obligatorisches Referendum* eingeführt wurde, erlaubt den Stimmbürgern, in einfachen Verfahren Gesetze und je nach Regelung weitere Parlamentsbeschlüsse, namentlich über Konkordate und grössere Ausgaben, anzunehmen oder zu verwerfen. Mit dem Referendum wurde das Volk als ordentliches Teilorgan des Beschlussfassungsverfahrens eingesetzt. 1313

Als erster Kanton führte 1844 das Wallis als Ersatz für das frühere föderative Referendum⁷¹ das moderne individualistisch-demokratische *Gesetzesreferendum* ein; 1848 wurde es allerdings vorerst wieder abgeschafft⁷². Dauernd wurde das Gesetzesreferendum erstmals 1845 in der Waadt eingeführt⁷³. Seinen Siegeszug trat es aber erst einige Jahre später an. 1856 verwirklichte Solothurn das Referendum gegen Gesetze und bestimmte Grossratsbeschlüsse. Es folgten 1863 Basel-Landschaft, 1869 Zürich, Luzern, Thurgau und Bern und sukzessive die weiteren Kantone. Bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts hatten alle Kantone mit einer Ausnahme das obligatorische oder fakultative Gesetzesreferendum eingeführt⁷⁴. Als letzter Kanton sah 1921 Freiburg das Gesetzesreferendum vor, gleichzeitig mit der Einführung der Proportionalwahl des Grossen Rates, der Volkswahl des Staatsrates (Regierung) und der Einführung der Gesetzesinitiative⁷⁵. 1314

In einzelnen Kantonen erfolgte der Übergang zum modernen Referendum nicht direkt, sondern über Mischformen zwischen Veto und Referendum. So beispielsweise in St. Gallen, wo 1861 das nachträglich so genannte «Veto-Referendum» eingeführt wurde, das bis 1875 in Kraft blieb⁷⁶. Gleich wie beim Veto hatten die Stimmberechtigten 45 Tage Zeit, in ihrer politischen Gemeinde ein Begehren auf Einberufung einer ausserordentlichen Gemeindeversammlung zu stellen, um über Annahme oder Verwerfung des Gesetzes 1315

⁶⁹ Vgl. N. 1304 und 1305.

⁷⁰ Vgl. KÖLZ (Anm. 53) 199.

⁷¹ Vgl. N. 1296.

⁷² Vgl. His II 267 f. und III/1 336.

⁷³ Vgl. His II 269 und III/1 336.

⁷⁴ Vgl. His III/1 335–344; KÖLZ (Anm. 53) 201–206; GMÜR (Anm. 17) 21.

⁷⁵ Vgl. ALPHONS BREITENBACH, Geschichte der Volksrechte im Kanton Freiburg, Diss. Fribourg 1939, Neuenkirch 1944, 135–146; GMÜR (Anm. 17) 21.

⁷⁶ Siehe Art. 108–114 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 17. November 1861, abgelöst durch Beschluss des Grossen Rates vom 12. September 1875 betreffend Abänderung der Kantonsverfassung.

abzustimmen. Eine solche Abstimmung erfolgte innerhalb dieser Frist, wenn das Begehren von einem Sechstel der Stimmberechtigten unterstützt wurde. Sprachen sich anlässlich dieser Abstimmungen in den Gemeinden mehr als 10'000 Stimmbürger gegen das Gesetz aus, musste der Regierungsrat in den Gemeinden, in denen noch keine Abstimmung stattgefunden hatte, eine solche innerhalb von 25 Tagen anordnen. Im Unterschied zum Veto war das absolute Mehr der Stimmenden massgebend für das Schicksal des Gesetzes⁷⁷.

- 1316 Das *Konkordatsreferendum* wurde unter dem Druck der demokratischen Bewegung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts meist gleichzeitig mit der Einführung des Gesetzesreferendums verwirklicht. Es bezog sich sowohl auf interkantonale Verträge als auch auf Staatsverträge mit dem Ausland. Obwohl auch einzelne Kantone, die nur das fakultative Gesetzesreferendum kannten, das Konkordatsreferendum einführten⁷⁸, wurde es vor allem in den Kantonen mit obligatorischem Gesetzesreferendum verwirklicht⁷⁹. Die Landsgemeindedkantone kannten das Konkordatsreferendum schon während des Ancien Régime⁸⁰.
- 1317 Neben dem Gesetzesreferendum wurde vor allem das *Finanzreferendum* im Sinne des *Ausgabenreferendums* bedeutsam. Zum Teil wurde es gleichzeitig mit dem Gesetzesreferendum eingeführt, zum Teil später. 1861 wurde es in der Waadt verwirklicht, 1863 im Aargau, 1869 in Zürich, Bern, Thurgau und Luzern. Andere Kantone folgten später, so St. Gallen 1924/1929 und zuletzt Freiburg 1948⁸¹. Das Finanzreferendum wurde namentlich deshalb gefordert, weil die Kantone neue grosse Staatsaufgaben übernahmen und weil gesetzliche Regelungen, zum Beispiel über den Bau neuer Spitäler oder Strassen, oft fehlten und derartige Gegenstände sinnvollerweise oft nicht näher gesetzlich geordnet werden konnten. Auch der Umstand, dass die direkten Steuern die Bürger zunehmend belasteten, verstärkte den Ruf nach dem Finanzreferendum.
- 1318 Das Finanzreferendum im Sinne des Ausgabenreferendums wurde durch eine Reihe von *besonderen Finanzreferenden* ergänzt, wie Budget-, Steuerfuss- und Anlehensreferendum. Zum Teil wurde auch ein weitergehendes allgemeines *Referendum über wichtige Verwaltungsbeschlüsse* des Parlamentes eingeführt.

⁷⁷ Vgl. RÖHL (Anm. 46) 183–186.

⁷⁸ Vgl. HIS III/1 343 f.

⁷⁹ Vgl. HIS III/1 339–341.

⁸⁰ Vgl. RYFFEL 63 f.

⁸¹ Vgl. GMÜR (Anm. 17) 27; WÜTHRICH, Volksrechte 332.

d) Verfassungs- und Gesetzesinitiative

Die Landsgemeindekantone kannten schon vor 1848 ein weitgehendes «Anzugsrecht». Dieses herkömmliche Vorschlagsrecht stand entweder jedem Stimmberechtigten oder einer bestimmten Mindestzahl von Stimmberechtigten zu⁸². Im Zuge der demokratischen Bewegung wurde auf Grund naturrechtlicher Vorstellungen und nach dem Vorbild der französischen Verfassung von 1793 auch in anderen Kantonen die *Verfassungsinitiative* eingeführt⁸³. Zuerst wurde sie – nach 1831 – in Basel-Landschaft, Schaffhausen, Aargau, Thurgau und Luzern verwirklicht. In diesen Kantonen mussten zunächst die absolute Mehrheit oder gar zwei Drittel der Stimmberechtigten das Begehren stellen. St. Gallen führte 1838 die sogenannte Referendumsinitiative ein; das Volk entschied in einer Abstimmung über eine Initiative, ob die Verfassungsrevision durchzuführen war⁸⁴. Diese Entwicklung war bei Errichtung des modernen Bundesstaates bereits derart stark fortgeschritten, dass die Bundesverfassung von 1848 von allen Kantonen die Verfassungsinitiative verlangen konnte⁸⁵. 1319

Eine ähnliche Entwicklung führte zur Einführung der *Gesetzesinitiative*⁸⁶. 1320 Der Kanton Waadt führte sie als erster Nichtlandsgemeindekanton 1845 gleichzeitig mit dem Gesetzesreferendum ein. 1852 zog der Kanton Aargau nach; diese Gesetzesinitiative war jedoch auf die Änderung von Gesetzen beschränkt und erforderte eine Volksabstimmung zur Erheblicherklärung. Ab den Sechzigerjahren verbreitete sich die Gesetzesinitiative rasch. In kurzen Abständen folgten zunächst Basel-Landschaft (1863) sowie Zürich, Thurgau und Solothurn (1869). Die Gesetzesinitiative stiess allerdings teilweise auf starken Widerstand. Daher zog sich ihre weitere Einführung in die Länge. Als letzte Kantone führten Wallis (1907) und Freiburg (1921) die Gesetzesinitiative ein.

6. Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts

Eine neue Diskussion über die Volksrechte wird ungefähr seit 1960 geführt, namentlich im Zusammenhang mit umstrittenen Beschlüssen über Grossanlagen und mit der Totalrevision verschiedener Kantonsverfassungen. 1321

1322

⁸² Vgl. His III/1 308 und 350 und His II 241 f.

⁸³ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 307–309; His III/1 308–310.

⁸⁴ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 308.

⁸⁵ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

⁸⁶ Vgl. His III/1 351–354; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 472–475.

Die oft leidenschaftlich geführte Diskussion über neue Grossanlagen führte zu *punktuellen Erweiterungen der Volksrechte*. Beispiele sind Referendumsrechte über die Erteilung grösserer Wassernutzungskonzessionen⁸⁷ und über die Vernehmlassungen des Kantons zuhanden des Bundes über die Errichtung von Atomanlagen⁸⁸.

- 1323 Nachdem Uri die *Landsgemeinde* bereits 1928 abgeschafft hatte, folgten Ende des 20. Jahrhunderts Nidwalden (1996), Appenzell Ausserrhoden (1997) und Obwalden (1998). Somit wird die Landsgemeinde auf Staatsebene nur noch in Glarus und Appenzell Innerrhoden durchgeführt. Aufgehoben wurden in dieser Zeit auch verschiedene Landsgemeinden von Bündner Kreisen.
- 1324 Die *neuen Kantonsverfassungen* enthalten *wenig grundsätzliche Neuerungen*. Feststellbar ist ein gewisses Bestreben, unter dem Stichwort «Verwesentlichung der Volksrechte» das obligatorische durch das fakultative Referendum zu ersetzen⁸⁹. Damit sollen Volksabstimmungen über unbestrittene Parlamentsbeschlüsse, sogenannte «unnötige» Volksabstimmungen, vermieden werden. In Wirklichkeit liegt ein Wechsel in der Konzeption der direkten Demokratie vor. Im System des obligatorischen Referendums ist das Volk ordentliches letztentscheidendes Teilorgan des Beschlussfassungsverfahrens; die Stimmberechtigten beschliessen wie eine Behörde über alle Geschäfte eines Sachbereiches. Das fakultative Referendum führt demgegenüber zu punktuellen Entscheiden des Volkes über umstrittene Vorlagen; diese Form des Referendums steht also funktionell dem negativen Vetorecht nahe. Neue Kantonsverfassungen bemühen sich zum Teil darum, das Gesetzesreferendum dadurch aufzuwerten, dass sie wesentliche Bestimmungen dem Gesetz vorbehalten und damit einer zuweit gehenden Rechtsetzungsbefugnis der Regierung oder des Parlamentes als Verordnungsgeber entgegenreten⁹⁰. Damit werden die neuere Praxis des Bundesgerichtes in dieser Frage⁹¹ und Forderungen der Lehre⁹² übernommen. Die Kantone Solothurn und Obwalden haben mit dem Institut der Volksmotion, das heisst des Rechts der Antragstel-

⁸⁷ Siehe z.B. Art. 6a Abs. 2 in Verbindung mit Art. 26 Ziff. 21 KV BE 1893, eingeführt 1965; heute siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. d KV BE 1993.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 6d KV BE 1893, eingeführt 1981 (heute unterstehen solche Beschlüsse nur noch dem fakultativen Referendum, wenn 80 Mitglieder des Grossen Rates es verlangen; siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE); Art. 30 Abs. 1 Ziff. 4 KV ZH, eingefügt 1979; siehe dazu Art. 6 Abs. 1 des BB vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz, SR 732.01.

⁸⁹ Siehe z.B. § 22 KV TG (im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 Bst. a KV TG 1869). Der entsprechende Versuch im Kanton Aargau scheiterte hingegen 1979; vgl. WÜTHRICH, Volksrechte 123 f.

⁹⁰ Siehe z.B. § 36 Abs. 1 KV BL.

⁹¹ Vgl. z.B. BGE 108 Ia 35, 106 Ia 366–369.

⁹² Vgl. namentlich GEORG MÜLLER, Inhalt und Form der Rechtsetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979.

lung von Stimmberechtigten an den Kantonsrat⁹³, ein neues bemerkenswertes Volksrecht eingeführt⁹⁴.

Seit den Neunzigerjahren des 20. Jahrhunderts werden Staatsleitung und Verwaltungsführung in verschiedenen Kantonen nach den Vorstellungen der sogenannten *wirkungsorientierten Verwaltung* (New Public Management) umgestaltet. Im Vordergrund stehen betriebswirtschaftliche Überlegungen der besseren Erbringung von Leistungen. In dieser output-orientierten Betrachtungsweise werden offene (Richtlinien-)Gesetze im Bereich der Leistungsverwaltung, Aufträge des Parlaments an die Regierung und Globalbudgets gefordert⁹⁵. Herkömmliche, auf Grund demokratietheoretischer Überlegungen input-orientierte Beschlussfassungsformen des Parlaments, namentlich das Gesetz, werden teilweise auf Leerformeln reduziert. Dieser Prozess kann das Referendumsrecht faktisch erheblich einschränken⁹⁶. Die Verfassungsgebung zu den demokratischen Institutionen setzt sich mit dieser Entwicklung aber noch kaum auseinander. Im Gegenteil, durch die verschiedentlich in die Kantonsverfassung aufgenommene Bestimmung, wonach alle wichtigen Bestimmungen in Form des Gesetzes zu ergehen haben⁹⁷, wird sogar in die entgegengesetzte Richtung gewiesen. Auch das Initiativrecht, das Umgestaltungen nach Konzeptionen des New Public Management jederzeit durchkreuzen kann, wird nicht eingeschränkt. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik des Verhältnisses von wirkungsorientierter Verwaltung und direkter Demokratie wäre dringend notwendig⁹⁸.

⁹³ Siehe Art. 34 KV SO; Art. 61 Abs. 2 KV OW.

⁹⁴ Vgl. N. 2396–2415.

⁹⁵ Vgl. z.B. KUNO SCHEDLER, *Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung*, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1996, 130–156; MANFRED REHBINDER, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl., München 2000, 208–219; CHRISTOPH MEYER, *New Public Management als neues Verwaltungsmodell*, 2. Aufl., Basel 2000.

⁹⁶ Vgl. PHILIPPE MASTRONARDI, *New Public Management im Kontext unserer Staatsordnung*, in DERS./KUNO SCHEDLER, *New Public Management in Staat und Recht*, Bern/Stuttgart/Wien 1998, 47–119 (namentlich 89–91).

⁹⁷ Vgl. N. 1324. Ein zentrales Problem in diesem Zusammenhang ist, dass die strategisch wichtigen Entscheide, auf die sich aus NPM-Sicht die Kompetenz des Parlaments und des Stimmvolkes zu beschränken hätte, sich nicht immer mit den politisch wichtigen Entscheiden decken; vgl. dazu MASTRONARDI (Anm. 96) 63.

⁹⁸ Charakteristisch z.B. der Aufsatz von KARIN SUTTER-SOMM, *Legalitätsprinzip und New Public Management (NPM)*, *LeGes* 1998 47–61 (keine Bezugnahme auf verfassungsrechtliche Vorgaben; ob es sich bei der im Rahmen der NPM geforderten Kontrolle, die den Verlust der Steuerung der Verwaltung auffangen soll, um eine demokratische oder rechtsstaatliche Kontrolle handle, sei heute noch offen [60]).

III. Erscheinungsformen kantonaler Demokratie

- 1326 Alle Kantone verwirklichen *Mischsysteme von repräsentativer und direkter Demokratie*. Sie sind sogenannte halbdirekte Demokratien (*démocraties semi-directes*). Nach der Bedeutung der Volksrechte lassen sich drei Grundtypen unterscheiden: (a) Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum, (b) Kantone mit fakultativem Gesetzesreferendum und (c) Landsgemeindekantone.
- 1327 Die *Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum* sind Uri, Schwyz, Solothurn, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Graubünden und Aargau. Zu dieser Gruppe gehören Regenerationskantone der liberalen und demokratischen Bewegung ab 1830 sowie ehemalige Landsgemeindekantone⁹⁹. In dieser Gruppe findet sich auch das Abberufungsrecht: das unzufriedene Volk kann das Parlament oder die Regierung abwählen¹⁰⁰. Bemerkenswerterweise gehören zu dieser Gruppe nur Kantone des alemannischen Traditionsbereiches; das altgermanische Thing wurde gewissermassen in eine moderne Form übersetzt¹⁰¹.
- 1328 Die *Kantone mit fakultativem Gesetzesreferendum* sind dem blossen Repräsentativsystem am nächsten. Dazu gehören Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf und Jura. Es sind dies vorab die Kantone des lateinischen Kulturkreises. Einzelne Kantone wechselten erst in neuerer Zeit vom obligatorischen zum fakultativen Gesetzesreferendum, so Thurgau 1988, Zürich und Obwalden 1998 und Appenzell Ausserrhoden im Jahre 2000.
- 1329 Die *Landsgemeinde* besteht noch in den Kantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden. Hier (wie in den Kantonen, die früher Landsgemeinden kannten) hat die direkte Demokratie eine besonders lange und ausgeprägte Tradition. Die Regelung der Volksrechte war in den Landsgemeindekantonen allerdings stets recht unterschiedlich. In den verbleibenden Landsgemeindekantonen Appenzell Innerrhoden und Glarus geht das Entscheidungsrecht des Volkes sehr weit. Das Parlament hat eine schwache Stellung. Hingegen ist die Regierung, wie überall im Versammlungssystem, stark.
- 1330 Im Gegensatz zum Bund haben sich in allen Kantonen die *Volkswahl der Regierung*, die *Gesetzesinitiative* und das *Finanzreferendum* durchgesetzt.

⁹⁹ Uri (Abschaffung der Landsgemeinde 1928), Schwyz (Abschaffung der Landsgemeinde 1848) und bis 2000 Appenzell Ausserrhoden (Abschaffung der Landsgemeinde 1998).

¹⁰⁰ Vgl. N. 1593 und 1594.

¹⁰¹ Vgl. BLUM (Anm. 56) 17.

Der Handlungsspielraum des Parlamentes ist also stärker eingengt. Die volksgewählten Kantonsregierungen besitzen faktisch eine stärkere Stellung als der von der Bundesversammlung gewählte Bundesrat.

Die politischen Systeme in den Kantonen lassen sich ferner nach *Wahlssystem* 1331 und *tatsächlicher Parteienvielfalt* unterscheiden. Danach gibt es: (a) Kantone mit Hegemonialsystem, das heisst mit einer oder zwei Parteien (z.B. bis in die jüngste Vergangenheit die beiden Appenzell); (b) Kantone mit gemässigtem Parteienpluralismus, das heisst mit drei bis fünf Parteien (z.B. Uri, Glarus, Graubünden); (c) Kantone mit ausgeprägtem Parteienpluralismus, das heisst mit mehr als fünf im Parlament vertretenen Parteien (z.B. Zürich, Bern, Basel-Stadt, Genf). In einzelnen dieser Kantone dominieren aber lediglich zwei Parteien. Die unterschiedliche Parteienvielfalt in den Kantonen geht nicht nur auf das System der Parlamentswahl (Verhältnis- oder Mehrheitswahlssystem), sondern auch auf Grösse und Bevölkerungszahl, Wirtschaftsstruktur und soziale Verhältnisse zurück.

Bei allen Einteilungen und Schematisierungen ist indessen Vorsicht geboten. 1332 Die Volksrechte in den Kantonen sind *ausserordentlich vielgestaltig*, und es kommt nicht nur auf die Regelungen, sondern auch auf die Praxis an. Diese Vielfalt kann in Gesamtdarstellungen lediglich angedeutet werden.

§ 22 Bundesrechtliche Anforderungen

Inhalt	S.
I. Rechtsgrundlagen	543
II. Demokratie	547
III. Obligatorisches Verfassungsreferendum	550
1. Grundlagen	550
2. Volksabstimmung	552
IV. Verfassungsinitiative	556
1. Grundlagen	556
2. Verfahren	559

I. Rechtsgrundlagen

Ein Bundesstaat ist nur lebensfähig, wenn die Strukturen von Zentralstaat und Gliedern in den Grundzügen übereinstimmen. Erforderlich ist also eine *gewisse staatsrechtliche Homogenität*. Zentral sind dabei die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Den Gliedern des Bundesstaates soll aber genügend Spielraum offen stehen, um ihre politischen Einrichtungen entsprechend ihren Vorstellungen, Verhältnissen und Gewohnheiten eigenständig gestalten zu können. Die Bestimmungen der Bundesverfassung über die Demokratie in den Kantonen berücksichtigen diese Vorgaben. 1333

Zunächst schreibt die Bundesverfassung vor, dass sich jeder Kanton eine (gesetzte) *Verfassung* gibt, und diese Verfassung muss *demokratisch* sein (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV); Zweck des Bundes ist vor allem, die Freiheit und die Rechte des Volkes zu schützen¹. Die demokratische Ordnung kann repräsentativ oder direktdemokratisch sein oder ein Mischsystem verwirklichen; die Bundesverfassung verlangt also die Wahl einer Volksvertretung als oberste, namentlich gesetzgebende Behörde oder entsprechende Institutionen der direkten Demokratie. Auf jeden Fall aber bedarf die Kantonsverfassung der *Zustimmung des Volkes* und *muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt* (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). 1334

Im Übrigen bestimmen die Kantone, welche *Volksrechte* in welchem Umfang sie haben wollen. Der neue Art. 34 Abs. 1 BV, der die politischen Rechte 1335

¹ Siehe Art. 2 Abs. 1 BV.

gewährleistet, anerkennt zwar die kantonalen Volksrechte auch als Grundrechte des Bundes, jedoch nicht selbständig, sondern nur unter der Voraussetzung und insoweit als der Kanton sie einräumt. Auch aus Absatz 1 des Zweckartikels 2 BV, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft die Freiheit und die Rechte des Volkes schützt, können keine zusätzlichen Volksrechte abgeleitet werden.

- 1336 Die Kantone regeln auch die Einzelheiten der *Ausübung der politischen Rechte* in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 BV). Dabei sind sie allerdings mit Rücksicht auf den Grundrechtscharakter der politischen Rechte und notwendige interkantonale Abgrenzungen an weitgehende Vorgaben der Bundesverfassung gebunden. Art. 8 und Art. 37 Abs. 2 BV gewährleisten die politische Gleichheit der Schweizer Bürger und Bürgerinnen². Art. 34 Abs. 2 BV garantiert die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe³. Art. 39 Abs. 2–4 BV enthalten Einzelregelungen über die Ausübung der politischen Rechte⁴.
- 1337 Der *Bundesgesetzgeber besitzt keine allgemeinen Kompetenzen* zur Regelung der politischen Rechte in den Kantonen. Als Grundrechtsgarantie begründet Art. 34 BV betreffend die politischen Rechte keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Auch Art. 39 Abs. 1 BV beinhaltet keine Regelungskompetenz hinsichtlich der Ausübung der politischen Rechte in kantonalen Angelegenheiten. Die Bundesverfassung von 1999 hat ferner klargestellt, dass der Bund die Ausübung der politischen Rechte durch Auslandschweizer nur für den Bund regeln darf⁵.
- 1338 Hingegen darf der Bundesgesetzgeber gestützt auf *besondere Kompetenzen des Bundes in bestimmten Aufgabenbereichen* Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte in den Kantonen erlassen, soweit dies im Zusammenhang der Erfüllung einer Bundesaufgabe notwendig oder zweckmässig erscheint. Der Bundesgesetzgeber hat in diesem Sinn vorgeschrieben, dass im Dienst stehende Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz auch bei kantonalen und kommunalen Urnengängen brieflich stimmen können (Art. 9 BPR). Die Regelung erging gestützt auf die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in den Bereichen des Heerwesens und des Zivilschutzes⁶.

1339

² Vgl. N. 70 sowie 403–405.

³ Vgl. N. 406 und Teil 5.

⁴ Vgl. N. 138–142, 149 und 151 sowie 122–126.

⁵ Siehe Art. 40 Abs. 2 BV; vgl. N. 114 und 115.

⁶ Siehe heute Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 BV (= Art. 20 Abs. 1 und Art. 22^{bis} Abs. 1 BV 1874). Im Ingress des BPR nicht ausgewiesen.

Die bundesstaatlichen Homogenitätsklauseln von Art. 51 Abs. 1 BV begründen ebenfalls keine Kompetenzen des Bundesgesetzgebers. Sie werden unmittelbar von den Kantonen gehandhabt. Verbindlich konkretisiert werden sie letztlich von der *Bundesversammlung* im Verfahren der eidgenössischen *Gewährleistung der Kantonsverfassungen*⁷. Der Bundesversammlung gewährleistet eine Kantonsverfassung oder eine Änderung, wenn sie dem Bundesrecht nicht widerspricht⁸. Dabei wird auch überprüft, ob die Anforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV an die kantonale Demokratie erfüllt sind. Die Gewährleistung ist ein Akt der Bundesaufsicht, der Gewährleistungsbeschluss demzufolge ein einfacher Bundesbeschluss⁹.

Mit Rücksicht auf das Gewährleistungsverfahren der Bundesversammlung sind Kantonsverfassungen und ihre Änderungen beim Bundesgericht nicht direkt anfechtbar¹⁰. Das Bundesgericht lehnt es grundsätzlich auch ab, gewährleistete Verfassungsbestimmungen vorfrageweise nochmals zu überprüfen¹¹. Überprüft wird lediglich, ob eine von der Bundesversammlung gewährleistete Bestimmung allenfalls nachträglich bundesrechtswidrig geworden ist¹². Das Gewährleistungsverfahren gilt als *lex specialis* im Verhältnis zu den bundesgerichtlichen Verfahren. Die vorfrageweise Überprüfung zumindest jener Verfassungsbestimmungen, zu denen sich die Bundesversammlung bei der Gewährleistung nicht näher geäußert hat, wäre jedoch wünschenswert. Die bloss summarische Überprüfung im Gewährleistungsverfahren ist in vielen Fällen eine bloss formelle Überprüfung und damit materiell keine Konkurrenz zum bundesgerichtlichen Verfahren¹³. Als einfacher Bundesbeschluss fällt der Gewährleistungsbeschluss auch nicht unter das Massgeblichkeitsgebot von Art. 191 (neu 190) BV. Der bundesgerichtlichen Kontrolle auf jeden Fall entzogen ist hingegen der Beschluss der Bundesversammlung auf Nichtgewährleistung einer kantonalen Verfassungsbestimmung. In diesen Fällen hat sich die Bundesversammlung in einem Spezialverfahren eingehend mit der Rechtsfrage befasst. Aus diesem Grund steht den Kantonen in einem solchen Fall auch nicht die staatsrechtliche Klage beim Bundesgericht offen¹⁴.

Eine Arbeitsteilung hat sich insofern eingespielt, als bei Erlass einer Kantonsverfassung Verfahrensmängel mit staatsrechtlicher Beschwerde anzu-

⁷ Siehe Art. 172 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 erster Satz BV.

⁸ Siehe Art. 51 Abs. 2 zweiter Satz BV.

⁹ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

¹⁰ Vgl. BGE 118 Ia 126–128.

¹¹ Vgl. BGE 104 Ia 219–222; vgl. auch KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 146 f.

¹² Vgl. BGE 111 Ia 239, 116 Ia 366 f., 121 I 147.

¹³ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 198 f.; HÄFELIN/HALLER N. 261; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 148.

¹⁴ Vgl. AUBERT I N. 587.

fechten sind. Für die Dauer des Beschwerdeverfahrens wird das Gewährleistungsverfahren sistiert¹⁵. Im Gewährleistungsverfahren wird die Kantonsverfassung dann nur noch auf inhaltliche Mängel überprüft. Früher ist die Bundesversammlung auch auf Rügen betreffend das Erlassverfahren eingegangen. Die Vorfrage, ob ein Kanton überhaupt um Gewährleistung einer (rechtmässig zustande gekommenen) Verfassung ersucht, stellt sich der Bundesversammlung aber grundsätzlich weiterhin.

- 1342 Der Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung ersetzt die Verfassungsgebung und damit auch das Verfassungsreferendum in keinem Fall. Die Bundesversammlung kann daher lediglich eine Verfassungsbestimmung nicht¹⁶ oder nur unter Vorbehalt der Bundesrechtmässigkeit beziehungsweise einer bundesrechtskonformen Handhabung¹⁷ gewährleisten. Sie kann jedoch keine textlichen Präzisierungen oder gar Änderungen vornehmen. Aber auch das Kantonsparlament oder die Kantonsregierung haben nicht das Recht, einen im eidgenössischen Gewährleistungsverfahren beanstandeten Passus von sich aus neu zu formulieren¹⁸.
- 1343 Konkretisiert werden die kantonalen Bestimmungen über die Volksrechte vor allem auch durch die *Praxis des Bundesgerichts*. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Regelungen über Initiativen und Finanzreferenden. Die bundesgerichtliche Praxis hat in diesen Bereichen geradezu den Charakter einer eidgenössischen Ersatzgesetzgebung angenommen¹⁹. Die Intensität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat heute ihre besondere verfassungsrechtliche Legitimierung durch Art. 34 Abs. 1 BV, wonach der Bund die politischen Rechte (in Bund und Kantonen) als Grundrechte gewährleistet.
- 1344 Die sehr weitgehende Praxis des Bundesgerichts in der Konkretisierung kantonalen Bestimmungen über die Volksrechte steht in einem auffallenden Gegensatz zur largen Beurteilung von Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung im Gewährleistungsverfahren. Die unterschiedliche Praxis geht vor allem darauf zurück, dass die Bundesversammlung eine abstrakte Normenkontrolle ausübt, während das Bundesgericht vorwiegend konkrete Fälle entscheiden muss. Die Gewährleistung wird daher nur verweigert, wenn sich die kantonale Verfassungsnorm jeder bundesrechtskonformen Auslegung entzieht²⁰. Ferner neigt die Bundesversammlung aus politischer Rücksicht-

¹⁵ Vgl. z.B. BBl 1989 III 875.

¹⁶ Vgl. z.B. die Nichtgewährleistung von Art. 138 KV JU, BBl 1977 III 256.

¹⁷ Vgl. z.B. die Gewährleistung von § 115 Abs. 2 zweiter Satz KV BL unter Vorbehalt von Art. 24^{quinquies} BV 1874 (= Art. 90 BV 1999), BBl 1986 II 681; ferner BBl 1993 II 1129.

¹⁸ Siehe aber Art. 19 Abs. 5 KV AR 1908, Fassung gemäss Regierungsratsbeschluss vom 4. Juli 1908.

¹⁹ Vgl. N. 437–443.

²⁰ Vgl. BBl 1997 I 219.

nahme gegenüber den Kantonen zu einer largeren Beurteilung als das Bundesgericht²¹.

II. Demokratie

«Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung» (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV). Demokratie bedeutet *Volksherrschaft*. Sie kann mittelbar durch gewählte Repräsentanten oder unmittelbar durch die Stimmberechtigten ausgeübt werden. Die Kantonsverfassung muss somit die Ausübung der politischen Rechte *nach repräsentativen oder direktdemokratischen Formen* oder in einem Mischsystem gewährleisten. Ein Mindestmass an Mischung ist den Kantonen insofern vorgeschrieben, als die Bundesverfassung das obligatorische Verfassungsreferendum und die Verfassungsinitiative verlangt (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). 1345

Gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Bundesverfassung von 1999 genügen die kantonalen Verfassungen den Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung, wenn sie ein gewähltes Parlament vorsehen und den Grundsatz der Gewaltenteilung beachten²². Diese Aussage ist jedoch differenziert zu betrachten je nachdem, ob ein Kanton grundsätzlich die repräsentative oder die direkte Demokratie wählt. Dass es sich dabei in jedem Fall um eine *rechtsstaatliche Demokratie* handeln muss, ergibt sich aus den Grundsätzen staatlichen Handelns und den Grundrechten der Bundesverfassung²³. 1346

Repräsentative Demokratie bedeutet im Kontext des Verfassungsstaates, wie er in Europa und Nordamerika entwickelt wurde²⁴ und auch die schweizerischen staatsrechtlichen Verhältnisse bestimmt, dass die Stimmberechtigten in angemessenen Zeitabständen ein *Parlament wählen*, das die Funktion einer gesetzgebenden Körperschaft ausübt²⁵ und andere grundlegende Aufgaben erfüllt. Weitere Entscheidungsrechte stehen den Stimmberechtigten in einer rein repräsentativen Demokratie nicht zu. Allerdings regelt das Prinzip der repräsentativen Demokratie nicht die Details der parlamentarischen Befug- 1347

²¹ Vgl. z.B. Botschaft vom 20. April 1977 über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura, BBl 1977 II 264 und die entsprechende Beschlussfassung der Bundesversammlung. Ein älteres Beispiel ist die Gewährleistung von Art. 5 KV SG im Jahre 1890 mit der damit verbundenen Tolerierung konfessioneller öffentlicher Schulen.

²² Vgl. BBl 1997 I 218.

²³ Siehe Art. 5 und Art. 7 ff. BV.

²⁴ Vgl. CARL J. FRIEDRICH, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953.

²⁵ Siehe in diesem Sinn Art. 3 des ersten ZP zur EMRK vom 20. März 1952 (von der Schweiz nicht ratifiziert).

nisse. Die Abgrenzung der Befugnisse der Volksvertretung zu Regierung und Justiz ergibt sich im Sinn einer Leitlinie aus dem Prinzip der Gewaltenteilung²⁶. Bei der Gewährleistung von Kantonsverfassungen wurde das Kriterium der Gewaltenteilung bisher aber nur am Rande beachtet²⁷. Auch das Bundesgericht hat das Prinzip nur punktuell und im Sinn bundesrechtlicher Mindestgrundsätze konkretisiert²⁸, so dass den Kantonen in der Praxis, abgesehen von gewissen Teilbereichen, ein grosser Spielraum belassen wird²⁹. Jedenfalls muss aber die Volksvertretung substantielle Gesetzgebungsbefugnisse besitzen, ferner entsprechend der verfassungsrechtlichen Tradition das Recht, die Ausgaben zu bewilligen, und sie muss, sofern das Volk nicht direkt wählt, die Regierung einsetzen; auch muss sie die Regierung politisch kontrollieren.

- 1348 Das Gegenstück zur repräsentativen Demokratie ist die *direkte Demokratie*. In ihrer ausgeprägtesten Form bedarf sie keines Parlamentes; die Stimmberechtigten beschliessen die Gesetze unmittelbar und üben auch andere wichtige Befugnisse selbst aus. Dieser Vorstellung entspricht, dass die Verfassung des Kantons Appenzell Innerrhoden die Landsgemeinde als gesetzgebende Behörde bezeichnet und den Grossen Rat im Abschnitt über die «verwaltenden Behörden» einreihet³⁰. Eine rein direktdemokratische Staatsform ist nur im Versammlungssystem denkbar. Sie könnte nur in sehr kleinen Verhältnissen und auch hier nur mit grössten Schwierigkeiten verwirklicht werden. Als Voraussetzung eines freiheitlichen Staates müsste im Übrigen auch hier ein Mindestmass an Gewaltenteilung verwirklicht werden. Das unmittelbar, also ohne Zwischenschaltung des Parlaments, beschliessende Volk müsste auch in diesem System die Unabhängigkeit der Justiz respektieren und dürfte zur Vermeidung von Willkür nicht durch eigene Verfügungen in die Gesetzesanwendung durch die Verwaltung eingreifen. Ein gewisses Mass von checks and balances ist in der Organisation jedes Staates unabdingbar, soll die Demokratie nicht in Ochlokratie (entsprechend der Pöbelherrschaft im antiken Griechenland) ausarten.
- 1349 In der Terminologie der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 hiess demokratisch direktdemokratisch³¹. Dieses Demokratieverständnis weist in der

²⁶ Vgl. HANSJÖRG SEILER, Gewaltenteilung, Bern 1994; ERMACORA, Staatslehre, Band II, 610–621.

²⁷ Vgl. SEILER 550 f.

²⁸ Vgl. SEILER 610.

²⁹ Vgl. BB1 1995 I 977.

³⁰ Siehe Art. 19 und Art. 22 ff. KV AI. Nach den tatsächlichen Befugnissen ist aber auch der innerrhodische Grosse Rat ein Parlament.

³¹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874.

Schweiz eine lange Tradition auf³². Seine weite Verbreitung verdankt es dem politischen Radikalismus zur Zeit der Regeneration³³. Alle Kantonsverfassungen verwirklichen jedoch, wenn auch im Einzelnen unterschiedlich, ein *Mischsystem* von repräsentativer und direkter Demokratie. Sie sehen neben der Wahl des Parlaments weitere Volkswahlen vor, namentlich die Wahl der Kantonsregierung, und kennen über Verfassungsreferendum und -initiative hinaus Volksrechte in weiteren Bereichen von Sachentscheidungen. Sie räumen aber auch den Parlamenten wichtige Befugnisse ein. Dies gilt auch in den beiden verbliebenen Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden. Die Kantone werden daher wie der Bund als *halbdirekte Demokratien* bezeichnet³⁴.

In den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 wurde die Demokratie ausdrücklich mit der *republikanischen Staatsform* gleichgesetzt³⁵. Die Bundesverfassung von 1999 erwähnt das Erfordernis der Republik nicht mehr. Republikanische Staatsform war nach den bisherigen Bundesverfassungen als Gegensatz zu monarchischen, oligarchischen und anderen Staatsformen der politischen Ungleichheit zu verstehen. Die Forderung nach republikanischen Formen der Ausübung der politischen Rechte wurde daher nur als Wiederholung der bereits ausdrücklich proklamierten politischen Gleichheit³⁶ verstanden³⁷. Daran sollte nichts geändert werden. Eine Erbmonarchie und andere Staatsformen, die auf politischer Ungleichheit beruhen, sind daher nach wie vor ausgeschlossen³⁸. Hingegen dürfte ein Kanton unter Wahrung eines Mindeststandards an Gewaltenteilung zu einer anderen als den gewohnten Staatsformen wie etwa zu einer rechtsstaatlichen Präsidialdemokratie übergehen.

³² Vgl. z.B. J.J. BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell, St. Gallen 1850/59.

³³ Vgl. N. 1304.

³⁴ Vgl. z.B. ETIENNE GRISEL, der sein Werk über Initiative et référendum im Untertitel als *Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse* kennzeichnet.

³⁵ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874.

³⁶ Siehe Art. 1 zweiter Satz BV 1848 und 1874.

³⁷ Vgl. AUBERT I N. 573.

³⁸ Auch Art. 25 CCPR fordert politische Rechte auf der Grundlage der Rechtsgleichheit. Mit Rücksicht auf Entstehungsgeschichte und Zusammensetzung der Signatarstaaten wird ein durch monarchische Erbfolge bestimmtes, nicht allzu unabhängiges Staatsoberhaupt allerdings als zulässig angesehen; vgl. NOWAK, Kommentar, N. 12 zu Art. 25 CCPR.

III. Obligatorisches Verfassungsreferendum

1. Grundlagen

- 1351 Die Kantonsverfassung «bedarf der Zustimmung des Volkes» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Die Bestimmung entspricht der Regelung im früheren Verfassungsrecht, wo von der Annahme durch das Volk die Rede war³⁹. Das Kantonsparlament oder ein kantonaler Verfassungsrat dürfte also nicht, wie viele ausländische Parlamente⁴⁰, die Verfassung ohne Gutheissung durch das Volk erlassen. Dies gilt auch dann, wenn die verfassungsgebende Behörde lediglich eine – vom Volk allenfalls gutgeheissene – Initiative (in der Form der allgemeinen Anregung) ausführt. Die Menschenrechtskonventionen schreiben kein Verfassungsreferendum vor⁴¹.
- 1352 «Zustimmung des Volkes» bedeutet die Annahme in einer von Amtes wegen angeordneten Volksabstimmung über die Kantonsverfassung. Die Bundesverfassung verlangt das *obligatorische Verfassungsreferendum*. Das frühere Verfassungsrecht sprach etwas deutlicher von der Annahme durch das Volk⁴². Daran sollte nichts geändert werden⁴³. Zwar wird im Zusammenhang des fakultativen Referendums oft auch von einer Zustimmung, nämlich einer stillschweigenden Zustimmung des Volkes gesprochen. Diese Fiktion entspricht jedoch nicht der heutigen Betrachtungsweise⁴⁴. Unter «Zustimmung des Volkes» im Sinn von Art. 51 Abs. 1 BV ist aber schon deswegen eine zwingende Volksabstimmung zu verstehen, weil sich im schweizerischen Staatsrecht die radikaldemokratische Vorstellung, eine Verfassung müsse vom Volk ausdrücklich angenommen worden sein, durchgesetzt hat⁴⁵. Der Bund hat diese Auffassung für sich verwirklicht⁴⁶, und der Bundesverfassungsgeber wollte sie im Sinn staatsrechtlicher Homogenität in grundlegenden Fragen auch für die Kantone durchsetzen⁴⁷. Ein bloss fakultatives Verfassungsreferendum müsste also in Art. 51 Abs. 1 BV ausdrücklich vorbehalten sein. Dies

³⁹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 79 Abs. 2 GG; Art. 137 Abs. 4 der Verfassung des Königreichs der Niederlande vom 17. Februar 1983; Art. 195 Abs. 4 f. der Verfassung Belgiens vom 17. Februar 1994.

⁴¹ Vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, N. 59 zu Art. 3 des 1. ZP; NOWAK, Kommentar, N. 13 zu Art. 25 CCPR.

⁴² Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874.

⁴³ Vgl. BBl 1997 I 218.

⁴⁴ Vgl. N. 349.

⁴⁵ Vgl. N. 1303.

⁴⁶ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

⁴⁷ Vgl. auch REMO CEREGHETTI, Die Überprüfung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung und das Bundesgericht, Diss. Zürich, Winterthur 1956, 51.

trifft nicht zu. Die Wendung «Zustimmung des Volkes» bezieht sich somit auf die ausdrückliche und aktive Zustimmung. Auch zwischen Total- und Teilrevisionen darf in diesem Zusammenhang nicht unterschieden werden⁴⁸.

Das obligatorische Verfassungsreferendum bezieht sich auf die in Art. 51 BV geforderte Verfassungskodifikation, also auf die *Verfassungsurkunde*, aber auch auf allfällige *ergänzende Verfassungsgesetze*⁴⁹. Dies gilt auch dann, wenn ein Verfassungsbeschluss nicht ausdrücklich als Verfassungsänderung bezeichnet wird⁵⁰. Dem Verfassungsreferendum untersteht neben dem Erlass einer totalrevidierten Kantonsverfassung und eines allfälligen Verfassungsgesetzes auch jede Änderung, Aufhebung oder Ergänzung des Verfassungstextes. Das vom Bund vorgeschriebene Verfassungsreferendum bezieht sich somit auf das *Verfassungsrecht im formellen Sinn*⁵¹. Auch lediglich formelle Bereinigungen⁵² bedürfen der Zustimmung des Volkes. Nicht dem Verfassungsreferendum zu unterstellen sind Bestimmungen, die auf Gesetzesstufe ergehen, auch wenn sie sehr wichtig sind und als materielles Verfassungsrecht bezeichnet werden könnten⁵³. Die Kantonsverfassung darf ferner vorsehen, dass durch Gesetz oder Staatsvertrag Regelungen getroffen werden, die von einzelnen Verfassungsbestimmungen abweichen⁵⁴. Die gestützt darauf ergangenen Erlasse unterstehen nicht dem Verfassungsreferendum.

Die bundesrechtlich von den Kantonen verlangte Verfassung muss im Sinn der Verfassungstradition das *kantonale Staatswesen in den Grundzügen konstituieren*⁵⁵. Das Verfassungsreferendum dürfte also nicht dadurch seiner Funktion entleert werden, dass die Kantonsverfassung die grundlegenden Entscheidungen mehr oder weniger dem einfachen Gesetzgeber überlässt. Sie

⁴⁸ Vgl. BBl 1892 V 535.

⁴⁹ Zum Begriff des Verfassungsgesetzes vgl. N. 414.

⁵⁰ Siehe z.B. den Beschluss der Landsgemeinde des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 26. April 1931, mit dem durch «Auslegung» die Amtsdauer der kantonalen Vertreters im Ständerat von drei auf vier Jahre verlängert wurde (vgl. SR 131.224.2, Fussnote zu Art. 20^{bis} KV AI). Für den Beschluss hätte als Verfassungsgesetz die eidgenössische Gewährleistung nachgesucht werden sollen.

⁵¹ Vgl. AUBERT I N. 572*; SALADIN, Komm. BV, Nr. 64 zu Art. 6 BV 1874; KURT PEROLINI, Die Anforderungen der Bundesverfassung an die Staatsform der Kantone, Diss. Bern, Münsingen 1957, 78.

⁵² Beispiel: Neuordnung vom 27. Oktober 1967 der Tessiner Verfassung vom 4. Juli 1830.

⁵³ Damit entfällt auch die eidgenössische Gewährleistung; vgl. VPB 50 (1986) III Nr. 59 (bezüglich einer authentischen Interpretation der Kantonsverfassung durch den von der Kantonsverfassung dazu ermächtigten Kantonsrat von Obwalden). Anderer Meinung, die sich nicht durchsetzen konnte, SCHOLLENBERGER, Kommentar 5 f.

⁵⁴ Siehe z.B. den als Verfassungsgesetz ergangenen st. gallischen Grossratsbeschluss vom 4. Februar 1912 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung.

⁵⁵ Vgl. RENÉ RHINOW, Die Totalrevision der Kantonsverfassungen, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Basel 1973, 116 f.; SALADIN, Komm. BV, N. 7 zu Art. 6 BV 1874.

hat ein Mindestmass an grundlegenden Regelungen zu enthalten⁵⁶. Inwieweit die kantonale Staatsordnung in der Kantonsverfassung konkretisiert werden muss, ist allerdings nicht leicht zu bestimmen. Der Massstab darf nicht streng sein, denn was in eine Kantonsverfassung gehört, ist – abgesehen von der Einsetzung der obersten Staatsorgane und der Zuweisung grundlegender Aufgaben – weitgehend politische Ansichtssache⁵⁷. Die Kantonsverfassung darf wie andere Verfassungen⁵⁸ einzelne grundlegende Entscheide dem Gesetzgeber überlassen. Zu weit geht aber eine Regelung wie Art. 79 der st. gallischen Kantonsverfassung, wonach der Gesetzgebung vorbehalten bleibt, «für die gesamte Organisation der bürgerlichen und Strafrechtspflege abweichende oder ergänzende Bestimmungen zu treffen»⁵⁹.

2. Volksabstimmung

- 1355 Die Kantonsverfassung «bedarf der Zustimmung des Volkes» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). «Volk» heisst im Zusammenhang von Volksabstimmungen die Stimmberechtigten, also die sogenannte Aktivbürgerschaft⁶⁰. Wer im Kanton nach Bundesrecht mindestens stimmberechtigt sein muss, bestimmt sich auf Grund der politischen Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 und Art. 37 Abs. 2 BV und bundesrechtlicher Sonderbestimmungen⁶¹. Den Kantonen ist aber nicht verwehrt, weiteren Personen, nämlich Auslandschweizern und Ausländern, das Stimmrecht einzuräumen⁶². In diesem Fall gehören auch diese Stimmberechtigten zum Volk im Sinn von Art. 51 Abs. 1 BV.
- 1356 «*Zustimmung*» bedeutet zunächst, dass das Volk in einem Verfahren zugestimmt hat, das rechtlich geordnet ist. Grundsätzlich bestimmt der Kanton selbst das *Verfahren* der Verfassungsabstimmungen⁶³. Das Verfahren muss

⁵⁶ Vgl. AUBERT I N. *575; GEORG MÜLLER, Möglichkeiten und Grenzen der Verteilung der Rechtssetzungsbefugnisse im demokratischen Rechtsstaat, ZBl 1998, 5; RHINOW (Anm. 55) 117.

⁵⁷ Die Gewährleistung der Menschenrechte als die fundamentale Aufgabe einer rechtsstaatlichen Verfassung ist bereits durch die Bundesverfassung erfüllt. Die Kantonsverfassung darf diese Garantien wiederholen (und ergänzen), muss es aber nicht tun.

⁵⁸ Siehe z.B. Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV, von bestimmten grundrechtlichen Fragen abgesehen Verzicht auf verfassungsrechtliche Regelung grundlegender zivil- und strafrechtlicher Fragen; das Schweigen der BV 1874 zur Frage der Ungültigerklärung von Volksinitiativen; das deutsche Grundgesetz (Art. 35 Abs. 3) betreffend das Wahlsystem für die Bestellung des Bundestages.

⁵⁹ Die Bundesversammlung hat die Bestimmung allerdings gewährleistet; siehe AS NF 11 740.

⁶⁰ Vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht 57.

⁶¹ Vgl. N. 64–67.

⁶² Vgl. N. 101–107 sowie 114–119.

⁶³ Siehe Art. 39 Abs. 1 BV.

aber den Anforderungen genügen, die im bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten enthalten sind⁶⁴. In Verfassungsabstimmungen stellen sich dazu keine grundsätzlich anderen Probleme als bei anderen Abstimmungen. Angesichts von Besonderheiten des Verfassungsrechts und der Bedeutung von Verfassungsabstimmungen ist die Beurteilung aber tendenziell eher strenger. Dies gilt namentlich in Bezug auf den Grundsatz der Einheit der Materie⁶⁵. Entgegen einer von der Bundesversammlung früher zugelassenen Praxis einzelner Kantone dürfen auch nicht im gleichen Beschluss eine Änderung der Verfassung und gesetzliche Ausführungsbestimmungen vereinigt werden⁶⁶. Ferner würde eine Verfassungsrevision, die von der Annahme eines gleichzeitig der Volksabstimmung unterstellten Ausführungsgesetzes abhängig gemacht wird⁶⁷, eine unzulässige Erschwerung der Verfassungsrevision bedeuten⁶⁸. Zulässig ist, wie durchwegs im schweizerischen Staatsrecht, neben dem Urnenabstimmungsverfahren die offene Abstimmung an einer Landsgemeinde⁶⁹.

«Zustimmung» bedeutet ferner, dass sich eine *demokratische Mehrheit* zu- 1357 gunsten der Verfassungsvorlage ausgesprochen hat. Dabei kommt von vornherein nur eine Mehrheit in Frage, welche die von der politischen Gleichheit gemäss Art. 8 und Art. 37 Abs. 2 BV geforderte Stimmgleichheit der Stimmberechtigten⁷⁰ respektiert. Unzulässig ist also ein qualifiziertes Mehr von Stimmberechtigten; es würde einer Minderheit ein Vetorecht einräumen⁷¹. Ein solches Mehr wäre zum Beispiel dann gegeben, wenn die Zustimmung von mehr als 50 Prozent der Stimmberechtigten verlangt würde. Nicht statthaft wäre auch, eine Verfassungsänderung im Kanton von der Zustimmung der Mehrheit der Stimmenden und zusätzlich von der Zustimmung einer Mehrheit innerkantonalen Gebietseinheiten, zum Beispiel von Gemeinden oder

⁶⁴ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁶⁵ Vgl. Bger. vom 18. August 1994, ZBl 1995 471; BGE 113 Ia 52 f., 111 Ia 198.

⁶⁶ Vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875; Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, VPB 1981 N. 26, Heft 45/II, 133. Zulässig sind zwei getrennte Beschlüsse, über die am gleichen Tag abgestimmt wird, mit der Bedingung in der Gesetzesvorlage, dass die Änderung der Kantonsverfassung angenommen wird.

⁶⁷ Vgl. SALIS I N. 224 III.

⁶⁸ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 67 f.

⁶⁹ Vgl. BGE 121 I 145 f. und Urteilscommentierung dazu von YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1492–1494; SALADIN, Komm. BV, N. 72 zu Art. 6 BV 1874.

⁷⁰ Vgl. PEROLINI (Anm. 51) 40.

⁷¹ Vgl. AUER, Droits politiques 32; HÄFELIN/HALLER N. 244; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 25; PEROLINI (Anm. 51) 80 f.; a.M. SALADIN, Komm. BV, N. 72 zu Art. 6 BV 1874.

Bezirken, abhängig zu machen⁷². Ein Kanton darf mit Rücksicht auf die politische Gleichheit der Stimmberechtigten nicht föderativ gegliedert werden. Solche Mehrheiten werden denn auch nirgends verlangt. Die alten föderativen Referenda in Graubünden, Wallis und Zug⁷³ wären heute unzulässig. Qualifizierte Mehrheiten für Änderungen von Staatsverfassungen sind zwar keine Seltenheit, ja sogar üblich. Auch der Bund kennt mit dem Erfordernis des Ständemehrs eine derartige Regelung⁷⁴. Sie schränkt im Ergebnis die Stimmgleichheit ein, entspricht aber dem bundesstaatlichen Aufbau der Eidgenossenschaft und ist in der Bundesverfassung besonders vorgesehen. Angesichts der Schwere des Eingriffes in die politische Gleichberechtigung müsste eine entsprechende Ausnahme auch für kantonale Verfassungsabstimmungen in der Bundesverfassung ausdrücklich vorgesehen sein. Dies trifft nicht zu. Daher sind alle Modelle qualifizierter Mehrheiten in den Kantonen ausgeschlossen.

- 1358 Nicht statthaft wäre andererseits auch, nur die Zustimmung einer Minderheit zu verlangen. Auch eine solche Regelung widerspricht dem Mehrheitsprinzip⁷⁵.
- 1359 Zulässig ist hingegen, dass der Verfassungsgeber in sachlich begründeten Fällen die Annahme einer Verfassungsbestimmung von der Zustimmung der Betroffenen abhängig macht⁷⁶. So darf zum Beispiel die Verschmelzung von Gemeinden, die in der Kantonsverfassung aufgelistet sind, an die Bedingung geknüpft werden, dass die betroffenen Gemeinden zustimmen. Diese Zustimmung ist eine vom Verfassungsgeber vorgesehene sachliche Voraussetzung einer Verfassungsänderung. Unzulässig wäre hingegen, wenn die Kantonsverfassung ein solches Zustimmungserfordernis als unabänderlich bezeichnen würde. Als demokratische Verfassung muss die Kantonsverfassung jederzeit revidierbar sein. Dies gilt gemäss ausdrücklichem Bundesverfassungsrecht in Bezug auf Volksinitiativen⁷⁷, trifft aber im Sinn eines Verfassungsgrundsatzes auch gegenüber Änderungen durch die verfassungsgebende Behörde zu.
- 1360 Die Stimmgleichheit ist gewahrt, wenn für die Annahme einer Kantonsverfassung die *einfache Mehrheit der Stimmenden*, also das relative Mehr, ver-

⁷² Vgl. GRISEL, Initiative 34; PEROLINI (Anm. 51) 55–58; a.M. SALADIN, Komm. BV, N. 72 zu Art. 6 BV 1874.

⁷³ Vgl. N. 1296.

⁷⁴ Siehe Art. 142 Abs. 2 BV.

⁷⁵ Vgl. BURCKHARDT, Bundesrecht I N. 216 IV. Der Fall betraf ein Luzerner Verfassungsgesetz, das eine Minderheit von mehr als einem Drittel der gültig Stimmenden für die Einführung des Proporz in Gemeindeangelegenheiten genügen liess.

⁷⁶ Vgl. N. 331 und 332.

⁷⁷ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV; vgl. N. 1368.

langt wird⁷⁸. Dies ist die Regelung in allen Kantonen. Dabei werden – und dies ist durchaus zulässig – nur jene Stimmberechtigten berücksichtigt, die materiell, das heisst mit Ja oder Nein, stimmen. Wer den Stimmzettel leer einlegt oder ungültig stimmt oder wer sich an der Landsgemeinde der Stimme enthält, wird wie ein Stimmbürger behandelt, welcher der Abstimmung fern bleibt.

Unzulässig wäre, die Annahme der Kantonsverfassung von der Zustimmung der *Mehrheit der Stimmberechtigten*, also vom absoluten Mehr, abhängig zu machen. Die Literatur nimmt allerdings überwiegend an, dass eine solche Regelung getroffen werden dürfte⁷⁹. Auch wenn sich eine solche Regelung faktisch als qualifiziertes Mehr der Stimmenden auswirken würde, wäre in der Tat die Stimmgleichheit nicht verletzt. Auch für Parlamentsabstimmungen wird gelegentlich in besonderen Fällen, vor allem für Abstimmungen über Verfassungsvorlagen, die absolute Mehrheit verlangt⁸⁰. Das Parlament unterscheidet sich aber insofern vom Stimmvolk, als es aus verhältnismässig wenigen Mitgliedern besteht und in mehr oder weniger voller Besetzung beschliesst. Dadurch sind auch beim Erfordernis der absoluten Mehrheit Beschlüsse möglich. In Anbetracht der geringen Stimmbeteiligung in Volksabstimmungen⁸¹ hingegen würde das Erfordernis der Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten zu Verfassungsvorlagen jedoch zu einer eigentlichen Versteinerung des kantonalen Verfassungsrechts führen. Die Bundesverfassung geht aber im Sinn der Verfassungstradition⁸² gerade davon aus, dass es jederzeit möglich sein soll, eine Verfassung zu revidieren⁸³. Dies wäre faktisch nicht mehr möglich, wenn die Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten verlangt würde⁸⁴. Diesem Verständnis wurde in den Verfassungsentwürfen 1977 und 1985 Rechnung getragen, indem es dort ausdrücklich hiess, dass die Verfassung von der Mehrheit der Stimmenden angenommen werden müsse⁸⁵. Auch im Ausland wird für Volksabstimmungen (im Gegensatz zu Parlamentsabstimmungen) über Verfassungsänderungen lediglich die

⁷⁸ Vgl. CEREGETTI (Anm. 47) 53.

⁷⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 57; AUBERT I N. 572*; SALADIN, Komm. BV, N. 72 zu Art. 6 BV 1874.

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 124 Abs. 1 KV SG (Beschlussfassung über Teilrevisionen der Kantonsverfassung); Art. 159 Abs. 3 BV (Dringlicherklärung von Bundesgesetzen, neue Ausgaben). Im Ausland wird für Verfassungsabstimmungen oft eine qualifizierte Mehrheit des Parlaments verlangt; siehe z.B. Art. 79 Abs. 2 GG; Art. 138 Abs. 1 der Verfassung der Republik Italien vom 27. Dezember 1947.

⁸¹ Vgl. N. 198.

⁸² Vgl. N. 488.

⁸³ Siehe Art. 51 Abs. 1 und Art. 192 Abs. 1 BV.

⁸⁴ Im Ergebnis gleich AUER, *Droits politiques* 32 (ohne Begründung).

⁸⁵ Siehe Art. 38 Abs. 2 VE 1977 und Art. 44 Abs. 2 VE 1985.

einfache Mehrheit der Stimmenden verlangt⁸⁶. In der Redaktion der Bundesverfassung vom 17. April 1999 wurde die bisherige offene Terminologie weitergeführt («Zustimmung des Volkes» in Fortsetzung von «vom Volke angenommen») und auf eine Klärung des (in der Praxis nicht aktuellen) Problems verzichtet.

- 1362 Kaum behandelt ist die Frage, ob eine minimale *Stimmbeteiligung* verlangt werden dürfte. Eine Bestimmung der Schaffhauser Kantonsverfassung von 1852, die ein Anwesenheitsquorum⁸⁷ von zwei Dritteln der Stimmberechtigten verlangte, wurde von der Bundesversammlung nicht gewährleistet⁸⁸. Die Regelung wäre als qualifiziertes Mehr im Ergebnis auf das unzulässige System von Sperrminoritäten hinaus gelaufen und hätte dadurch die Stimmgleichheit verletzt. Hingegen wäre es unter demokratischen Gesichtspunkten wohl zulässig, eine Stimmbeteiligung von zum Beispiel einem Drittel der Stimmberechtigten zu verlangen. Dies allerdings nur für einen ersten Abstimmungsgang; das bundesrechtliche Erfordernis der Zustimmung des Volkes muss auch bei Desinteresse vieler Stimmberechtigter erfüllt werden. Die in Art. 51 Abs. 1 BV vorgeschriebene Annahme durch das Volk setzt aber im Grunde eine Abstimmung voraus, die nicht nur formell, sondern auch materiell als Willenskundgabe der Stimmbürgerschaft verstanden werden kann. Das Problem ist heikel; die stark gesunkene Stimmbeteiligung rührt an den Grundlagen der direkten Demokratie.

IV. Verfassungsinitiative

1. Grundlagen

- 1363 Die Kantonsverfassung muss «revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Die Bundesverfassung fordert also von den Kantonen das *Institut der Verfassungsinitiative*. Die Regelung besteht seit 1848⁸⁹.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 2 zweiter Satz der Verfassung der Republik Frankreich vom 4. Oktober 1958; Art. 138 Abs. 2 zweiter Satz der Verfassung der Republik Italien vom 27. Dezember 1947.

⁸⁷ Abgestimmt wurde in Versammlungen; siehe § 75 der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 8. April 1852.

⁸⁸ Vgl. ULLMER I N. 30.

⁸⁹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874 («absolute Mehrheit der Bürger»).

Die *Form* der Verfassungsinitiative ist nicht näher geregelt. Die Kantone sind daher frei⁹⁰. Früher konnte oft nur das nackte Begehren gestellt werden, die Verfassung sei zu revidieren, wobei die Gesamtrevision der Verfassung gemeint war⁹¹. Dies war auch die Rechtslage im Bund bis zur Änderung der Bestimmungen über die Revision der Bundesverfassung im Jahre 1891⁹². Auf dieser Ausgangslage beruht die Auffassung, die Kantone dürften sich auf die Initiative auf Gesamtrevision der Verfassung beschränken⁹³. In der Literatur wird allerdings zum Teil die Auffassung vertreten, seit Einführung der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung im Jahre 1891 müssten auch die Kantone die Initiative auf Partialrevision ihrer Verfassung vorsehen⁹⁴. Dieser Schluss ist aber nicht zwingend. Das bundesstaatlich notwendige Mass an Homogenität verlangt jedenfalls keine kantonale Volksinitiative auf Partialrevision. Hingegen könnte eine zeitgemässe Betrachtungsweise nahelegen, die bundesrechtliche Anforderung, dass die Mehrheit der Stimmberechtigten die Revision der Kantonsverfassung muss verlangen können, im Sinn der Verfassungsrealität zu verstehen. Alle Kantone kennen heute sowohl die Volksinitiative auf Gesamt- wie jene auf Teilrevision der Verfassung⁹⁵. Die Annahme liegt nahe, Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz der à jour gebrachten Bundesverfassung von 1999 sei in diesem Sinn zu verstehen. Dabei muss zulässig sein, die Initiative auf Teilrevision im Rahmen einer Einheitsinitiative zu verwirklichen⁹⁶. 1364

Das Recht der Verfassungsinitiative muss den Stimmberechtigten *eindeutig* zustehen. Diese Forderung ist nicht erfüllt, wenn nur die Einheitsinitiative offen steht und das Parlament entscheidet, ob das Begehren auf der Verfassungs- oder der Gesetzesstufe angesiedelt wird. Aus diesem Grunde müssen die jurassischen Verfassungsbestimmungen zum Volksinitiativrecht so interpretiert werden, dass jedenfalls eine Volksinitiative, welche die Totalrevision 1365

⁹⁰ Vgl. CEREGETTI (Anm. 47) 52.

⁹¹ Vgl. REINHOLD HOTZ, Probleme bei der eidgenössischen Gewährleistung kantonaler Verfassungen, ZBl 1982, 194 f.

⁹² Siehe Art. 113 Abs. 1 BV 1848 sowie Art. 120 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

⁹³ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 69; SCHOLLENBERGER, Kommentar 141 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 27; WERNER GUT, Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund, Diss. Zürich, Lachen 1928, 22; HOTZ (Anm. 92) 195; SALADIN, Komm. BV, N. 69 zu Art. 6 BV 1874.

⁹⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 59; AUER, Droits politiques 47.

⁹⁵ Vgl. N. 2007 (Jura im Rahmen der Einheitsinitiative).

⁹⁶ Die Botschaft vermerkt lapidar, die Regelung entspreche Art. 6 BV 1874. In den Räten wurde das Problem nicht diskutiert.

der Kantonsverfassung verlangt⁹⁷, nicht als Einheitsinitiative⁹⁸ behandelt werden darf⁹⁹. Dies ergibt sich schon aus dem Gegenstand des Begehrens.

- 1366 *Unzulässig* sind *Sperrfristen* (Karenzfristen, «Schonfristen», Rigiditätsfristen) jeder Art¹⁰⁰. Nicht erlaubt sind also Regelungen wie, dass eine neue Kantonsverfassung oder eine neue einzelne Verfassungsbestimmung vor Ablauf einer bestimmten Frist nicht geändert oder eine vom Volk abgelehnte Revision vor Ablauf einer bestimmten Frist nicht wieder verlangt werden darf. Früher waren solche Bestimmungen häufig¹⁰¹; sie gelten vereinzelt heute noch für die Gesetzesinitiative¹⁰².
- 1367 Initiativbegehren dürfen auch *trotz mehrfacher Ablehnung* den gleichen Vorschlag unterbreiten. Von Rechtsmissbrauch sollte nicht gesprochen werden, denn es ist in der Politik nicht ungewöhnlich, eine Forderung, die abgelehnt wurde, erneut und wiederholt zu erheben. Die Gesetzmässigkeiten des politischen Prozesses setzen einer zu kurzfristigen und übermässig hartnäckigen Wiederholung gleicher Vorstösse natürliche Grenzen, ohne dass eine rechtliche Schranke konstruiert werden müsste. Nur bei extremem und offensichtlichem Missbrauch des Initiativrechts wäre das Vorliegen von Rechtsmissbrauch anzunehmen¹⁰³.
- 1368 Unzulässig ist auch, bestimmte Regelungen der Kantonsverfassung als unänderlich zu erklären oder auf Dauer zuzusichern, dass eine Änderung, auch wenn dies sachlich begründet wäre (z.B. Änderungen im Bestand der Gemeinden), von der Zustimmung der Betroffenen abhängig zu machen. Solche Regelungen würden der Bestimmung widersprechen, dass durch Volksinitiative eine Revision verlangt werden kann. Ebenso wenig gibt es eigenständige ungeschriebene kantonrechtliche *Schranken der Verfassungsrevision*. Zwar ist auch die kantonale Verfassungsgebung an das Völkerrecht, die Menschenrechte, das Willkürverbot und das Verbot undurchführbarer Normen¹⁰⁴ ge-

⁹⁷ Siehe Art. 137 Abs. 1 KV JU.

⁹⁸ Siehe Art. 75 und 76 KV JU.

⁹⁹ Im Votum BONNARD zur Gewährleistung der KV JU wird offensichtlich von der Zulässigkeit der Einheitsinitiative ausgegangen; vgl. Amtl. Bull. NR 1977 1118. In der Botschaft des Bundesrates über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura vom 20. April 1977, BBl 1977 II 264, wird die Frage nicht behandelt; vgl. BBl 1977 II 264.

¹⁰⁰ Vgl. PEROLINI (Anm. 51) 84; SALADIN, Komm. BV. N. 65 und 68 zu Art. 6 BV 1874.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 93 Abs. 1 KV ZH vom 10. März 1831 (sechsjährige Sperrfrist); Art. 175 erster Satz KV SZ vom 1. März 1848 (sechsjährige Sperrfrist); Art. 127 KV ZG vom 8. Januar 1848 (Sperrfrist von acht Jahren).

¹⁰² Vgl. N. 2066.

¹⁰³ Vgl. BGE 113 Ia 159.

¹⁰⁴ Vgl. N. 489–501.

bunden. Diese Schranken ergeben sich für die Kantone jedoch bereits aus der Bundesverfassung¹⁰⁵.

2. Verfahren

Die Bundesverfassung lässt die *Unterschriftenzahlen* für kantonale Verfassungsinitiativen offen. Die Initiative ist aber jedenfalls dann zuzulassen, wenn die *Mehrheit der Stimmberechtigten* die Revision verlangt (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV)¹⁰⁶. Diese in der Bundesverfassung genannte Mehrheit ist als Höchstgrenze zu betrachten. Die Bundesverfassung will ein Mindestmass an direkter Demokratie in den Kantonen gewährleisten. Die Kantone sind deshalb frei, ein erleichtertes Initiativrecht einzuführen, und tatsächlich sehen sie durchwegs wesentlich niedrigere Unterschriftenzahlen vor¹⁰⁷. Sie sind dazu jedoch nicht verpflichtet. Grundsätzlich müssten zwar ähnliche Überlegungen wie beim erforderlichen Mehr des obligatorischen Verfassungsreferendums angestellt werden¹⁰⁸, doch stehen einer solchen Auslegung der klare Verfassungswortlaut und die Entstehungsgeschichte entgegen¹⁰⁹.

Die Kantone bestimmen zwar das *Verfahren* selbständig. Das Bundesgericht hat jedoch in Auslegung und Konkretisierung der verfassungsmässigen Garantien gewisse Verfahrensgrundsätze entwickelt, die sich als Richterrecht auf die kantonale Ausgestaltung des Revisionsverfahrens auswirken. Unter anderem dürfen die Behörden die Behandlung nicht verschleppen¹¹⁰. Dies ist in Bezug auf Verfassungsinitiativen besonders wichtig, denn unangemessene Verzögerungen laufen der bundesverfassungsrechtlichen Anforderung zuwider, dass die Revision der Kantonsverfassung jederzeit muss verlangt werden können. Rechtliche Probleme können dann entstehen, wenn die Behandlung einer Verfassungsinitiative wegen der Ausarbeitung eines Gesetzesprojekts (indirekter Gegenvorschlag) zurückgestellt wird¹¹¹. Die Volksbegehren auf Revision der Verfassung dürfen auf jeden Fall nicht unverhältnismässig erschwert werden.

¹⁰⁵ Vgl. PEROLINI (Anm. 51) 85 f.; SALADIN, Komm. BV, N. 66 zu Art. 6 BV 1874.

¹⁰⁶ Vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 70 zu Art. 6 BV 1874, zum früheren Text («absolute Mehrheit der Bürger»).

¹⁰⁷ Vgl. N. 2000, 2001 und 2013.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1361.

¹⁰⁹ Vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 70 zu Art. 6 BV 1874; a.M. HOTZ (Anm. 91) 203 f.

¹¹⁰ Vgl. z.B. BGE 101 Ia 500.

¹¹¹ Vgl. N. 2018.

§ 23 Wahl des Kantonsparlamentes und eines allfälligen Verfassungsrates

Inhalt	S.
I. Grundlagen	562
1. Überblick	562
2. Bundes- und völkerrechtliche Vorgaben	563
a) Bundesrecht	563
b) Völkerrecht	565
3. Einkammersystem	566
4. Sitze und Wahlkreise	567
a) Sitzzahl	567
b) Wahlkreise	569
c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	571
5. Gesamterneuerung und Amtsdauer	572
a) Gesamterneuerung	572
b) Amtsdauer	573
6. Stellvertreter	574
7. Aktives und passives Wahlrecht	574
a) Wahlberechtigung	574
b) Wählbarkeit	575
c) Beschränkungen der Wählbarkeit	576
d) Unvereinbarkeiten	577
8. Amtszwang	577
II. Wahlverfahren	578
1. Überblick	578
2. Rechtsgrundlagen	578
III. Verhältniswahlen	580
1. Proporzsystem	580
2. Wahlvorschläge (Listen)	581
3. Wahl	583
4. Ergebnisse	585
a) Listen- oder Einzelstimmenkonkurrenz	585
b) Zuteilungsmethode	585
c) Quoren (Sperrklauseln)	587
d) Ermittlung der Gewählten	591
5. Ersatz ausscheidender Abgeordneter	592
6. Weitere Sonderfälle	593
IV. Mehrheitswahlen	594
1. Überblick	594
2. Majorzkantone	594
	561

3. Mehrheitswahlen in Proporzkantonen	596
V. Durchführung der Wahlen	596
VI. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Parlamentes	597
1. Validierung der Wahlen	597
2. Konstituierung des Parlamentes	598
VII. Wahl eines allfälligen Verfassungsrates	598

I. Grundlagen

1. Überblick

- 1371 Alle Kantone besitzen ein Parlament. Es ist unter Vorbehalt der Rechte des Volkes die *gesetzgebende Behörde* (Legislative) im Sinne der klassischen, auf Locke und Montesquieu zurückgehenden Lehre von der Gewaltenteilung¹. In der Regel ist das Parlament gleichzeitig auch die verfassungsgebende Behörde (Konstituante)². Daneben stehen der Volksvertretung *weitere wichtige Befugnisse* zu, namentlich Wahlrechte, das Budgetrecht und die Aufsicht über die Exekutive. Im Einzelnen sind die Befugnisse der kantonalen Parlamente allerdings recht verschieden, und auch Arbeitsweise und Stil unterscheiden sich beträchtlich³. Wo die Volksrechte stark ausgebaut sind, ist die Bedeutung des Parlaments geringer. In den mehr repräsentativ ausgerichteten Kantonen hat das Parlament hingegen mehr Gewicht⁴.
- 1372 Im System des gewaltenteiligen Gesetzgebungsstaates handelt das Parlament als *Repräsentationsorgan des Volkes*. Es ist daher staatsrechtlich die primäre Behörde. Die anderen Behörden vertreten das Volk nur mittelbar, selbst wenn sie wie die Regierung vom Volk direkt gewählt sind⁵.

¹ Vgl. etwa CARL J. FRIEDRICH, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953, 196–215; OSKAR WERNER KÄGI, *Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips*, Zürich 1937; Heinz Rausch (Hrsg.), *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*, Darmstadt 1969; WILHELM OSWALD, *Die Gewaltentrennung im Schweizerischen Staatsrecht*, ZSR 1943, 403a–530a; HANSJÖRG SEILER, *Gewaltenteilung*, Bern 1994.

² Zur besonderen Institution des Verfassungsrates in einzelnen Kantonen vgl. N. 1481–1485.

³ Vgl. Paul Stadlin (Hrsg.), *Die Parlamente der schweizerischen Kantone*, Zug 1990.

⁴ Vgl. auch ROGER BLUM, *Schwierigkeiten und Reform der kantonalen Parlamente*, in *Jahrbuch für schweizerische politische Wissenschaft* 1978, 11–31; JEAN-DANIEL DELLEY/ANDREAS AUER, *Structures politiques des cantons*, in Raimund E. Germann/Ernest Weibel (Hrsg.), *Handbuch politisches System der Schweiz*, Band 3: *Föderalismus*, Bern 1986, 85–105.

⁵ Siehe Art. 82 Abs. 1 KV JU: «Le Parlement est le principal représentant du peuple.»

Eine besondere Situation besteht in den Landsgemeindekantonen *Glarus* und *Appenzell Innerrhoden*. Im Kanton Glarus sind die vom Landrat aufgestellten Gesetze lediglich Entwürfe, die vom Volk an der Landsgemeinde geändert werden können⁶. Nicht ganz so weit gehen die Kompetenzen der Landsgemeinde in Appenzell Innerrhoden, wo das Beratungsrecht der Stimmberechtigten nebst Annahme oder Verwerfung von Vorlagen zwar auch noch Rückweisungen beinhaltet, nicht aber materielle Änderungen⁷. Entsprechend weist die Kantonsverfassung von Appenzell Innerrhoden den Grossen Rat den verwaltenden Behörden zu, während die Landsgemeinde als die gesetzgebende Behörde bezeichnet wird⁸. 1373

Die Parlamente werden *unterschiedlich bezeichnet*. In den meisten Kantonen heisst die Volksvertretung «Grosser Rat» beziehungsweise «Grand Conseil» und «Gran Consiglio», in anderen Kantonen «Kantonsrat» oder «Landrat», im Jura «Parlament»⁹. Den Grossen Rat gab es als Repräsentation der Gesamtbürgerschaft schon in der Alten Eidgenossenschaft¹⁰. Um das verfassungsstaatliche Parlament von dieser überholten Institution des Ancien Régime abzuheben, wechselten vor allem Regenerationskantone zum Begriff «Kantonsrat»¹¹. Der Ausdruck «Landrat» ist in ländlichen oder ehemals ländlichen Kantonen üblich¹². 1374

2. Bundes- und völkerrechtliche Vorgaben

a) Bundesrecht

Der Bund verlangt von den Kantonen, dass sie sich «eine demokratische Verfassung» geben (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV)¹³. Die Kantone sind frei, ob 1375

⁶ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL.

⁷ Siehe Art. 15 LV AI. Zur Tragweite des Antragsrechts einzelner Stimmberechtigter an der Landsgemeinde vgl. ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Bern 1987, 114–116.

⁸ Siehe Art. 20 Abs. 1 und die Überschriften vor Art. 19 und 22 KV AI. Bis zur Verfassungsrevision von 1994 besass der Grosse Rat allerdings erhebliche eigene Rechtsetzungsbefugnisse; seine Verordnungen hatten gesetzesähnlichen Charakter; siehe Art. 24 KV AI in der ursprünglichen Fassung; vgl. BGE 106 Ia 201. Heute besitzt der Grosse Rat nur noch ein Vollzugsverordnungsrecht; siehe Art. 27 Abs. 1 KV AI.

⁹ Vgl. DELLEY/AUER (Anm. 4) 92.

¹⁰ Vgl. N. 1293.

¹¹ Siehe z.B. Art. 31 KV ZH; Art. 66 KV SO; Art. 71 KV AR; siehe aber auch § 26 KV SZ; § 38 KV ZG.

¹² Siehe z.B. Art. 57 KV NW; Art. 82 KV GL; § 61 KV BL.

¹³ Die früheren Bundesverfassungen verlangten von den Kantonen, dass «sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874).

sie *die repräsentative oder die direkte Demokratie* oder ein *Mischsystem* wählen, wobei sich diese Klassifikation primär auf die Gesetzgebung bezieht. Die reine Volksgesetzgebung kann jedoch nur im Versammlungssystem der Landsgemeinde verwirklicht werden. Die Kantone Glarus und Appenzell Innerrhoden haben grundsätzlich diesen Weg beschritten¹⁴. Alle anderen Kantone sind repräsentative Demokratien mit allerdings teilweise weitgehenden Elementen der direkten Demokratie. Sie besitzen alle ein Parlament im Sinne der tradierten verfassungsstaatlichen Gewaltenteilungslehre.

- 1376 Das Parlament der repräsentativen Demokratie wird nach den Vorstellungen des Verfassungsstaates *in direkter Volkswahl gewählt*¹⁵. Von der Bundesverfassung wird daher vorausgesetzt, dass die Kantone ihr Parlament in diesem Sinn bestellen¹⁶. Das Erfordernis der Volkswahl verbietet alle anderen Formen der Bestellung, wie indirekte Wahl über Wahlmänner und Wahlfrauen (Elektoren), Kooptation (Zuwahl), Losziehung, Ernennung durch die Regierung oder Bezeichnung durch Parteien, Sozialpartner oder andere gesellschaftliche Gruppierungen¹⁷. Zu wählen ist in einem geordneten Verfahren; Wahl durch Akklamation wäre also auch nicht zulässig. Art. 51 Abs. 1 BV gebietet ausserdem in Verbindung mit Art. 8 und 34 BV den Grundsatz der politischen Gleichheit und die Möglichkeit freier und unverfälschter Willenskundgabe auch bei der Parlamentswahl¹⁸. Die Wahlen müssen also allgemein, frei und direkt sein. Hingegen werden nach überkommenem schweizerischem Staatsrecht – im Gegensatz zu den Anschauungen im Ausland – nicht unbedingt geheime Wahlen verlangt¹⁹. Die Kantone dürfen vorsehen, dass Parlamentsabgeordnete an Versammlungen der stimmberechtigten Bürger gewählt werden. Solche Regelungen gelten in einzelnen Kantonen²⁰.

¹⁴ Vgl. N. 1372.

¹⁵ Vgl. FRIEDRICH (Anm. 1) 307.

¹⁶ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 67; AUER, Droits politiques 33; SALADIN, Komm. BV, N. 62 zu Art. 6 BV 1874.

¹⁷ Zulässig war hingegen, dass die Standeskommission (Regierung) von Appenzell I.Rh. von Verfassung wegen dem Grossen Rat angehörte (siehe Art. 22 Abs. 1 KV AI in der ursprünglichen Fassung), denn auch sie wird vom Volk gewählt (siehe Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 30 Abs. 1 KV AI).

¹⁸ Vgl. AUBERT I N. *570; SALADIN, Komm. BV, N. 73 zu Art. 6 BV 1874; HANGARTNER, Staatsrecht I 61.

¹⁹ Vgl. N. 192.

²⁰ Vgl. N. 1465.

b) Völkerrecht

Die Schweiz ist lediglich in allgemeiner Weise völkerrechtlich verpflichtet, sich demokratisch zu organisieren. Wie die Demokratie verwirklicht wird, ist Sache des nationalen Rechts²¹. 1377

Art. 3 des (ersten) Zusatzprotokolls zur EMKR vom 20. März 1952 verpflichtet die vertragschliessenden Staaten, «in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äusserung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten»²². Das Zusatzprotokoll verlangt also unter anderem die geheime Parlamentswahl. Die Bestimmung bezieht sich auch auf Glieder eines Bundesstaates²³. Die Schweiz hat unter anderem mit Rücksicht auf die offene Wahl von Parlamentsabgeordneten, auch von Mitgliedern des Ständerates²⁴, auf die Ratifikation des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK bisher verzichtet²⁵. Luzius Wildhaber schlägt einen dauernden Vorbehalt im Sinne einer Klarstellung vor; die demokratischen Vorteile des Versammlungssystems würden die Nachteile der nicht geheimen Stimmabgabe aufwiegen und deshalb müsste bei sinngemässer Auslegung die Vereinbarkeit der Landsgemeinden mit der Garantie freier und geheimer Wahlen angenommen werden²⁶. Die Auslegung erscheint reichlich kühn. Zu fordern ist die geheime Wahl aller Volksvertreter in Angleichung an sonst überall geltende Regelungen. Wenn dieses Postulat nicht verwirklicht werden kann oder soll, ist es ehrlicher, Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK nicht zu ratifizieren. 1378

Art. 25 des von der Schweiz ratifizierten Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet jedem Staatsbürger das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen (Bst. a) und bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden (Bst. b). Gefordert ist kein spezifisches Demokratiemodell. In der gewaltenteiligen Demokratie beziehen sich die Garantien aber vorab auf die Wahl des Parlaments als Repräsentationsorgan des Volkes²⁷. Vollzugsorgane müssen hinge- 1379

²¹ Vgl. N. 19.

²² Zur Auslegung vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, Komm. zu Art. 3 des 1. ZP zur EMRK.

²³ Vgl. Urteil Mathieu-Mohin und Clerfyt, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A-113, 23; WILDHABER, IntKommEMRK, N. 62 zu Art. 3 des 1. ZP zur EMRK; P. VAN DIJK/G.J.H. VAN HOOFF, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl., The Hague/London/Boston 1998, 664 f.

²⁴ Vgl. N. 1524.

²⁵ Vgl. Amtl. Bull. NR 1989 1548.

²⁶ Vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, N. 18 und 19 zu Art. 3 des 1. ZP zur EMRK.

²⁷ Vgl. NOWAK, Kommentar CCPR, N. 12 und 15 zu Art. 25.

gen nicht vom Volk gewählt werden; das Erfordernis der geheimen Wahl bezieht sich also nicht auf Behördenwahlen in Landsgemeindekantonen, in denen das Volk selbst unmittelbar entscheidet²⁸. Um Diskussionen über diese Fragen aus dem Weg zu gehen, hat die Schweiz anlässlich der Ratifikation des Pakts ausdrücklich die Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts vorbehalten, die vorsehen oder zulassen, dass Wahlen an Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden²⁹. Von Bedeutung ist der Vorbehalt namentlich in Bezug auf die Wahl von Mitgliedern des Kantonsparlaments an Versammlungen in den Kanton Uri, Appenzell Innerrhoden und Graubünden³⁰ sowie an die Wahl des Abgeordneten in den Ständerat im Kanton Appenzell Innerrhoden durch die Landsgemeinde³¹.

3. Einkammersystem

- 1380 Alle Kantone kennen *nur eine Parlamentskammer*. Der Grund liegt wohl in der fehlenden ständischen Tradition der Schweiz. Im Gegensatz dazu gibt es in den ebenfalls als Einheitsstaaten organisierten Gliedstaaten anderer Bundesstaaten zum Teil eine zweite Kammer³².
- 1381 Die *Bundesverfassung verbietet* den Kantonen eine zweite Kammer *nicht grundsätzlich*³³. Die zweite Kammer dürfte das System der repräsentativen Demokratie jedoch nicht beeinträchtigen. Sie dürfte also der eigentlichen Volksvertretung nicht gleichberechtigt sein. Insbesondere dürfte sie auch

²⁸ Vgl. NOWAK, Kommentar CCPR, N. 15 zu Art. 25.

²⁹ Siehe Art. 1 Abs. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 748; vgl. PETER MOCK, Quelques réflexions sur les réserves déposées par la Suisse lors de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, AJP 1994 984–992 (insb. 989).

³⁰ Vgl. N. 1465.

³¹ Vgl. N. 1524.

³² So kannte Bayern bis 1999 neben dem Landtag einen Senat als Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes; siehe die aufgehobenen Art. 34–42 der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Das Zweikammersystem in den Gliedstaaten der USA geht zum Teil auf die Kolonialzeit zurück; vgl. JOHANN JAKOB RÜTTIMANN, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, Band I, Zürich 1867, 8 f. Nur Nebraska kennt keine zweite Kammer (seit 1934); vgl. KARL A. BOSWORTH/JAMES W. FESLER, Legislators and Governors, in James W. Fesler (Ed.), The 50 States and their Local Governments, New York 1967, 255–257.

³³ Anders z.B. die Regelung in Österreich, wo für die Gesetzgebung der Länder das Einkammersystem vorgeschrieben ist (Art. 95 Abs. 1 der Verfassung der Bundesrepublik Österreich vom 10. November 1920); vgl. FRIEDRICH KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, Wien/ New York 1967, 69.

nicht als gleichberechtigte föderative Kammer ausgestaltet werden³⁴. Hingegen dürften ihr konsultative und aufschiebende Befugnisse eingeräumt werden.

Das Einkammersystem erleichtert die Beratungen und die Beschlussfassung; die aufwendige Differenzbereinigung entfällt³⁵. Allerdings besteht auch die Gefahr von weniger durchdachten und übereilten Beschlüssen³⁶. Daher sind in den Kantonen für wichtigere Parlamentsgeschäfte meist *mehrere «Lesungen»*, das heisst Beratungen, vorgeschrieben. Zu Erlassen der Verfassungs- und Gesetzesstufe sind meist zwei (selten drei oder vier) Lesungen nötig, hingegen bei Dekreten, Verordnungen, Finanzbeschlüssen, Verträgen und Stellungnahmen zu Volksinitiativen meist nur eine, höchstens zwei Lesungen. Bestehen zwischen erster und zweiter Lesung Differenzen, so ist die Fassung gemäss zweiter Lesung massgebend; allenfalls findet noch eine dritte Lesung statt³⁷. Gelegentlich ist auch ein *Zeitabstand zwischen Lesungen* vorgeschrieben. So darf zum Beispiel im Kanton St. Gallen die zweite Beratung einer Verfassungsvorlage nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach der ersten Beratung stattfinden³⁸. Allenfalls ist für Verfassungsänderungen und andere wichtige Beschlüsse, wie Dringlicherklärung eines Gesetzes, die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Parlaments, also eine *qualifizierte Mehrheit*, vorgeschrieben³⁹. 1382

4. Sitze und Wahlkreise

a) Sitzzahl

Die meisten Kantone sehen heute für ihr Parlament eine *feste Sitzzahl* vor. Sie treffen also die gleiche Regelung, wie sie seit 1962 auch für den Nationalrat gilt⁴⁰. 1383

1384

³⁴ Vgl. auch N. 1357.

³⁵ Vgl. BLUM (Anm. 4) 22.

³⁶ Zur Funktion der zweiten Kammer als Institution wirksamer Intra-Organkontrolle auch in einem Einheitsstaat vgl. LOEWENSTEIN, Verfassungslehre 181–186.

³⁷ Vgl. MOSER, Institutionen 95–98.

³⁸ Siehe Art. 122 KV SG (Totalrevision, nicht vor Ablauf von zwei Monaten, nachdem das Ergebnis der ersten Beratung im Amtsblatt veröffentlicht worden ist) und Art. 124 Abs. 2 KV SG (Teilrevision, nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach Schluss der ersten Beratung).

³⁹ Siehe z.B. § 63 Abs. 4 KV BL (Aufschub des Referendums wegen Dringlichkeit); Art. 10 Abs. 2 RIG SG (Ausschaltung des Referendums wegen Dringlichkeit).

⁴⁰ Siehe Art. 149 Abs. 1 BV.

Zwei Kantone kennen das System der *variablen Sitzzahl*. Danach entfällt ein Mandat auf einen bestimmten Bruchteil der Bevölkerung. Uneingeschränkt verwirklicht ist dieses System nur noch in Appenzell Innerrhoden. Hier entfallen auf 300 Einwohner eines Bezirkes oder eine Bruchzahl von mehr als 150 Einwohner ein Mitglied des Grossen Rates (Art. 22 Abs. 1 KV AI)⁴¹. Zug kennt ein Mischsystem: die Mitgliederzahl des Kantonsparlamentes ist variabel zwischen mindestens 70 und höchstens 80 Kantonsräten (§ 38 KV ZG).

- 1385 Das System der variablen Sitzzahl galt früher in den meisten Kantonen⁴², wie bis 1962 auch für den Nationalrat⁴³. Wenn die Bevölkerung sich stark vermehrte, wurde die für ein Mandat nötige Bevölkerungszahl erhöht. Die Anpassungen verzögerten sich jedoch, weshalb die Parlamente mit dem Wachstum der Bevölkerung grösser wurden. Dies konnte auf die Dauer nicht befriedigen.
- 1386 Die *tatsächlichen Sitzzahlen* sind recht unterschiedlich⁴⁴. Die bevölkerungsstarken Kantone, wie Zürich, Bern und Waadt, besitzen durchwegs grössere Parlamente. Aber auch Kantone, die aus historisch verschiedenen Gebietsteilen zusammengesetzt sind, neigen zu grösseren Parlamenten (wie St. Gallen und Aargau). Das kleinste Parlament hat zurzeit (1999) Appenzell Innerrhoden (mit 46 Mitgliedern), gefolgt von Obwalden (55), Nidwalden und Jura (je 60) und Appenzell Ausserrhoden (65). Die grössten Parlamente besitzen Zürich, St. Gallen und Waadt (je 180) sowie Bern und Aargau (je 200). Die durchschnittliche Zahl der Einwohner, die durch einen Sitz im Parlament vertreten sind, ist ebenfalls sehr verschieden. Sie betrug 1999 zum Beispiel in Appenzell Innerrhoden 323, in St. Gallen 2'470 und in Zürich 6'590⁴⁵.
- 1387 Eine für alle Kantone gültige optimale Grösse des Parlaments gibt es nicht. Freilich muss ein Parlament eine gewisse Mindestgrösse haben, damit von einer gesetzgebenden Körperschaft als Repräsentationsorgan des Volkes gesprochen werden kann. Gremien mit weniger als ungefähr 25 Mitgliedern können nicht als Parlamente angesprochen werden⁴⁶. Ein durch – geographi-

⁴¹ Daneben gehörten bis 1994 die Mitglieder der Standeskommission (Kantonsregierung) von Verfassungen wegen dem Grossen Rat an; siehe Art. 22 Abs. 1 KV AI in der ursprünglichen Fassung.

⁴² Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 293. Als bisher letzte Kantone haben Obwalden (1989) und Appenzell Ausserrhoden (1995) das System gewechselt; siehe vorher Art. 66 KV OW in der ursprünglichen Fassung und Art. 46 Abs. 2 KV AR 1908.

⁴³ Vgl. N. 612.

⁴⁴ Vgl. BLUM (Anm. 4) 19; MOSER, Wahlrecht 26.

⁴⁵ Vgl. JEAN-LUC GASSMANN, De la réduction du nombre de députés, Gesetzgebungsbulletin 1999 XV–XVIII.

⁴⁶ Vgl. auch RENÉ SCHAFFHAUSER, Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation, Diss. St. Gallen, St. Gallen 1978, 247 f., zur optimalen Grösse der Gemeindeparlamente.

sche und soziologische (sprachliche, konfessionelle, berufliche) und geschichtliche – Vielfalt geprägter Kanton benötigt eine grössere Volksvertretung als ein Kanton mit einheitlicheren Lebensverhältnissen. Grössere Parlamente begünstigen die kleinen Parteien, allerdings nur dann, wenn die Abgeordneten nach Proporz gewählt werden und die Wahlkreise eine gewisse Grösse erreichen⁴⁷.

b) Wahlkreise

In den meisten Kantonen bestehen für die Wahl der Parlamentarier *mehrere Wahlkreise*. Wahlkreise sind je nachdem die Gemeinden⁴⁸, die Bezirke⁴⁹ oder die autonomen Kreise⁵⁰ oder besondere «arrondissements électoraux»⁵¹. Zahl und Grösse sind je nach Kanton sehr verschieden. 1388

In den Kantonen Bern und Basel-Landschaft bestehen zusätzlich zu den Wahlkreisen *Wahlkreisverbände*⁵². Diese neuartige Institution schliesst mehrere Wahlkreise zu einem grösseren Verband zusammen⁵³. Die Mandate werden zunächst in diesem grösseren Verband zugeteilt. Dieses System vermindert die Zahl der mandatlosen Stimmen und erleichtert es kleinen Parteien, ein Mandat zu gewinnen⁵⁴. 1389

Tessin und Genf sehen als einzige Kantone keine Unterteilung in mehrere Wahlkreise vor. Der Kanton bildet also einen *einzigsten Wahlkreis*⁵⁵. Der Tessin kennt allerdings noch besondere Zuteilungskreise. Die Parteien können freiwillig regionale Vertretungen vorsehen. Zu diesem Zweck bestehen zehn Zuteilungskreise⁵⁶. 1390

1391

⁴⁷ BLUM (Anm. 4) 20 gibt eine Idealgrösse der Parlamente von 50 bis 80 Abgeordneten an. Die tatsächlichen Verhältnisse in den Kantonen sind aber zu verschieden, als dass es diese Idealgrösse wirklich gibt; vgl. MOSER, Wahlrecht 9.

⁴⁸ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 4 KV AR. Es gibt 20 Gemeinden; siehe Art. 2 KV AR.

⁴⁹ Siehe z.B. Art. 51 Abs. 3 KV SG. Es gibt 14 Bezirke; siehe Art. 110 Abs. 1 KV SG und Anhang zum GG SG.

⁵⁰ Siehe Art. 13 Abs. 2 KV GR. Es gibt 39 Kreise; siehe Art. 1 GVK GR.

⁵¹ Siehe Art. 33 Abs. 2 KV VD. Es gibt 21 solcher Wahlkreise; siehe Art. 45 LEDP VD i.V. mit Art. 21 Abs. 4 KV VD.

⁵² Siehe Art. 73 Abs. 4 KV BE und Art. 24b GPR BE; § 40 GPR BL; vgl. dazu Bger. vom 9. Dezember 1986, ZBI 1987 367.

⁵³ Vgl. dazu Bger. vom 8. Dezember 1993, ZBI 1994 479.

⁵⁴ Siehe die Begründung in Art. 73 Abs. 4 KV BE: «... um den Minderheiten eine angemessene Vertretung zu ermöglichen.» Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 30–35; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 141–146; MOSER, Wahlrecht 11.

⁵⁵ Siehe Art. 35 Abs. 1 KV TI; Art. 51 Abs. 1 KV GE.

⁵⁶ Siehe Art. 58 KV TI und Art. 73 LEDP TI.

Ob ein Kanton viele kleinere oder wenige grosse Wahlkreise aufweist oder sogar nur einen einzigen Wahlkreis bildet, hat erheblichen Einfluss auf die Zuteilung der Mandate an die einzelnen Parteien. Dies gilt vor allem im System der Verhältniswahl. Die Wahlkreiseinteilung schafft in Verbindung mit der Zahl der Mandate eine mehr oder weniger grosse Hürde für die Erlangung von Mandaten. Dadurch kann den kleinen Parteien der Zugang zum Parlament versperrt und die Zuteilung der Mandate an die grösseren Parteien verzerrt werden. Wahlkreise werden indessen vorgesehen, um für die Stimmberechtigten überblickbare Verhältnisse zu schaffen und das Wahlverfahren zu erleichtern. Auch sind minimale Vorkehrungen gegen die Parteienzersplitterung sachlich begründet. Die üblichen Wahlkreiseinteilungen verletzen daher den Grundsatz der Stimmrechtsgleichheit⁵⁷ nicht.

- 1392 Gegen die Stimmrechtsgleichheit würde eine Wahlkreiseinteilung verstossen, die (teilweise) auf Wahlkreisen beruhen würde, die zu klein sind, um Anspruch auf ein (Voll-)Mandat erheben zu können. Weil ein Wahlkreis mindestens einen Sitz haben muss, würde ein solches System zu Verzerrungen führen. In der Praxis kann dies zutreffen, wenn auf die Gemeinden als Wahlkreise für die Bestellung des Kantonsparlaments abgestellt wird. Die Gemeinden als Grundlage sind grundsätzlich allerdings keine künstliche Wahlkreiseinteilung. Sehr kleine Gemeinden in Einzelfällen wären daher zu tolerieren, wenn die Wahlkreiseinteilung staatsrechtlich eingelebten Verhältnissen entspricht⁵⁸ oder die kleinen Wahlkreise zum Schutz von Einheiten mit einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl aus kulturellen, sprachlichen, ethnischen, konfessionellen oder geschichtlichen Gründen geschaffen wurden⁵⁹.
- 1393 Unzulässig sind künstlich gezogene Wahlkreise, die konstruiert werden, um die Mehrheitspartei zu begünstigen. Diese sogenannte Wahlkreisgeometrie kam im 19. Jahrhundert häufig vor⁶⁰.
- 1394 Sieht die Kantonsverfassung die Proporzwahl vor, so darf der Gesetzgeber nicht zu kleine Wahlkreise vorsehen, weil sonst der verfassungsrechtlich angeordnete Proporz einfachgesetzlich unterlaufen würde. Die Kantonsverfassung selbst darf hingegen den Proporz mit kleinen Wahlkreisen verbinden wie auch – was dem Majorz eigentlich fremd ist – die Majorzwahl mit grösseren Wahlkreisen. Der Kanton ist frei, ob er die Proporz- oder die Ma-

⁵⁷ Siehe Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 28 Bst. b CCPR.

⁵⁸ Vgl. z.B. BGE 103 Ia 609.

⁵⁹ Vgl. Bger. vom 8. Dezember 1993, ZBl 1994 482 und 485 f.

⁶⁰ Vgl. ALBERT TANNER, Ein Staat nur für die Hablichen?, Demokratie und politische Elite im frühen Bundesstaat, in Brigitte Studer (Hrsg.), Etappen des Bundesstaates, Staats- und Nationbildung der Schweiz, 1848–1998, Zürich 1998, 67 f.

Majorz wählt, und er kann auf gleicher Rechtsetzungsstufe auch ein Mischsystem verwirklichen, in dem sich der Proporz oder der Majorz nicht voll entfalten können.

c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise

Jeder Wahlkreis erhält *mindestens ein Mandat* zugeteilt⁶¹. In den beiden Kantonen Bern und Basel-Landschaft mit Wahlkreisverbänden wird die Stellung der kleineren Wahlkreise innerhalb der Wahlkreisverbände durch einen von der Bevölkerungszahl unabhängigen Anspruch auf mindestens zwei beziehungsweise sechs Sitze gestärkt⁶². Wird das Parlament nach dem Verhältniswahlssystem gewählt, sollte jedem Wahlkreis eine grössere Zahl von Mandaten zugeteilt werden⁶³. 1395

Im Übrigen werden die Mandate in den Kantonen nach unterschiedlichen Kriterien zugeteilt⁶⁴. Die meisten Kantone stellen auf die *Wohnbevölkerung* (Schweizer Bürger und Ausländer) ab⁶⁵. Sie gehen also gleich vor wie der Bund⁶⁶. Die Kantone Luzern, Uri, St. Gallen, Graubünden und Wallis stellen auf die *schweizerische Wohnbevölkerung* ab⁶⁷. In den Kantonen Basel-Landschaft und Thurgau bestimmt die *Zahl der Stimmberechtigten* die Mandatszahl der Wahlkreise⁶⁸. 1396

Verfassungstheoretischen Gesichtspunkten entspricht es am besten, wenn auf die Wohnbevölkerung abgestellt wird. Das Parlament ist nämlich Repräsentationsorgan der gesamten Bevölkerung. Nur auf die schweizerische Wohnbevölkerung abzustellen erscheint, vor allem unter den heutigen Verhältnissen, als zu eng. Die Stimmgleichheit wäre allerdings am besten gewahrt, wenn die Zahl der Stimmberechtigten zugrunde gelegt wird. Diesem Widerstreit der Gesichtspunkte entgehen naturgemäss die Kantone Tessin und Genf, denn sie bilden je einen einzigen Wahlkreis, und es sind daher keine Sitze auf Wahlkreise zu verteilen⁶⁹. 1397

⁶¹ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 3 KV SH; Art. 71 Abs. 2 KV AR.

⁶² Siehe Art. 73 Abs. 3 KV BE; § 43 Abs. 2 Bst. a GPR BL.

⁶³ Vgl. N. 1428.

⁶⁴ Vgl. MOSER, Wahlrecht 28.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 KV ZH; Art. 73 Abs. 3 KV BE; Art. 22 KV AI.

⁶⁶ Siehe Art. 149 Abs. 4 erster Satz BV.

⁶⁷ Siehe § 45 Abs. 1 KV LU; Art. 88 Ingress KV UR; Art. 51 Abs. 3 KV SG; Art. 13 Abs. 2 KV GR und Art. 2 GVK GR; Art. 84 Abs. 3 KV VS.

⁶⁸ Siehe § 49 GPR BL; § 36 SWG TG.

⁶⁹ Vgl. N. 1390.

5. Gesamterneuerung und Amtsdauer

a) Gesamterneuerung

- 1398 Die kantonalen Parlamente werden nach Ablauf der Amtsdauer *gesamthaft erneuert*⁷⁰. Es gilt also das gleiche System wie bei den Nationalratswahlen⁷¹. Scheidet ein Mitglied während der Amtsdauer aus, wird der Sitz konsequenterweise lediglich auf den Rest der Amtsdauer neu besetzt⁷².
- 1399 Diese Regelung gilt auch dort, wo die Kantonsratswahlen als Gemeindewahlen verstanden werden. Dies ist offenbar die Regelung in Appenzell Ausserrhoden⁷³. Die ordentlichen Gesamterneuerungswahlen – auch jene des Kantonsrates – finden gleichzeitig an einem vom Regierungsrat festzulegenden Termin statt⁷⁴. Die Grossratswahl in Graubünden ist eine Kreiswahl, doch findet sie gleichzeitig alle drei Jahre am ersten Sonntag im Mai statt. Die Stellvertreter können auch am zweiten oder dritten Sonntag im Mai gewählt werden⁷⁵.
- 1400 Eine besondere Regelung bestand bis 1994 im Kanton *Appenzell Innerrhoden*. An der Landsgemeinde am letzten Sonntag im April wurde die neunköpfige Standeskommission (Regierung) gewählt, die von Verfassungen wegen dem Grossen Rat angehörte⁷⁶. Die Bezirksversammlungen wählten am ersten Sonntag im Mai die übrigen Mitglieder des Grossen Rates⁷⁷. Dazu kam, dass die Verfassung den Bezirken gestattete, eine dreijährige Amtsdauer einzuführen⁷⁸. Davon hatte der Bezirk Oberegg für seine sieben Mitglieder des Grossen Rates Gebrauch gemacht⁷⁹. Es bestand also keine einheitliche Amtsdauer, und es fand damit auch keine Gesamterneuerung statt. Heute kennt auch der Grosse Rat von Appenzell Innerrhoden eine einheitliche, vierjährige Amtsdauer⁸⁰.

⁷⁰ Siehe z.B. Art. 11 Abs. 3 KV ZH; Art. 72 i.V. mit Art. 85 Abs. 1 KV BE; § 43 Abs. 2 KV LU; § 27 KV SZ; Art. 39 KV FR; Art. 29 Abs. 2 KV SH; Art. 102 Abs. 2 KV GE.

⁷¹ Siehe Art. 149 Abs. 2 zweiter Satz BV.

⁷² Siehe ausdrücklich z.B. Art. 65 Abs. 2 KV AR.

⁷³ Siehe Art. 15 Abs. 1 Bst. a GG AR; der Kantonsrat wird im IV. Titel, Kantonale Wahlen und Abstimmungen, nicht erwähnt.

⁷⁴ Siehe Art. 5 Abs. 1 GG AR.

⁷⁵ Siehe Art. 13 Abs. 2 KV GR i.V. mit Art. 18 GPR GR.

⁷⁶ Siehe Art. 20 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 1 in der ursprünglichen Fassung, Art. 19 Abs. 2 KV AI. Heute zählt die Standeskommission sieben Mitglieder; siehe Art. 20 Abs. 2 KV AI.

⁷⁷ Siehe Art. 33 Abs. 2 erster Satz KV AI in der ursprünglichen Fassung.

⁷⁸ Siehe Art. 33 Abs. 4 KV AI in der ursprünglichen Fassung.

⁷⁹ Vgl. HUBER-SCHLATTER (Anm. 7) 168.

⁸⁰ Siehe Art. 33 Abs. 4 KV AI.

b) Amtsdauer

Die Amtsdauer des Parlamentes (Legislaturperiode, Wahlperiode) ist in den meisten Kantonen auf *vier Jahre* festgelegt⁸¹. Es gilt also in der Regel eine gleich lange Amtsdauer wie für den Nationalrat⁸². Die konkrete kantonale Amtsperiode stimmt jedoch nicht überall mit der konkreten Legislaturperiode des Nationalrates überein. Die vierjährige Amtsdauer des Nationalrates beginnt mit der Konstituierung des neugewählten Rats nach der Gesamterneuerung am zweitletzten Sonntag im Oktober des Wahljahres⁸³. Die kantonale Amtsdauer kann gleichzeitig, früher oder später beginnen⁸⁴. 1401

Einzelne Kantone kennen *andere Amtsdauern*⁸⁵. In Freiburg beträgt sie fünf Jahre (Art. 39 KV FR) und in Graubünden zwei Jahre (Art. 13 Abs. 3 KV GR). Früher waren andere Amtsdauern häufiger. 1402

Beschliesst im Kanton *Zürich* das Volk auf Grund einer Initiative die Totalrevision der Verfassung, so wird der Kantonsrat, der die Revision an die Hand zu nehmen hat, neu gewählt (Art. 65 Abs. 2 KV ZH)⁸⁶. In diesem besonderen Fall wird also die ordentliche Amtsdauer nicht eingehalten; es beginnt eine neue (ordentliche) Legislaturperiode. 1403

Wird die *Kantonsverfassung totalrevidiert*, so wird – entgegen älteren Auffassungen – die Amtsdauer des Parlaments (und anderer Behörden) nicht unterbrochen⁸⁷. Hingegen sind die neuen Vorschriften als das neue Recht auf Ersatzwahlen anzuwenden⁸⁸. Die neue Kantonsverfassung kann aber selbstverständlich in einer Übergangsbestimmung anordnen, dass Ersatzwahlen noch nach altem Recht vorzunehmen sind⁸⁹. Die neue Verfassung darf aber auch vorsehen, dass das Parlament neu zu wählen ist und demzufolge die Amtsdauer des unter der alten Verfassung gewählten Parlaments entsprechend verkürzt wird; die Annahme der neuen Verfassung ist in diesem Fall eine indirekte Abberufung des alten Parlaments⁹⁰. Die neue Verfassung darf ferner für die erste Neuwahl unter dem neuen Recht eine verkürzte Amtsdau- 1404

⁸¹ Siehe z.B. § 43 Abs. 2 KV LU; Art. 45 KV NW; Art. 78 Abs. 1 KV GL; § 77 KV ZG; Art. 61 Abs. 1 KV SO; § 33 KV BS; § 53 KV BL; § 32 KV TG; Art. 33 Abs. 5 KV VD; Art. 24 KV NE; Art. 71 Abs. 1 KV GE.

⁸² Siehe Art. 149 Abs. 2 zweiter Satz BV.

⁸³ Siehe Art. 53 Abs. 1 BPR i.V. mit Art. 19 Abs. 1 erster Satz BPR.

⁸⁴ Beispiel: Die vierjährige Amtsdauer des st. gallischen Grossen Rates beginnt am 1. Mai (des folgenden Jahres); siehe Art. 92 KV SG.

⁸⁵ Vgl. MOSER, Wahlrecht 44.

⁸⁶ Analog wie im Bund; siehe Art. 193 Abs. 3 BV.

⁸⁷ Vgl. N. 1607.

⁸⁸ Siehe in diesem Sinn z.B. § 99 Abs. 2 KV TG.

⁸⁹ Siehe in diesem Sinn z.B. Art. 95 KV TI.

⁹⁰ Vgl. N. 1608.

er anordnen, um die neu geordneten Amtsdauern des Parlaments und der anderen Behörden aufeinander abzustimmen. Problematisch, wenn auch nicht von vornherein unzulässig wäre eine aus gleichem Grund vorgenommene kurze Verlängerung der Amtsdauer des amtierenden Parlaments.

6. Stellvertreter

- 1405 Die Parlamentarier haben *in der Regel keine Stellvertreter*. Die Parlamente sind gross genug und können daher auch dann tagen, wenn einzelne Abgeordnete wegen Krankheit oder aus anderen Gründen verhindert sind.
- 1406 Einzelne Kantone wählen allerdings mit den Abgeordneten auch deren *Stellvertreter*. Es sind dies die Proporzkantone *Wallis* und *Jura* und der Majorzkan-
ton *Graubünden*⁹¹. Die Stellvertreter vertreten ein abwesendes Parlamentsmit-
glied im Parlament und allenfalls auch in Kommissionen. Diese Regelung
sichert dem Parlament eine gute Präsenz und sie fördert den politischen Nach-
wuchs, der auf diese Weise allmählich in das Amt hineinwachsen kann⁹². Die
Stellvertretung relativiert aber den Einfluss des Wählers auf die Zusammenset-
zung des Parlamentes. Sie widerspricht der Tradition des Parlamentarismus, die
eine klar umgrenzte Volksvertretung mit entsprechend klar ausgewiesener Ver-
antwortlichkeit und deshalb konsequenterweise auch die regelmässige Anwe-
senheit der Abgeordneten in Plenum und Kommissionen voraussetzt.
- 1407 Die Stellvertreter sind gleichzeitig die *Ersatzleute* für zurücktretende Abge-
ordnete⁹³.

7. Aktives und passives Wahlrecht

a) Wahlberechtigung

- 1408 An der Parlamentswahl im Kanton kann *jeder im Kanton stimmberechtigte Bürger* in seinem Wahlkreis teilnehmen⁹⁴.

b) Wählbarkeit

1409

⁹¹ Siehe Art. 6 GVK GR; Art. 84 Abs. 1 und 3 KV VS; Art. 47–50 LDP JU.

⁹² Vgl. MOSER, Wahlrecht 45; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 37.

⁹³ Siehe Art. 19 PRG GR (e contrario); Art. 44 Abs. 1 LDP JU. Im Kanton Wallis muss zuerst die Liste, welcher der oder die Sitze zugeteilt sind, erschöpft sein (Art. 73 Abs. 3 WAG VS); vgl. auch MOSER, Wahlrecht 36–38.

⁹⁴ Siehe Art. 39 Abs. 2 erster Satz BV.

Wählbar in das Kantonsparlament ist nach den üblichen Bestimmungen, wer *im Kanton stimmberechtigt* ist⁹⁵. Es wird also nicht verlangt, dass der Abgeordnete im Wahlkreis gewählt wird, in dem er wohnt, oder dass er nach der Wahl dort Wohnsitz nimmt. Der Grund hierfür ist, dass nach demokratietheoretischen Vorstellungen der Abgeordnete nicht die Bevölkerung seines Wahlkreises, sondern die Gesamtbevölkerung repräsentiert⁹⁶. Diese Ordnung spielte unter dem früheren Mehrheitswahlrecht in einzelnen Kantonen eine grosse Rolle; eine Partei konnte eine führende Persönlichkeit, die in ihrem Wahlkreis aus politischen Gründen keine Chancen hatte oder deren Wahl gefährdet war, in einem anderen, «sicheren» Wahlkreis des Kantons wählen lassen⁹⁷.

Die bundesrechtliche Regel, wonach niemand in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben darf⁹⁸, gilt nur für die aktive Ausübung von Volksrechten. Sie verbietet nicht, dass sich ein Stimmberechtigter in das Parlament eines anderen Kantons wählen lassen kann⁹⁹. Früher galt daher oft, dass *jeder Stimmfähige* in das Kantonsparlament wählbar war, dass also auf das Erfordernis des Wohnsitzes im Kanton verzichtet wurde¹⁰⁰. Vereinzelt gilt diese Regelung auch heute noch¹⁰¹. Sie ist flexibler; doch sollte verlangt werden, dass der Abgeordnete wenigstens nach der Wahl im Kanton, dessen Bevölkerung er vertritt, Wohnsitz nimmt. 1410

Auslandschweizer sind wählbar, wenn das kantonale Recht lediglich die Stimmfähigkeit verlangt oder, was zulässig ist, für Auslandschweizer (mit Heimatrecht im Kanton) eine Sonderregelung trifft. Ob der Kanton allgemein das Auslandschweizer-Stimmrecht kennt oder nicht, spielt keine Rolle. 1411

c) Beschränkungen der Wählbarkeit

Aus demokratietheoretischen Gründen sollte jeder Stimmberechtigte in das Parlament gewählt werden können¹⁰². Mit Rücksicht auf die politische 1412

⁹⁵ Siehe z.B. Art. 67 Abs. 1 KV BE; Art. 10 Ziff. 3 KV NW i.V. mit Art. 3 Abs. 1 des nidwaldnischen Gesetzes über die kantonalen und kommunalen Behörden (Behördengesetz) vom 25. April 1971; § 69 Abs. 1 i.V. mit § 59 Abs. 1 KV AG; Art. 34 Abs. 1 i.V. mit Art. 23 KV VD; Art. 72 KV GE; Art. 34 LDP JU i.V. mit Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 Bst. b KV JU.

⁹⁶ Siehe z.B. Art. 149 Abs. 1 BV in Bezug auf den Nationalrat.

⁹⁷ So wurden zum Beispiel im Kanton St. Gallen prominente Politiker der katholisch-konservativen Partei nicht an ihrem Wohnsitz in der Kantonshauptstadt, sondern im «erkonservativen» Bezirk Alltogggenburg gewählt.

⁹⁸ Siehe Art. 39 Abs. 3 BV.

⁹⁹ Vgl. 244.

¹⁰⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 298.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 104 i.V. mit Art. 38 KV SG.

¹⁰² Vgl. N. 229.

Gleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) bedürfen Beschränkungen der Wählbarkeit jedenfalls einer *qualifizierten Begründung*. Namentlich dürfen nicht bestimmte Kategorien von Bürgern von vornherein ausgeschlossen werden. Unzulässig ist aus diesem Grund der generelle Ausschluss von Geistlichen¹⁰³. Bundesverfassungswidrig sind auch Karenzfristen für naturalisierte Schweizer Bürger¹⁰⁴. Zulässig ist hingegen der bundesrechtlich vorgesehene strafrechtliche Ausschluss der Wählbarkeit in besonders schwerwiegenden Fällen¹⁰⁵.

- 1413 Früher galt in einzelnen Kantonen eine *erhöhte untere Altersgrenze* für die Wählbarkeit in das Parlament¹⁰⁶. Gefordert wurde das vollendete 25. Altersjahr. Man ging davon aus, dass die erforderliche Reife vorher noch nicht gegeben sei. Die Bestimmungen wurden von der Bundesversammlung gewährleistet und im Sinn einer massvollen unteren Schranke als vertretbar angesehen¹⁰⁷. Es ist allerdings zweifelhaft, ob eine solche Beschränkung der Wählbarkeit verhältnismässig ist; die Stimmberechtigten würden wohl kaum eine grössere Zahl von Jungbürgern in das Parlament wählen. Diese kleinteiligen und in der Praxis wenig bedeutsamen Regelungen wurden inzwischen alle aufgehoben.
- 1414 Unzulässig ist eine *obere Altersgrenze*, weil sie ohne zureichenden Grund eine wesentliche Gruppe der Aktivbürger von der Wählbarkeit in das kantonale Parlament ausschliesst¹⁰⁸. Vor allem aber widerspricht der Ausschluss der alten Stimmberechtigten der Vorstellung, dass das Parlament als Repräsentationsorgan des Volkes allen Stimmberechtigten offen stehen muss¹⁰⁹. Der Kanton Obwalden kannte im Widerspruch dazu bis 1997 die Regelung, dass die Wählbarkeit in kantonale und kommunale Ämter mit dem vollendeten 70. Altersjahr erlosch; Amtsinhaber schieden auf das Ende des Amtsjahres, in dem sie die Altersgrenze erreichten, aus dem Amt¹¹⁰. Diese Regelung galt nach dem Wortlaut der Verfassung und nach der Praxis auch für die Mitgliedschaft im Landrat. Sie war insoweit bundesverfassungswidrig.

1415

¹⁰³ Siehe Art. 72 KV GE; vgl. N. 250.

¹⁰⁴ Vgl. N. 249.

¹⁰⁵ Vgl. N. 257 und 258.

¹⁰⁶ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 299. Solche Regelungen gibt es auch im Ausland. So müssen in den USA Abgeordnete in das Repräsentantenhaus mindestens 25 und Senatoren mindestens 30 Jahre alt sein; siehe Art. 1 Sektion 2 Ziff. 2 und Sektion 3 Ziff. 3 BV USA.

¹⁰⁷ Vgl. auch BBl 1989 III 739.

¹⁰⁸ Vgl. BBl 1989 III 740.

¹⁰⁹ Vgl. N. 229.

¹¹⁰ Siehe Art. 46 Abs. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung.

Einzelne Kantone kennen für ihre Parlamentarier *Amtszeitbeschränkungen*. Basel-Stadt und Jura beschränken die Amtszeit auf drei aufeinanderfolgende Amtsperioden¹¹¹, das heisst auf zwölf Jahre. Die Beschränkung gilt jedoch nur für die folgende Legislaturperiode; nachher kann der frühere Amtsinhaber wieder gewählt werden¹¹². Basel-Landschaft sieht eine Amtszeitbeschränkung auf vier aufeinanderfolgende Perioden, also auf 16 Jahre, vor¹¹³, Obwalden auf insgesamt 16 Jahre, das heisst vier Perioden, wie auch immer sie fallen¹¹⁴. Solche Amtszeitbeschränkungen sind zulässig. Sie verwehren nicht grundsätzlich und substantiell den Zugang zum Parlament, sondern verhindern im Interesse des demokratischen Prozesses nur, dass sich gleiche Personen immer wieder wählen lassen. Trotzdem erscheinen auch diese Regelungen als eher engherzig. Die Auswahl der Parlamentarier aus dem Kreis der Stimmberechtigten sollte von Wahl zu Wahl den Wählern überlassen sein.

d) Unvereinbarkeiten

Unvereinbarkeitsbestimmungen schliessen die Wählbarkeit rechtlich nicht aus. Faktisch können sie Nichtwählbarkeit bewirken. In Bezug auf Parlamentsmandate bestehen Inkompatibilitäten vor allem auf Grund von Bestimmungen über die personelle Gewaltenteilung¹¹⁵. Hingegen bestehen keine Unvereinbarkeiten auf Grund von Ehe und Verwandtschaft. 1416

8. Amtszwang

Das Mandat eines Parlamentariers wird in allen Kantonen nebenamtlich ausgeübt. Die Gesetzgebung darf daher grundsätzlich den Amtszwang auch für dieses Nebenamt vorsehen¹¹⁶. Die Vorstellung, dass ein Stimmberechtigter gezwungen wird, einer Volksvertretung anzugehören, befremdet zwar eher. Einzelne Kantone erklären jedoch alle Ämter, die vom Volk besetzt werden, als übernahmepflichtig¹¹⁷. Dazu würde zumindest textlich auch das Parla- 1417

¹¹¹ Siehe § 33 Abs. 2 KV BS; Art. 66 Abs. 1 KV JU.

¹¹² Vgl. GERHARD SCHMID, Parlament, Regierung, Gerichte, in Lukas Burckhardt (Hrsg.), Das politische System Basel-Stadt, Basel/Frankfurt am Main 1984, 267; RHINOW, Volksrechte 120 für Basel-Stadt.

¹¹³ Siehe § 54 Abs. 1 KV BL. Angebrochene Amtsperioden sind ganzen gleichgestellt.

¹¹⁴ Siehe Art. 49 Abs. 1 KV OW.

¹¹⁵ Vgl. N. 224.

¹¹⁶ Vgl. N. 259–261.

¹¹⁷ Siehe z.B. Art. 13 KV LU; Art. 1 Abs. 1 des umerischen Gesetzes vom 4. Mai 1890 über den Amtszwang.

mentsmandat gehören¹¹⁸. Die Frage müsste jedoch von Regelung zu Regelung geklärt werden; es könnte sein, dass nach dem Sinn einer Bestimmung nur der Amtszwang für Exekutiv- und Justizämter gemeint ist.

II. Wahlverfahren

1. Überblick

- 1418 Die *Kantone* sind unter Beachtung der allgemeinen Anforderungen der Bundesverfassung an die Ausgestaltung der politischen Rechte *frei*, nach welchem Verfahren sie ihr Parlament bestellen. Namentlich entscheiden sie über das Wahlsystem.
- 1419 In den meisten Kantonen wird das Parlament nach dem System der *Verhältnisswahl* (Proportionalprinzip, Proporz) gewählt. Fast alle Proporzkantone verfahren nach der gleichen Methode wie der Bund in der Regelung der Nationalratswahlen¹¹⁹. Dabei wird die Bundesregelung allerdings nicht überall in allen Einzelheiten übernommen. Zwei Kantone (Zug und Aargau) folgen einem eigenen Proporzsystem¹²⁰.
- 1420 Früher wurde wie im Bund nach dem System der *Mehrheitswahl* (Majorzprinzip, Majorz) verfahren. Heute gilt dieses Wahlsystem noch für die Parlamentswahlen in den beiden Appenzell und Graubünden sowie beschränkt in Uri und Zug¹²¹. Ferner muss in Wahlkreisen mit nur einem Mandat auch in Proporzkantonen nach dem Majorz gewählt werden.

2. Rechtsgrundlagen

- 1421 Jene Kantone, welche sich für die *Verhältnisswahl* ihres Parlamentes entschieden haben, weisen dies in der *Verfassung* ausdrücklich aus¹²². Dies ist verständlich, denn der Proporz wurde überall erst nach mehr oder weniger hefti-

¹¹⁸ Im Kanton St. Gallen wurde Art. 106 Abs. 1 KV in der ursprünglichen Fassung, der für alle Gemeindeämter den Amtszwang vorsah, in diesem Sinn interpretiert; vgl. GVP SG 1987 Nr. 3.

¹¹⁹ Siehe z.B. §§ 83–89 WAG ZH; Art. 31–37 GPR BE; §§ 75, 96, 107 und 111 GPR SO.

¹²⁰ Vgl. N. 1441.

¹²¹ Vgl. N. 1464.

¹²² Siehe z.B. Art. 32 Abs. 3 KV ZH; Art. 73 Abs. 1 KV BE; § 43 Abs. 1 KV LU.

gen politischen Auseinandersetzungen auf Druck der Minderheitsparteien eingeführt.

Die Kantone, die bei der *Mehrheitswahl* verblieben sind, legten anfänglich oder legen noch heute das Wahlsystem in der Verfassung nicht ausdrücklich fest¹²³. Dies deshalb, weil der Majorz früher als selbstverständlich galt. Die Rechtsfrage ist, ob in einem Kanton, der das Wahlsystem in der Verfassung nicht festlegt, seit jeher aber den Majorz kennt, das Wahlsystem durch Änderung der einfachen Gesetzgebung gewechselt werden dürfte. Die Frage ist zu verneinen. Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass der Verfassungsgeber den Majorz wollte. Der Systemwechsel in dieser zentralen Frage sollte deshalb durch formelle Verfassungsrevision erfolgen. 1422

Der Entscheid über das Wahlsystem für die Bestellung des Parlamentes ist für den demokratischen Prozess von fundamentaler Bedeutung. Aus demokratietheoretischen Gründen ist daher zu fordern, dass der Verfassungsgeber selbst sich über diese Frage ausspricht¹²⁴. 1423

Die näheren Regelungen über die Wahl des Kantonsparlamentes werden in *Gesetzen und Verordnungen* getroffen. Sie bedürfen nicht der Genehmigung des Bundes. Vorbehalten bleiben Regelungen, die gleichzeitig der Durchführung eidgenössischer Wahlen und Abstimmungen dienen¹²⁵. 1424

Soweit in Bezug auf Einzelheiten besondere Regelungen, allenfalls auch gewohnheitsrechtlicher Natur, fehlen, muss in der Praxis auf *allgemeine Grundsätze des Wahlrechts* zurückgegriffen werden. Fehlen solche Rechtsgrundsätze, sind die Lücken in sinngemässer Anwendung der Richtlinien von Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB zu schliessen. Verwaltungsbehörden und Gerichte haben somit nach der Regel zu entscheiden, die sie als Gesetzgeber aufstellen würden; dabei sollen sie bewährter Lehre und Überlieferung folgen. Als Regeln, welche die rechtsanwendenden Instanzen als Gesetzgeber für die Wahl des Kantonsparlamentes aufstellen würden, kommen namentlich die verhältnismässig einlässlichen Bestimmungen des Bundes über das Verfahren der Nationalratswahlen in Frage. Normalerweise besteht nämlich kein Anlass, in der Regelung der nicht näher geordneten, oft ausgefallenen Einzelheiten des kantonalen Wahlrechts besondere kantonale Bestimmungen aufzustellen, wenn das die analoge Materie betreffende Bundesrecht das Problem bereits klargestellt hat. 1425

¹²³ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 4 i.V. mit Art. 22 KV AI; Art. 46 Abs. 2 KV AR 1908. Anders jetzt Art. 71 Abs. 4 KV AR (zumal die Gemeinden ermächtigt werden, das Verhältniswahlverfahren einzuführen).

¹²⁴ Dies trifft allerdings nicht überall zu, z.B. nicht in der BRD; vgl. Art. 38 GG und die Festlegung des Wahlsystems im Bundeswahlgesetz.

¹²⁵ Siehe Art. 91 Abs. 2 erster Satz BPR; vgl. N. 275.

III. Verhältniswahlen

1. Proporzsystem

- 1426 Die Kantonsverfassungen, welche die Verhältniswahl des Parlaments vorschreiben, überlassen es meist dem *Gesetzgeber*, welches Proporzverfahren er vorsehen will¹²⁶. Der Gesetzgeber hat sich in vielen Kantonen für das gleiche Verfahren wie bei den Nationalratswahlen entschieden. Er ist aber selbstverständlich trotzdem frei, in Einzelheiten abweichende Regelungen zu treffen. Obwohl Blankettverweise auf anderes Recht, auch auf Bundesrecht, mit Rücksicht auf das Demokratieprinzip grundsätzlich fragwürdig sind, macht der Verweis auf den Nationalratsproporz in der Regelung der Wahl des kantonalen Parlaments Sinn, weil den Stimmberechtigten damit im Interesse einer funktionierenden Demokratie die Ausübung ihrer Wahlrechte wesentlich erleichtert wird. Ausnahmsweise wird unmittelbar in der *Kantonsverfassung* auf den Bundesproporz und die Bestimmungen des Bundes verwiesen¹²⁷. Eine solche Regelung ist allerdings nicht zu empfehlen, denn sie bindet den kantonalen Gesetzgeber zu stark; sie legt ihn auch auf künftige, zum voraus gar nicht bekannte und möglicherweise verfehlte Lösungen des Bundesgesetzgebers fest.
- 1427 Auch wenn der Gesetzgeber nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Ausgestaltung der Verhältniswahl grundsätzlich frei ist¹²⁸, muss er doch Regelungen treffen, die einen *sinnvollen Proporz* verwirklichen. Er darf also zum Beispiel nicht Sperrklauseln vorsehen, die den Proporzeffekt praktisch zunichte machen¹²⁹.
- 1428 In *Wahlkreisen mit wenig Mandaten* nähern sich Majorz- und Proporzverfahren zwangsläufig an. Auch bei Proporzwahlen muss eine Partei in solchen Fällen einen hohen Stimmenanteil erreichen, um ein Mandat zu gewinnen. Dieser Sachverhalt ist häufig. Viele Proporzwahlkreise weisen ziemlich niedrige Mandatszahlen auf. Von allen Proporzwahlkreisen der Proporzkantone

¹²⁶ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 3 KV ZH («nach dem Verhältniswahlverfahren»); § 26 Abs. 4 KV SZ («Grundsatz der Verhältniswahlen»); Art. 66 Abs. 1 KV OW («nach dem Verhältniswahlverfahren»); Art. 51 Abs. 4 KV SG («nach dem proportionalen Wahlverfahren»); § 77 Abs. 1 KV AG («nach dem Verhältniswahlverfahren»).

¹²⁷ Siehe Art. 36 Abs. 2 erster Satz KV SH. Ein Vorbehalt wird nur in Bezug auf die Mindestzahl der Unterzeichner gemacht.

¹²⁸ Vgl. BGE 109 Ia 205; 107 Ia 220; 103 Ia 561: Eine Wahl in einem Wahlkreis, welche dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht, kann nicht deshalb aufgehoben werden, «weil hier (und nur gerade hier) ein anderes System eine gerechtere Verteilung ermöglicht hätte».

¹²⁹ Vgl. N. 1453.

haben 27,4 % nicht mehr als vier Mandate¹³⁰. Ein Kanton, der das Parlament nach dem Verhältniswahlssystem wählt, müsste eigentlich auf grosse Wahlkreise achten; andernfalls unterläuft er durch die Wahlkreiseinteilung sein Wahlsystem. Dies ist verfassungsrechtlich dann problematisch, wenn die Kantonsverfassung die Verhältniswahl vorschreibt, die Bezeichnung der Wahlkreise jedoch dem Gesetzgeber überlässt.

2. Wahlvorschläge (Listen)

Jeder Proporzwahl geht ein *Vorverfahren* voraus¹³¹. Es dient (a) der Einreichung, (b) der Bereinigung und (c) der öffentlichen Bekanntgabe der Wahlvorschläge (Listen) und allfälliger Listenverbindungen. 1429

Mit der Anordnung der Parlamentswahl wird Gelegenheit geboten, *Wahlvorschläge* (Listen) einzureichen. Faktisch werden die Parteien und politischen Gruppierungen angesprochen. Die Wahlvorschläge können aber nach den geltenden Regelungen von irgendwelchen Stimmberechtigten eingereicht werden¹³². Eine Definition des Begriffes Partei erübrigt sich daher, auch wenn in der Praxis von Parteilisten gesprochen wird. Diese Ordnung ist charakteristisch für die volksnahe Ausgestaltung der Demokratie in der Schweiz. Sie erspart der Praxis die im Ausland häufigen und oft mühsamen Auseinandersetzungen über den Parteibegriff, zumal in der Schweiz die Parteien auch nicht unmittelbar, sondern – wenn überhaupt – lediglich über Beiträge an Parlamentsfraktionen finanziert werden. 1430

Die Wahlvorschläge müssen eine Mindestzahl von *Unterschriften* von im Wahlkreis Stimmberechtigten aufführen. Die erforderliche Zahl von Unterschriften beträgt 1 (Nidwalden) bis 50 (Genf)¹³³. 1431

Die Wahlvorschläge müssen stets bis zu einem bestimmten *Stichtag* eingereicht werden¹³⁴. Diese Fristen sollen eine ordnungsgemässe Vorbereitung der Proporzwahl ermöglichen. Das Wahlbüro kann nach Ablauf des Stichtages die Listen bereinigen, weil es nicht noch mit weiteren Wahlvorschlägen rech- 1432

¹³⁰ Vgl. MOSER, Wahlrecht 11.

¹³¹ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 11–14; WÜTHRICH 93; MOSER, Wahlrecht 12, 36; im Bund vgl. N. 659–666.

¹³² Siehe im Bund Art. 24 Abs. 1 BPR; vgl. N. 660.

¹³³ Siehe z.B. Art. 4 des nidwaldnischen Gesetzes vom 26. April 1981 über die Verhältniswahl des Landrates; § 33 Abs. 6 GPR BL (15 Unterschriften); Art. 25 Abs. 3 LEDP GE; vgl. LUTZ/STROHMANN 66.

¹³⁴ Vgl. z.B. § 75 Abs. 1 WAG ZH; § 33 Abs. 1 GPR BL. § 35 WAG BS bestimmt, dass Wahlvorschläge spätestens am achtletzten Montag, 09.00 Uhr, vor dem Wahlsonntag im Besitz des Kontrollbüros sein müssen.

nen muss. Es ist allerdings nicht von vornherein klar, welche Rechtsnatur diese Frist besitzt. Die zum Teil präzisen Angaben, die bis auf die Uhrzeit den Termin bestimmen, lassen aber darauf schliessen, dass die Regelung streng verstanden sein will. Diese Auslegung wird durch die Tatsache gestützt, dass zur Behebung von bestimmten Mängeln noch eine Notfrist von wenigen Tagen eingeräumt werden kann¹³⁵. Es spricht somit alles dafür, dass es sich um eine *Verwirkungsfrist* handelt. Danach hätte freilich eine Partei, welche die Frist versehentlich verpasst, gravierende Konsequenzen zu tragen. Sie könnte im betreffenden Wahlkreis keine Kandidaten aufstellen. Diese Konsequenz ist aber wie bei den Rechtsmittelfristen hinzunehmen. Auch dort kann das versehentliche Nichteinhalten der Frist schwerwiegende Auswirkungen haben. Das Wahlbüro ist auch nicht verpflichtet, die Parteien und Gruppierungen einzeln zur Einreichung von Wahlvorschläge einzuladen¹³⁶. Der Termin wird vielfach publiziert und sollte daher den Verantwortlichen der Parteien bekannt sein. Auch können nicht nur etablierte Parteien und Gruppierungen Wahlvorschläge einreichen. Die Frage, wer noch besonders auf den bevorstehenden Ablauf der Frist aufmerksam zu machen ist, könnte daher mit Rücksicht auf die Rechtsgleichheit schwerwiegende Probleme aufwerfen. Es ist Aufgabe des Wahlrechts, abstrakte Regeln festzulegen und sich auch mit unwahrscheinlichen Fragen zu befassen. Fehlt die Vorschrift, dass die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen eine verlängerbare Ordnungsfrist ist, so dürfen nicht auf dem Weg der Analogie die Regeln der Wahlvorbereitung geändert oder ergänzt werden¹³⁷.

- 1433 Die Listen dürfen nicht mehr Namen aufführen, als im Wahlkreis Mandate zu vergeben sind. Sie dürfen nur Personen zur Wahl vorschlagen, die wählbar sind. Die gleiche Person darf nicht auf zwei Listen desselben Wahlkreises aufgeführt werden (Verbot der Doppelkandidatur). Fast überall ist auch untersagt, dass die gleiche Person sich in verschiedenen Wahlkreisen aufstellen lässt (Verbot der Pluralkandidatur)¹³⁸. Nicht zugelassene Wahlvorschläge werden in einem *Bereinigungsverfahren* gestrichen.
- 1434 Die meisten Proporzkantone gestatten die *Listenverbindung*¹³⁹. Unzulässig ist sie in den Kantonen Schwyz, Nidwalden, Zug, Basel-Landschaft, Wallis und

¹³⁵ Vgl. z.B. § 79 Abs. 1 WAG ZH; § 31 Abs. 4 SRG LU.

¹³⁶ A.M. die Zürcher Direktion des Innern in ihrem Entscheid vom 28. Februar 1995, ZBl 1995 37 f.: Die Kreiswahlvorsteherschaft hätte eine «gewisse Garantenstellung», die sie verpflichtet, sich nach ausbleibenden Wahlvorschlägen zu erkundigen (E. 5).

¹³⁷ Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 26. Mai 1993, LGVE 1993 III Nr. 9, wonach die Wahlvorschläge zwingend binnen der gesetzlichen Frist einzureichen sind.

¹³⁸ Ebenso im Bund; siehe Art. 27 BPR. Zugelassen ist die Pluralkandidatur in Glarus; siehe Art. 31 AG GL.

¹³⁹ Vgl. N. 663 und 664.

Jura. *Unterlistenverbindungen* sind nur in den Kantonen Luzern, Solothurn, Schaffhausen, Aargau, Thurgau und Tessin gestattet¹⁴⁰. Kontrovers war diese Frage in Basel-Stadt. Das Bundesgericht entschied, dass im Wahlgesetz vom 29. April 1976 keine Lücke bestehe; der Gesetzgeber habe die Zulässigkeit der Unterlistenverbindung durch qualifiziertes Schweigen ausgeschlossen¹⁴¹. Das Urteil darf jedoch nicht ohne weiteres verallgemeinert werden; in einem anderen Kanton kann die Unterlistenverbindung stillschweigend zugelassen sein. Listenverbindungen sind mit Rücksicht auf den Grundsatz der freien und unverfälschten Willenskundgabe der Wähler in jedem Fall öffentlich bekannt zu machen, auch dann, wenn das Gesetz die Publikation nicht ausdrücklich verlangt¹⁴².

Als *Wahlunterlagen* erhält der Wähler seinen Stimmrechtsausweis, die bereinigten Listen (Wahlzettel) und teilweise auch eine Wahlanleitung¹⁴³. Im Gegensatz zu den Sachabstimmungen hat sich der Staat jeglicher Stellungnahmen zu den Kandidaten zu enthalten¹⁴⁴. Einzelne Kantone sehen aber vor, dass eingereichtes Werbematerial der Kandidaten an die Stimmbürger versandt wird¹⁴⁵. 1435

3. Wahl

Der Wähler legt *eine der vorgeschlagenen Listen* ein. Im System der Einzelstimmenkonkurrenz¹⁴⁶ kann er auch einen *Wahlzettel ohne Listenbezeichnung* einwerfen¹⁴⁷. Im System der Listenstimmenkonkurrenz¹⁴⁸ muss einer bestimmten Liste gestimmt werden. Wählbar sind in jedem Fall nur Personen, die auf den eingereichten Listen als Kandidaten vorgeschlagen wurden. Hingegen können einzelne Kandidaten einer Liste gestrichen werden. 1436

Einem Kandidaten kann in der Regel zweimal gestimmt werden¹⁴⁹. Nur in Zug, Freiburg, Tessin, Wallis, Neuenburg und Genf ist das *Kumulieren* nicht 1437

¹⁴⁰ Siehe z.B. das ausdrückliche Verbot in Art. 55^{bis} Abs. 1 zweiter Satz UAG SG; vgl. im Übrigen LUTZ/STROHMANN 70–73.

¹⁴¹ Vgl. BGE 111 Ia 191. Inzwischen hat Basel-Stadt die Unterlistenverbindung ausdrücklich ausgeschlossen; siehe § 44 Abs. 3 WAG BS.

¹⁴² Vgl. BGE 104 Ia 366, 98 Ia 610.

¹⁴³ Siehe z.B. Art. 77 Bst. a, d und e BPR BE.

¹⁴⁴ Vgl. RAMSEYER, Behördliche Information 57; vgl. N. 2604.

¹⁴⁵ Siehe z.B. Art. 77a–c GPR BE; §§ 63–66 GPR SO; § 16 Abs. 4–6 GPR AG.

¹⁴⁶ Vgl. N. 1440.

¹⁴⁷ Vgl. N. 1436.

¹⁴⁸ Vgl. N. 1441.

¹⁴⁹ Ebenso im Bund; siehe Art. 35 Abs. 3 BPR.

gestattet¹⁵⁰. Basel-Stadt erlaubt sogar drei Nennungen¹⁵¹. Mit der Möglichkeit der Kumulation wird die Persönlichkeitswahl gegenüber der im Proporz sonst dominierenden Parteiwahl gestärkt¹⁵².

- 1438 Gestimmt werden kann auch Kandidaten anderer Listen. Dieses sogenannte *Panaschieren* ist in allen Proporzkantonen gleich wie im Bund¹⁵³ erlaubt und geradezu eine Eigenart des schweizerischen Verhältniswahlrechts. Früher wurde das Panaschieren vereinzelt allerdings eingeschränkt; so waren im Kanton Solothurn Wahlzettel nur gültig, wenn sie mindestens zur Hälfte Namen von listenzugehörigen Kandidaten aufwiesen¹⁵⁴. Solche Einschränkungen bestehen offenbar nur noch im Kanton Tessin¹⁵⁵. Je nachdem, ob die Ergebnisse nach dem System der Einzel- oder der Listenstimmenkonkurrenz berechnet werden, wirkt sich das Panaschieren verschieden aus¹⁵⁶.
- 1439 Alle Kantone kennen somit *freie Listen*. Starre Listen, die vom Wähler nicht geändert werden dürfen, kommen nirgends vor¹⁵⁷. Gewählt sind im Rahmen der den Listen zugeteilten Mandate somit nicht – wie häufig im Ausland – die Kandidaten in der Reihenfolge ihrer Aufführung (also nicht von vornherein die Mandatäre der Parteien auf den ersten Listenplätzen), sondern die Kandidaten mit den höchsten Stimmzahlen. Diese Ordnung ist Ausdruck tiefeingewurzelter demokratischer Vorstellungen und hält den Parteienstaat in Grenzen.

4. Ergebnisse

a) Listen- oder Einzelstimmenkonkurrenz

- 1440 Die meisten Proporzkantone verwirklichen wie der Bund¹⁵⁸ das System der *Einzelstimmenkonkurrenz*¹⁵⁹. Danach gilt jede Stimme für einen Kandidaten auch und zunächst als Stimme für seine Partei. Beim Panaschieren verliert deshalb die eingelegte Liste Stimmen an die Listen der anderen Parteien, deren Kandidaten gestimmt wird.

¹⁵⁰ Vgl. LUTZ/STROHMANN 78.

¹⁵¹ Siehe § 48 Abs. 1 Bst. c WAG BS.

¹⁵² Vgl. BGE 118 Ia 415.

¹⁵³ Siehe Art. 35 Abs. 1 BPR.

¹⁵⁴ Siehe § 93 Abs. 2 und § 120 Abs. 2 WAG SO in der ursprünglichen Fassung.

¹⁵⁵ Siehe Art. 37 Abs. 1 und Abs. 2 LEDP TI. LUTZ/STROHMANN 76–78 weisen keine Einschränkungen aus.

¹⁵⁶ Vgl. N. 1440 und 1441.

¹⁵⁷ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 279 und Anm. 26.

¹⁵⁸ Siehe Art. 37 und 39 Bst. e BPR.

¹⁵⁹ Vgl. MOSER, Wahlrecht 40 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 277–282.

Die Kantone Zug und Aargau kennen das System der *Listenstimmenkonkurrenz*¹⁶⁰. Hier zählen einzig die eingelegten Listen für die massgeblichen Parteistimmenzahlen. Das Panaschieren hat deshalb keinen Einfluss auf die Parteistimmenzahlen und somit auf die Mandate der Parteien. Das Panaschieren beeinflusst lediglich den Rang der verschiedenen Kandidaten innerhalb der fremden Parteiliste. Dieses sogenannte Gratis-Panaschieren ermöglicht Anhängern einer Partei risikolose Störmanöver gegen einen Kandidaten einer anderen Partei. Dies ist der Hauptgrund, warum das System der Listenstimmenkonkurrenz nicht mehr stark verbreitet ist. An der Möglichkeit des Panaschierens wird hingegen mit Rücksicht auf die damit verbundene grössere Wahlfreiheit des Stimmberechtigten nicht gerüttelt. 1441

b) Zuteilungsmethode

In zwanzig Kantonen werden die Mandate nach dem *Verfahren Hagenbach-Bischoff* den einzelnen Listen (beziehungsweise zunächst einer allfälligen Listenverbindung) zugeteilt¹⁶¹. Es gilt in diesen Kantonen also die gleiche Methode wie für die Wahl des Nationalrates¹⁶². Nicht überall werden jedoch die Bundesregelungen unverändert übernommen. So ändern in einzelnen Kantonen namentlich Bestimmungen über Sperrklauseln (Quoren) das Ergebnis gemäss Hagenbach-Bischoff¹⁶³. 1442

Im Gegensatz zu allen anderen Proporzkantonen wenden *Freiburg, Tessin* und *Waadt* das *System Hare* an¹⁶⁴. Danach wird die Gesamtzahl der gültigen Stimmen eines Wahlkreises durch die Zahl der Wahlkreissitze geteilt. Das aufgerundete Ergebnis ergibt die erste Verteilungszahl. Die Gesamtstimmenzahl jeder Liste wird durch diese Verteilungszahl geteilt und erhält so viele Mandate zugeteilt, wie die Verteilungszahl in ihr enthalten ist. Restsitze werden den Listen mit dem grössten Rest unverwerteter Stimmen zugeteilt¹⁶⁵. Auch bei diesem System werden Listenverbindungen zunächst wie eine einzige Liste behandelt. 1443

¹⁶⁰ Siehe § 43 Abs. 2 WAG ZG; § 12 GRWG AG. Der Aargauer Grosse Rat hielt entgegen der Regierung an der Listenstimmenkonkurrenz fest; vgl. WÜTHRICH 88 f.

¹⁶¹ Vgl. MARGRIT GAUGLHOFER, Analyse der Sitzverteilungsverfahren bei Proportionalwahlen, Grösch 1988, 2; LUTZ/STROHMANN 87. Zu dieser und den anderen Methoden, auch zu der hier nicht behandelten Methode Pólya, vgl. GASTON KUPPER, Proportionalitätsprobleme bei den Nationalratswahlen, Basel 1995.

¹⁶² Vgl. N. 673 und 674.

¹⁶³ Vgl. N. 1446–1453.

¹⁶⁴ Siehe Art. 104 GBR FR; Art. 72 LEDP TI; Art. 61 LEDP VD.

¹⁶⁵ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 17; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 101 und 104.

- 1444 Der Unterschied der beiden Verfahren liegt darin, dass das System Hagenbach-Bischoff (wie das System d'Hondt, dem es nachgebildet ist¹⁶⁶), die grossen Parteien begünstigt¹⁶⁷, während das System Hare sich neutral verhält. Die Auffassung, das System Hare begünstige die kleinen Parteien, ist falsch¹⁶⁸ beziehungsweise nur richtig, wenn man das System Hagenbach-Bischoff als Ausgangsgrösse wählt.
- 1445 Kein Kanton hat bisher die *Zuteilungsmethode nach Sainte-Laguë* verwirklicht¹⁶⁹. Dieses interessante Modell des französischen Mathematikers André Sainte-Laguë, das seit vielen Jahren in den skandinavischen Ländern angewandt wird, gewährleistet eine proporzgetreue Sitzzuteilung. Es handelt sich wie bei der Methode d'Hondt, aber anders als bei Hagenbach-Bischoff¹⁷⁰, um ein Höchstzahlverfahren (Divisorenverfahren). Danach werden die von den Listen gewonnenen Stimmen im Wahlkreis nach fortlaufenden Divisorenreihen dividiert. Entsprechend der Grösse der entstehenden Quotienten werden die Mandate vergeben. Die Methode St. Laguë verwendet die Divisorenreihe 1 – 3 – 5 – 7 usw., die in Dänemark und Schweden gültige modifizierte Methode St. Laguë die Reihe 1,4 – 3 – 5 – 7 usw. Die Methode verwirklicht in der Tat den Proporzgedanken getreuer als etwa die Methode d'Hondt, wie folgendes *Beispiel* zeigt¹⁷¹:

In einem Wahlkreis sind zwei Mandate zu vergeben. Es werden 15'100 gültige Stimmen abgegeben, wovon 10'100 auf die Partei A und 5'000 auf die Partei B entfallen. Nach der *Methode d'Hondt* erhält die Partei A beide Sitze:

<i>Partei A</i>		<i>Partei B</i>	
10'100	: 1 = 10'100	5'000	: 1 = 5'000
10'100	: 2 = 5'050	5'000	: 2 = 2'500
	(1. Sitz)		(2. Sitz)

¹⁶⁶ Vgl. N. 673.

¹⁶⁷ Vgl. N. 674.

¹⁶⁸ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 17 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 104.

¹⁶⁹ Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen lehnte die Einführung dieses Systems auf Antrag seiner vorberatenden Kommission in der Februarsession 1995 ab; vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen 1995/13, Nr. 640; anders die Botschaft und der Entwurf der Regierung vom 25. Oktober 1994, ABI SG 1994 2587–2617; vgl. dazu auch WALTER VETSCH, Die Verteilung der Nationalratsmandate, Ein Plädoyer für eine Verfahrensänderung, Neue Zürcher Zeitung vom 30. Oktober 1992, Nr. 253, 23.

¹⁷⁰ Freilich muss festgehalten werden, dass es sich bei Hagenbach-Bischoff um eine die Berechnung nach dem Verfahren d'Hondt abkürzende Methode handelt. Sie hat insofern eine historische Bedeutung, als sich bei Hagenbach-Bischoff einige Rechenschritte einsparen lassen. Im Zeitalter der Computer ist dieser Vorteil hinfällig geworden.

¹⁷¹ Das Beispiel ist DIETER NOHLEN, Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Berlin 1969, 49 f., entnommen.

Nach der *modifizierten Methode St. Laguë* ergibt sich eine andere Sitzverteilung:

<i>Partei A</i>		<i>Partei B</i>
$10'100 : 1,4 = 7'214$	(1. Sitz)	$5'000 : 1,4 = 3'571$
$10'100 : 3 = 3'367$		$5'000 : 3 = 1'667$

Die Methode St. Laguë führt im Vergleich zu Methode d'Hondt (und damit auch zur Methode Hagenbach-Bischoff) dazu, dass kleinere Parteien eine grössere Chance haben, ein zusätzliches Mandat zu erhalten¹⁷². Damit wird aber auch deutlich, dass es die Methode St. Laguë trotz ihrer Proporzgenauigkeit politisch überaus schwer haben wird, umgesetzt zu werden. Ein sachliches Argument gegen diese Methode ist, dass sie die Parteienzersplitterung begünstigt. In der durch das Referendumsrecht erzwungenen Konkordanz grosser Parteien ist die Parteienzersplitterung jedoch keine Gefahr. Hingegen sollte nicht die Sperrklausel¹⁷³ als Korrektiv der Methode St. Laguë empfohlen werden. Die Sperrklausel würde die Proporzgenauigkeit lediglich auf andere Weise zunichte machen. Überdies kann sie auf Wähler wegen ihrer allfälligen Streichung von Kandidaten, die ohne sie gewählt wären, undemokratisch wirken.

c) Quoren (Sperrklauseln)

Das Verhältniswahlssystem begünstigt die Parteienzersplitterung. Dagegen wird im Wahlrecht direkt und indirekt vorgegangen. Insbesondere werden grosse Parteien begünstigt und kleine Parteien benachteiligt, wenn viele Wahlkreise mit wenigen Mandaten bestehen. Auch die Zuteilung der Mandate nach der Methode Hagenbach-Bischoff begünstigt die grossen Parteien¹⁷⁴. Einzelne Kantone kennen weitere *Vorkehrungen gegen die Parteienzersplitterung*, nämlich das direkte und das indirekte Quorum. 1446

Die Quoren sind *Mindestquoren*; sie müssen erreicht werden, damit eine Liste überhaupt ein Mandat erhält. Das Quorum verhindert also eine Mandatszuteilung, die rein rechnerisch nach den Proporzregeln einer Liste eigentlich zustehen würde. Nach den in der Schweiz üblichen Regelungen beziehen sie sich auf den Wahlkreis, bei Aufteilung des Kantons in verschiedene Wahlkreise also nicht auf den Kanton insgesamt¹⁷⁵. 1447

¹⁷² Vgl. NOHLEN (Anm. 171) 50.

¹⁷³ Vgl. N. 1446–1453.

¹⁷⁴ Vgl. N. 674.

¹⁷⁵ Anders z.B. die Regelung der Wahlen in den Deutschen Bundestag. Danach werden Parteien von der Sitzverteilung ausgeschlossen, die nicht mindestens 5 % der gültigen Zweitstimmen im gesamten Wahlgebiet erhalten haben (§ 6 Abs. 6 des Bundeswahlgesetzes vom

- 1448 Das *direkte Quorum* schliesst jene Listen von der Mandatzuteilung im Wahlkreis aus, die einen bestimmten Prozentsatz der gültigen Stimmen nicht erreicht haben. Der Prozentsatz wird in den Wahlgesetzen oder allenfalls unmittelbar in der Kantonsverfassung festgesetzt. Diese Form der Sperrklausel kommt nur in den Westschweizer Kantonen vor und beträgt in Freiburg 7,5 %, in der Waadt 5 %, im Wallis 8 %, in Neuenburg 10 % und in Genf 7 %¹⁷⁶. Weil der Kanton Genf keine Wahlkreise kennt, muss eine Liste zumindest 7 % aller Stimmen im Kanton erzielen, damit sie zur Mandatsverteilung zugelassen wird. Im Gegensatz dazu kennt zwar der Kanton Basel-Stadt auch ein Quorum von 5 %, doch reicht es aus, wenn eine Liste das Quorum in einem Wahlkreis erreicht, um in allen Wahlkreisen bei der Mandatsverteilung zugelassen zu werden¹⁷⁷.
- 1449 Das direkte Quorum ist nur wirksam, wenn eine grössere Zahl von Mandaten auf den Wahlkreis entfallen. In Wahlkreisen, wo nur wenige Mandate zu vergeben sind, liegt der Mindeststimmenanteil, den eine Liste für ein Vollmandat erreichen muss, höher als das Quorum¹⁷⁸. Im Kanton Waadt zum Beispiel braucht es in 6 der 7 Wahlkreise und in allen Wahlkreisverbänden einen grösseren Mindeststimmenanteil als die vom Quorum verlangten 5 %; einzig in Lausanne kommt die Sperrklausel zum Zuge¹⁷⁹.
- 1450 Das *indirekte Quorum* lässt nur Listen bei der Verteilung der Restmandate zu, die im ersten Verteilungsgang mindestens ein Mandat errungen haben. Das indirekte Quorum ist also keine feste Prozentzahl. Seine Höhe ist verschieden je nach Wahlkreisgrösse. In einem sehr grossen Wahlkreis benötigt eine Liste für die Zuteilung eines Vollmandates und damit für die Überspringung des indirekten Quorums nur wenige Prozente der dort abgegebenen Stimmen. In einem Wahlkreis mit vier Mandaten benötigt eine Liste demgegenüber bereits mehr als einen Fünftel der abgegebenen Stimmen, um nicht unter das indirekte Quorum zu fallen. Das indirekte Quorum verhindert, dass eine Liste, die verhältnismässig wenig Stimmen erzielte, dank der Restmandatverteilung zu

23. Juli 1993). Diese Art der Berechnung verstärkt die Sperrwirkung. Ursprünglich musste die Sperre für jedes Land überwunden werden; vgl. HANS MEYER, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Heidelberg 1987, 284 und Anm. 96 dazu.

¹⁷⁶ Siehe Art. 103 GBR FR; Art. 61 Abs. 1 LEDP VD; Art. 65 GWA VS; Art. 60 LDP NE; Art. 70 KV GE.

¹⁷⁷ Siehe § 51 WAG BS; vgl. auch LUTZ/STROHMANN 88. Die Regelung von Basel-Stadt geht auf eine Volksinitiative zurück, die am 25. April 1993 angenommen wurde.

¹⁷⁸ Vgl. AUBERT II N. *1187; MOSER, Wahlrecht 14.

¹⁷⁹ Die Zahlen beruhen auf den Wahlen von 1998.

einer überproportionalen Vertretung gelangt. Dieses Quorum wird in den Kantonen Solothurn, Aargau und Tessin angewandt¹⁸⁰.

Die Sperrklauseln oder Quoren *machen in einem gewissen Ausmass den Proporzeffekt des Verhältniswahlverfahrens rückgängig*. Die Genfer Kantonsverfassung spricht daher von einer Wahl des Grossen Rates «d'après le principe de la représentation proportionnelle tempérée par un quorum» (Art. 70 KV GE). Eine Kantonsverfassung darf solche Sperrklauseln grundsätzlich ohne weiteres vorsehen. Sie ist nicht auf die Verhältniswahl verpflichtet und darf daher von vornherein auch ein Mischsystem von Verhältnis- und Mehrheitswahl einführen. Sperrklauseln sind grundsätzlich aber auch dann zulässig, wenn die Kantonsverfassung die Verhältniswahl vorschreibt, zur Frage von Quoren aber schweigt und die näheren Regelungen dem Gesetzgeber überlässt. Die Verhältniswahl kann verschieden ausgestaltet werden, und dieser Spielraum steht dem Gesetzgeber zu¹⁸¹. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, den Proporzeffekt in der Ausgestaltung der Verhältniswahl absolut zu verwirklichen. 1451

Sachlicher Anlass für Quorenregelungen ist die *Gefahr der übermässigen Parteienzersplitterung*. Sie erschwert den Stimmberechtigten die Übersicht und trägt wegen der grossen Zahl von Listen und Kandidaten in den grösseren und städtischen Kantonen zur Wahlmüdigkeit bei. Vor allem aber wird zugunsten von Sperrklauseln geltend gemacht, dass allzu viele kleine Parteien die parlamentarische Arbeit beeinträchtigen. Das Parlament soll zwar im System der Verhältniswahl die politischen Kräfteverhältnisse im Wahlvolk widerspiegeln. Es muss aber auch funktionsfähig sein und einen klaren Kurs steuern können; dies ist auch Voraussetzung dafür, dass sich das Parlament gegenüber Regierung und Verwaltung behaupten kann. In der Literatur wird allerdings bezweifelt, ob unter den schweizerischen Verhältnissen (Konkordanz der grossen Parteien; keine Konfrontation von Regierung und Opposition wie im parlamentarischen Regierungssystem; Volksrechte) die Parteienvielfalt wirklich zu Einbussen in der Funktionsfähigkeit des Parlamentes führt¹⁸². Für eine Sperrklausel im Sinn des direkten Quorums bestehe kein öffentliches Interesse; der starke Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sei daher unzulässig¹⁸³. Dass die Parteienzersplitterung die Arbeit eines Parlamentes und den gerade in der Referendumsdemokratie notwendigen Konsens der Parteien erschwert, kann aber nicht bestritten werden, ebensowenig, dass der Gesetzgeber in der Ausgestaltung des Wahlrechts einen 1452

¹⁸⁰ Siehe § 108 Abs. 1 Bst. a GPR SO; § 12 Abs. 2 GRWG AG; Art. 72 Abs. 3 LEDP TI.

¹⁸¹ Vgl. BGE 103 Ia 561.

¹⁸² Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 123; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 25 f.

¹⁸³ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 127.

erheblichen Spielraum besitzt. Das Bundesgericht erachtet daher auch das direkte Quorum als grundsätzlich zulässige Massnahme¹⁸⁴. Ob Quotenregelungen angesichts der in der Praxis vorherrschenden Konkordanzdemokratie und angesichts der in der Regel eher kleinen Wahlkreise politisch opportun sind, ist eine andere Frage. Kleine Parteien und Splittergruppen sind politisch wie Referendum und Initiative eine notwendige Korrektur zu dem (durch die Volksrechte systemimmanent veranlassten) «Machtkartell» der grossen Parteien in Parlament und Regierung in der Konkordanzdemokratie schweizerischer Prägung.

- 1453 Die Sperrklauseln dürfen allerdings *nicht übermässig* sein und den Erfolg kleinerer Parteien nicht allzu stark verhindern. Wenn der Verfassungsgeber oder auch nur der Gesetzgeber sich für die Verhältniswahl entscheidet, muss sie auch sinnvoll, ihrer Konstruktion entsprechend, ausgestaltet werden. In einem Entscheid zu den Grossratswahlen im Kanton Freiburg kam das Bundesgericht zum Schluss, dass eine Sperrklausel von 15 % übermässig sei und den Charakter der in der Kantonsverfassung vorgesehenen Verhältniswahl verändere. Man müsse die Bedeutung der politischen Gruppierungen, die das Quorum ausschliessen wolle, nicht nur im Hinblick auf einen Wahlkreis, sondern auf den Kanton als Ganzes würdigen. Denn die Stärke einer politischen Partei sei manchmal von einem Landesteil zum andern sehr verschieden. Wenn zwei Parteien, von denen jede etwas weniger als 15 % der Wähler vertrete, von der Sitzverteilung ausgeschlossen werden, könne das Parlament nicht mehr als verhältnismässige Vertretung des Wahlkörpers gelten, da ungefähr 28 % der Bürger von der Repräsentation ausgeschlossen seien. In späteren Entscheiden gab das Bundesgericht die Höchstgrenze mit 10 % an. Ein direktes Quorum, das diese Höchstgrenze übersteige, stehe im Widerspruch zum Prinzip der Verhältniswahl¹⁸⁵. Sind diese das direkte Quorum betreffenden Aussagen auch für das indirekte Quorum zutreffend? Das in Abhängigkeit der Wahlkreisgrösse und der damit verbundenen Mandate möglicherweise nur in wenigen Wahlkreisen substantiell wirkende indirekte Quorum kann gesamtkantonal eine kleinere Wirkung als das direkte Quorum haben. Das Bundesgericht nahm aber auch schon eine wahlkreisbezogene Sicht an, als es den Ausschluss durch das indirekte Quorum einer Liste mit 25 % oder mehr Stimmen auch in einem kleinen Wahlkreis als mit dem Proportionalwahlverfahren unvereinbar erklärte. Eine solche Liste könne nicht als Splittergruppe bezeichnet werden¹⁸⁶. Ohne sich dabei auf einen minimalen Pro-

¹⁸⁴ Vgl. BGE 103 Ia 609.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 103 Ia 611, 107 Ia 221; vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1977, ZBJV 1979, 162; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 113–130.

¹⁸⁶ Vgl. BGE 107 Ia 224.

zentsatz festlegen zu wollen, bezeichnete es deshalb das indirekte Quorum für sehr kleine Wahlkreise als unzulässig¹⁸⁷. Den das Proporzprinzip einschränkenden Wirkungen des indirekten Quorums seien aber auch auf Stufe des Wahlkreises Grenzen zu setzen, weil eine im betreffenden Wahlkreis als Minderheit geltende Gruppierung gesamtkantonal nicht unbedeutend zu sein brauche und deshalb solche Restmandate für ihre proportionale Vertretung im kantonalen Parlament wichtig seien¹⁸⁸. Bei der Beurteilung der Vereinbarkeit des indirekten Quorums mit dem Grundsatz der Proporzwahl hat also gemäss dieser Rechtsprechung eine Gesamtwürdigung zu erfolgen. Ein indirektes Quorum ist einmal unzulässig, wenn es auch nur in einem Wahlkreis eine Partei, welche nicht als Splittergruppe gelten kann, ausschliesst. Und zweitens muss es im konkreten Fall, wo es in seiner Wirkung gesamtkantonal einem Quorum von über 10 % gleichkommt, mit dem Proporzprinzip als unvereinbar gelten. Diese gegenüber den Sperrklauseln restriktive Praxis sollte in Berücksichtigung demokratiethoretischer problematischer Aspekte des faktisch geltenden Konkordanzsystems schweizerischer Prägung eher noch verschärft werden.

d) Ermittlung der Gewählten

Gewählt sind im Rahmen der Mandate, die auf eine Liste entfallen, die *Kandidaten mit den höchsten Stimmzahlen*¹⁸⁹. Weil die Stimmzahlen oft nahe beieinander liegen, entscheiden somit oft wenige Stimmen über die Wahl eines Kandidaten. 1454

5. Ersatz ausscheidender Abgeordneter

Ersatzleute sind in der Regel die nichtgewählten Kandidaten einer Liste in der Reihenfolge der erzielten Stimmen¹⁹⁰. Die Ersatzperson kann aber zugunsten des übernächsten Ersatzkandidaten verzichten; dies kommt in der Praxis gelegentlich vor. Die nachrückenden Kandidaten müssen also nicht mehr besonders gewählt werden. 1455

Ein Abgeordneter kann, wenn nicht ausnahmsweise Amtszwang besteht¹⁹¹, jederzeit zurücktreten und damit Platz für einen Nachfolger machen. Die Kandidaten einer Liste dürfen auch untereinander abmachen, dass ein Mandatinhaber den Sitz nur eine gewisse Zeit behält, damit so sukzessive mög- 1456

¹⁸⁷ Vgl. BGE 107 Ia 225.

¹⁸⁸ Vgl. BGE 107 Ia 224.

¹⁸⁹ Vgl. N. 1439.

¹⁹⁰ Ebenso im Bund; siehe Art. 43 Abs. 1 und 2 und Art. 55 BPR.

¹⁹¹ Vgl. N. 1417; als Anwendungsfall vgl. GVP SG Nr. 3.

lichst vielen Kandidaten einer Liste der Einsitz in das Parlament ermöglicht wird. Dieses sogenannte *Rotationsprinzip* ist jedenfalls nicht missbräuchlich, wenn es den Wählern vor der Wahl angezeigt wurde. Es hat für eine Partei und das Parlament allerdings den Nachteil, dass immer wieder unerfahrene Vertreter im Rat sitzen. Das Rotationsprinzip wurde deshalb in der Praxis nur vereinzelt und nur vorübergehend praktiziert.

- 1457 Wenn eine Liste zufolge Ausscheidens aller gewählten Kandidaten und aller Ersatzleute erschöpft ist, findet in der Regel ein besonderes *Designationsverfahren* statt. Danach können die Unterzeichner des Wahlvorschlages, also der Liste, ein neues Parlamentsmitglied bezeichnen. Das neue Mitglied muss je nach Regelung einstimmig oder durch einfache oder qualifizierte Mehrheit der Unterzeichner bestimmt werden¹⁹². In Neuenburg kann sogar die Partei den neuen Abgeordneten bezeichnen¹⁹³. In den Kantonen Schwyz, Nidwalden, Glarus, Zug und Basel-Stadt gilt nicht dieses Designationsverfahren; es finden vielmehr *Nachwahlen*, meist nach Majorz, statt¹⁹⁴. Diese Lösung ist aus demokratischen Gründen vorzuziehen; das Designationsverfahren ist keine (durch die Kantonsverfassung eigentlich vorgeschriebene) Wahl¹⁹⁵.
- 1458 Soweit das Designationsverfahren vorgesehen ist, ist es konsequenterweise auch auf eine Liste anzuwenden, die in einer Listenverbindung steht. Zum Teil wird allerdings geltend gemacht, im Fall der Listenverbindung sei dem Designationsverfahren vorzuziehen, dass der Listenverbindungspartner den Ersatzkandidaten stellt¹⁹⁶. Die Listenverbindung ist jedoch eine blosse Zweckgemeinschaft im Hinblick auf die Ausmittlung der Wahlergebnisse. Weitergehende rechtliche Wirkungen hat sie nicht. Eine Partei kann durch eine Listenverbindung nicht auf die Rechte verzichten, die gesetzlich den Unterzeichnern einer Liste zustehen, auch nicht durch Verzicht zugunsten eines Ersatzkandidaten des Listenverbindungspartners. Nur der Gesetzgeber könnte die diskutierte andere Regelung treffen; sie wäre jedoch nicht systemkonform.
- 1459 In den Proporzkantonen *Wallis* und *Jura* rücken *besonders gewählte Stellvertreter*¹⁹⁷ nach¹⁹⁸.

¹⁹² Siehe z.B. § 45 Abs. 1 i.V. mit § 33 Abs. 6 GPR BL.

¹⁹³ Siehe Art. 65 Abs. 1 LDP NE.

¹⁹⁴ Siehe § 19 Abs. 2 KRWG SZ; Art. 28 des nidwaldnischen Gesetzes vom 26. April 1981 über die Verhältniswahl des Landrates; Art. 45 Abs. 2 AG GL; § 66 WAG ZG; §§ 59–61 WAG BS.

¹⁹⁵ Vgl. die analoge Kritik an der Bundesregelung in N. 678.

¹⁹⁶ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 30; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1992, ZBl 1994, 526.

¹⁹⁷ Vgl. N. 1406.

¹⁹⁸ Siehe Art. 73 Abs. 3 WAG VS; Art. 47–50 LDP JU; vgl. LUTZ/STROHMANN 75.

6. Weitere Sonderfälle

Wie der Bund in der Regelung der Nationalratswahlen müssen auch die Proporzkantone Regelungen für verschiedene weitere *Sonderfälle* aufstellen. Sie betreffen namentlich das Vorgehen, wenn eine Liste mehr Mandate erringt, als sie Kandidaten aufführt; wenn keine Listen vorhanden sind; wenn alle Listen zusammen weniger Kandidaten aufführen, als Sitze zu vergeben sind¹⁹⁹. Fehlen kantonale Vorschriften, so sollte normalerweise in sinngemässer Anwendung der entsprechenden Bundesregelung vorgegangen werden²⁰⁰. 1460

Wenn in einem Wahlkreis von allen Listen zusammen *nicht mehr Kandidaten aufgestellt* werden, als *Mandate zu vergeben sind*, kann das Wahlgesetz bestimmen, dass trotzdem gewählt werden muss, oder es kann vorsehen, dass die Kandidaten als «*in stiller Wahl*» gewählt erklärt werden²⁰¹. Das Bundesgericht verlangt aber, dass in der amtlichen Wahlausschreibung auf die Möglichkeit der stillen Wahl, das Vorschlagsrecht der Stimmberechtigten und die weiteren Regeln über die Durchführung der Wahl in genügender Weise hingewiesen wird²⁰². «Stille Wahlen»²⁰³ sind allerdings keine direkten Volkswahlen und einer Parlamentswahl nicht angemessen. 1461

Ist in einem Wahlkreis eines Proporzkantons *nur ein Sitz* zu vergeben, muss in Abweichung von der sonst allgemein geltenden Regelung nach *Majorz* gewählt werden. 1462

IV. Mehrheitswahlen

1. Überblick

Parlamentswahlen nach dem Mehrheitswahlsystem finden statt: a) in den Kantonen, die sich für den Majorz entschieden haben, b) in den Proporzkantonen in jenen Wahlkreisen, in denen nur ein Sitz zu besetzen ist, und c) in Proporzkantonen, die auch für Zweierwahlkreise den Majorz vorsehen. 1463

¹⁹⁹ Vgl. N. 678, 679 und 686.

²⁰⁰ Vgl. N. 1425.

²⁰¹ Siehe z.B. Art. 109 GBR FR; § 67 GPR SO; § 46 Abs. 1 GPR BL.

²⁰² Vgl. BGE 112 Ia 239.

²⁰³ Vgl. allgemein KASPAR LEALY, Die stille Wahl in der Demokratie, Diss. Bern, Zürich 1951.

2. Majorzkantone

- 1464 In den *beiden Appenzell* und in *Graubünden* werden die Abgeordneten nach dem *Mehrheitswahlverfahren* gewählt; in Appenzell Ausserrhoden können die Gemeinden allerdings das Verhältniswahlverfahren einführen²⁰⁴. In den Kantonen Uri und Zug gilt der Majorz in den Wahlkreisen mit weniger als drei Mandaten²⁰⁵. Der Majorz, nach dem früher durchwegs gewählt wurde, hat sich also noch in einigen wenigen ländlichen Kantonen mit Landsgemeindetradition gehalten. Die Majorzwahl als ausgesprochene Persönlichkeitswahl bewährt sich vor allem in kleineren Gemeinwesen. Dem Mehrheitswahlverfahren angemessen sind auch die meist kleinen Wahlkreise in den Majorzkantonen. In den Kantonen Uri und Appenzell Ausserrhoden werden die Mitglieder des Kantonsparlamentes in den Gemeinden gewählt, in den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Graubünden in den Bezirken beziehungsweise Kreisen²⁰⁶.
- 1465 Im Kanton Uri werden Wahlen und Abstimmungen der Gemeinde durch die Gemeindeversammlung mit Handmehr getroffen, sofern die Gemeindegesetzgebung nichts anderes bestimmt²⁰⁷. Da die Mitglieder des Landrates durch die Einwohnergemeinde gewählt werden²⁰⁸, werden die Parlamentarier entsprechend den Gemeindegesetzgebungen teils an der Urne, teils an der Versammlung der Stimmberechtigten gewählt. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist die Urnenabstimmung vorgeschrieben²⁰⁹. Im Kanton Appenzell Innerrhoden wird in den Bezirksgemeinden mit Handmehr, also offen, gewählt; für jeden Sitz erfolgt eine Einzelabstimmung²¹⁰. Im Kanton Graubünden wählen die Kreise die Parlamentarier zum Teil an der Urne und zum Teil offen an der Landsgemeinden²¹¹. Dass Parlamentswahlen nicht geheim durchgeführt werden, gilt

²⁰⁴ Siehe Art. 71 Abs. 4 KV AR; Art. 27 VPR AI; Art. 40 PRG GR; vgl. DELLEY/AUER (Anm. 4) 92; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 94 f.; MOSER, Wahlrecht 32 f. Die Regelung in Appenzell Ausserrhoden geht darauf zurück, dass 1978 und 1994 Initiativen auf Einführung der Proporzwahl abgelehnt wurden; vgl. HANS JÜRGEN SCHÄR, Totalrevision der Kantonsverfassung, Herisau 1990, 80. Die Gemeinden sollten deshalb – obwohl es um die Wahl des Kantonsparlamentes geht – nicht zur Verhältniswahl gezwungen werden. In der Folge hat sich denn auch nur die grösste Gemeinde, Herisau, für den Proporz entschieden.

²⁰⁵ Siehe Art. 88 Abs. 1 zweiter Satz KV UR; § 78 Abs. 2 KV ZG.

²⁰⁶ Siehe Art. 88 Abs. 1 zweiter Satz KV UR; Art. 71 Abs. 4 erster Satz KV AR; Art. 22 Abs. 1 KV AI; Art. 13 Abs. 2 KV GR.

²⁰⁷ Siehe Art. 30 Abs. 2 KV UR.

²⁰⁸ Siehe Art. 88 Abs. 1 KV UR.

²⁰⁹ Siehe Art. 29 GPR AR.

²¹⁰ Siehe Art. 20 LV AI; vgl. MOSER, Wahlrecht 33.

²¹¹ Siehe Art. 13 Abs. 2 KV GR i.V. mit Art. 27a PRG GR; vgl. LUTZ/STROHMANN 82.

nach schweizerischem Staatsrecht, im Gegensatz zu den Anschauungen im Ausland, als zulässig²¹².

In den Majorzkantonen sind grundsätzlich *keine Wahlvorschläge* erforderlich²¹³. Die Kandidaten können vielmehr an der Versammlung oder an der Urne aus dem Kreis der Stimmberechtigten frei gewählt werden. Dies kann zu Unklarheiten führen, zum Beispiel wenn zwei Personen den gleichen Namen haben; Stimmen können nur berücksichtigt werden, wenn der Kandidat eindeutig identifiziert ist. In der Praxis treffen oft die politischen Parteien die Vorentscheide und schlagen im Sinn eines freiwilligen Proporztes allseits genehme Kandidaten vor²¹⁴. 1466

Das *Anmeldeverfahren* ist bei Majorzwahlen nur erforderlich, wenn sogenannte stille Wahlen möglich sein sollen, das heisst wenn es möglich sein soll, Kandidaten ohne Abstimmung als gewählt zu erklären, sofern nicht mehr Vorschläge eingehen als Sitze zu besetzen sind. Dieses System kennt bei den Parlamentswahlen der Kanton Appenzell Ausserrhoden, jedoch nur im zweiten Wahlgang. Die Kandidaturen müssen gemeldet werden, wobei neue Kandidaturen zulässig sind²¹⁵. Im Kanton Zug sind Anmeldeverfahren und stille Wahlen auch für die Sitze, die nach Majorz zu besetzen sind (Wahlkreise mit einem oder zwei Sitzen), vorgesehen²¹⁶. 1467

Das *Wahlmaterial* beschränkt sich entsprechend auf den Stimmrechtsausweis und, bei Urnenabstimmungen, zusätzlich auf einen amtlichen Wahlzettel. 1468

Üblicherweise ist bei Majorzwahlen im *ersten Wahlgang* nur gewählt, wer das *absolute Mehr*, das heisst die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen, erreicht. Der Grundidee des Majorzes entspricht es nämlich, dass der Gewählte das Vertrauen der Mehrheit der Wähler besitzen sollte. Im *zweiten Wahlgang*, der sogenannten Stichwahl, genügt das *relative Mehr*. Gewählt ist der Kandidat mit der höchsten Stimmenzahl. In diesem Sinn werden in den Majorzkantonen die Parlamentswahlen abgewickelt²¹⁷. Ist nur ein Wahlgang vorgesehen, genügt von vornherein das relative Mehr. 1469

Für ausscheidende Mitglieder werden normalerweise *Nachwahlen* durchgeführt. Da nicht auf Grund von Listen gewählt wird, stehen nicht wie im System der Verhältniswahl Kandidaten zur Verfügung, welche die nächsttieferen Stimmenzahlen erreicht haben. Der Kanton *Graubünden* vermeidet diese 1470

²¹² Vgl. N. 189.

²¹³ Vgl. MOSER, Wahlrecht 36; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 66. Ausnahme vgl. N. 1467.

²¹⁴ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 61.

²¹⁵ Siehe Art. 39 GPR AR.

²¹⁶ Siehe § 39 Abs. 1, § 69 Abs. 1 und § 76 Abs. 2 WAG ZG

²¹⁷ Siehe z.B. Art. 46, 48 und 50 WAVG UR (in Bezug auf die Landratswahlen in Wahlkreisen mit weniger als drei Mandaten).

Nachwahlen, indem er *besondere Stellvertreter* wählt, die gleichzeitig Ersatzleute sind²¹⁸.

3. Mehrheitswahlen in Proporzkantonen

- 1471 Die Proporzkantone müssen für Einerwahlkreise, das heisst für Wahlkreise mit nur einem Mandat, notwendigerweise auf das Majorzsystem zurückgreifen. Die Kantone Uri und Zug schreiben auch für Zweierwahlkreise das Mehrheitswahlsystem vor²¹⁹. Es gelten die für Majorzwahlen üblichen Regelungen.

V. Durchführung der Wahlen

- 1472 Weil die kantonalen Parlamente nach einer festen Amtsdauer gesamthaft erneuert werden²²⁰, sehen häufig bereits die kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetze für die Wahlen einen bestimmten *Wahlzeitpunkt* vor²²¹. Zum Teil bestimmt das Gesetz auch den Zeitrahmen, innerhalb welchem ein allenfalls notwendiger zweiter Wahlgang angeordnet werden muss²²². Die Anordnung des Wahlganges erfolgt in der Regel durch den Regierungsrat²²³. Dies gilt auch für Nachwahlen. Sonst gelten bezüglich der Anordnung der Wahlgänge sinngemäss die Ausführungen zu den kantonalen Sachabstimmungen²²⁴.
- 1473 In der Regel werden die Parlamentarier an der *Urne* gewählt. Vereinzelt werden sie aber auch mit Handmehr *an Versammlungen* Stimmberechtigter in Gemeinden und Bezirken oder Kreisen gewählt²²⁵. Dieser Wahlmodus wird nach schweizerischem Staatsrecht als zulässig angesehen²²⁶.

²¹⁸ Siehe Art. 6 GVK GR.

²¹⁹ Siehe Art. 88 Abs. 1 zweiter Satz KV UR; § 78 Abs. 2 KV ZG.

²²⁰ Vgl. N. 1398–1402.

²²¹ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 1 LDP NE (im Monat April gleichzeitig mit der Wahl des Staatsrates); Art. 22 Abs. 1 LDP JU (zweitletzter Sonntag im Oktober). Zur früheren Regelung im Kanton Appenzell Innerrhoden vgl. N. 1400.

²²² Siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 AG GL; Art. 126 Abs. 3 GBR FR.

²²³ Siehe z.B. § 7 WAG ZH; § 25 Abs. 1 GPR BL.

²²⁴ Vgl. N. 2360 und 2361 sowie 2365–2367.

²²⁵ Vgl. N. 1466; für die weiteren organisatorischen Bestimmungen vgl. N. 2368–2375.

²²⁶ Vgl. N. 192.

Die Kantone sehen für die Urnenabstimmungen vielfach die briefliche Stimmabgabe, die Stellvertretung und weitere *Erleichterungen der Stimmabgabe* vor²²⁷. 1474

Die in Urnenabstimmungen abgegebenen Stimmen werden in der Regel *in den Gemeinden ausgezählt*²²⁸. Der Kanton Tessin hingegen ermittelt die Stimmabgaben zentral in der Kantonshauptstadt Bellinzona²²⁹. 1475

Bei der Ermittlung des Resultats sind neben den auch für Sachabstimmungen geltenden Ungültigkeitsgründen²³⁰ die wahlspezifischen Ungültigkeitsbestimmungen des Kantons zu berücksichtigen²³¹. 1476

VI. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Parlamentes

1. Validierung der Wahlen

Die Ergebnisse der Parlamentswahlen werden *vom Parlament* festgestellt (validiert)²³². Gleichzeitig wird in der Regel über allfällige Wahlbeschwerden entschieden. Zuständig ist das *neugewählte* Parlament. Es entscheidet also in eigener Sache. Diese Regelung stellt die objektive Behandlung der Wahlbeschwerden in Frage²³³. In den Kantonen Nidwalden und Jura entscheidet im Streitfall das *Verfassungsgericht*²³⁴. Die gerichtliche Entscheidung von Wahlbeschwerden entspricht zeitgemässen rechtsstaatlichen Vorstellungen. 1477

2. Konstituierung des Parlamentes

Unter Konstituierung sind die *«amtseinsetzenden Geschäfte»* an der ersten Sitzung des neugewählten Parlamentes zu verstehen. Sie ist häufig nicht ver- 1478

²²⁷ Vgl. N. 169–181.

²²⁸ Vgl. N. 2388.

²²⁹ Siehe Art. 38 Abs. 1 i.V. mit Art. 46 LEDP TI.

²³⁰ Vgl. N. 2382.

²³¹ Vgl. N. 1436–1438.

²³² Siehe z.B. § 44 Abs. 1 KV SZ; Art. 45 Bst. a KV FR; § 27 Abs. 2 KV BS; Art. 53 Abs. 1 KV SG; Art. 20 Abs. 1 KV GR; Art. 36 KV VD; Art. 75 KV GE; vgl. AUER, *Droits politiques* 66. Zur analogen Regelung bei den Nationalratswahlen vgl. N. 696–703.

²³³ Vgl. GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone* 267; zur gleichen Regelung im Bund vgl. N. 700.

²³⁴ Siehe Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 KV NW; Art. 104 Abs. 2 Bst. c KV JU.

fassungsrechtlich ausgewiesen²³⁵. Hingegen treffen die kantonale Gesetzgebung oder das Geschäftsreglement des Parlamentes nähere Regelungen.

- 1479 Für die erste Sitzung sehen die Bestimmungen des Geschäftsreglements oder Gewohnheitsrecht eine *provisorische Ämterverteilung* vor. Den Vorsitz führt meist der Alterspräsident, das heisst der älteste Abgeordnete²³⁶. Auf Grund der provisorischen Ämterverteilung werden die Wahlen validiert, die Mitglieder vereidigt oder deren Amtsgelübde entgegengenommen sowie der Präsident, der Vizepräsident und die Stimmenzähler gewählt.
- 1480 Mit der Konstituierung ist das Parlament *voll handlungsfähig*²³⁷ und kann sich seinen Aufgaben widmen.

VII. Wahl eines allfälligen Verfassungsrates

- 1481 Die meisten Kantone kennen neben der gesetzgebenden Behörde (Legislative) eine *besondere verfassungsgebende Versammlung* (Konstituante)²³⁸. Diese Behörde repräsentiert nach den auf die französische Revolution zurückgehenden Vorstellungen das Volk in seiner Eigenschaft als Pouvoir constituant. In den Kantonsverfassungen wird die Konstituante Verfassungsrat²³⁹ genannt²⁴⁰. Nur die Kantone Zürich, Glarus, Zug, Appenzell Innerrhoden, Graubünden und Thurgau kennen keinen Verfassungsrat. Dies schliesst aber nicht aus, dass von Fall zu Fall durch Verfassungsgesetz ein Verfassungsrat eingesetzt wird²⁴¹.
- 1482

²³⁵ Siehe aber z.B. § 58 Abs. 1 KV LU; Art. 89 Abs. 1 KV UR; Art. 67 KV OW; Art. 59 KV NW; § 68 KV BL.

²³⁶ Siehe z.B. § 1 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 3. Juli 1991.

²³⁷ Vgl. BRIDEL II 118 f.

²³⁸ Vgl. PETER RÜEGG, Über den Verfassungsrat in der heutigen Schweiz, Zürich 1988; MARTIN RUDOLF ERB, Der Verfassungsrat im schweizerischen Staatsrecht, Zürich 1961.

²³⁹ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 und 2 KV BE; §§ 34 und 35 KV LU; Art. 121 Abs. 2 KV UR; § 104 KV SZ; Art. 114 Abs. 2 KV AR.

²⁴⁰ In Appenzell Ausserrhoden hiess der Verfassungsrat (siehe Art. 114 Abs. 2 KV AR) früher Revisionsrat (siehe Art. 83 Abs. 3 KV AR 1908). Im Ausland wird die Konstituante auch Nationalversammlung genannt. Dieser Ausdruck wird jedoch nicht für Konstituanten von Gliedern eines Bundesstaates verwendet.

²⁴¹ Beispiel: Durch das Zürcher Verfassungsgesetz vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 wurde ein Verfassungsrat eingesetzt. Art. 10 des Verfassungsgesetzes setzt die Bestimmungen der Kantonsverfassung bezüglich der Totalrevision bis zur Auflösung des Verfassungsrates ausser Kraft.

Der Verfassungsrat ist nach den üblichen Regelungen für die *Totalrevision* der Kantonsverfassung vorgesehen. Vereinzelt muss in einem solchen Fall ohne weiteres ein Verfassungsrat gewählt werden²⁴². Die übliche Regelung ist jedoch die, dass das Volk von Fall zu Fall darüber entscheidet, ob die Gesamterneuerung der Verfassung durch den Grossen Rat oder aber durch einen besonderen Verfassungsrat vorzunehmen ist²⁴³. Der Entscheid darüber erfolgt in der Regel zusammen mit dem Entscheid, ob überhaupt eine Totalrevision vorzunehmen ist²⁴⁴. Im Kanton Wallis konnte bis 1993 ein Verfassungsrat auch für *Teilrevisionen* der Kantonsverfassung eingesetzt werden²⁴⁵.

Die Kantonsverfassungen verweisen in Bezug auf *Mitgliederzahl* und *Wahlart* des Verfassungsrates regelmässig auf die entsprechenden Bestimmungen betreffend den Grossen Rat²⁴⁶. Allenfalls wird die Mitgliederzahl speziell festgelegt²⁴⁷. Der Verfassungsrat wird also gleich gewählt wie das Kantonsparlament. Es gilt somit zumeist das Verhältniswahlverfahren. Nur im Kanton Appenzell Ausserrhoden und teilweise im Kanton Uri wird der Verfassungsrat nach dem Mehrheitswahlverfahren bestellt²⁴⁸. Die Mitglieder der Regierung können in der Regel dem Verfassungsrat angehören; die sonst übliche Unvereinbarkeit zwischen dem Amt eines Regierungsrates und eines Parlamentsmitgliedes²⁴⁹ gilt für den Verfassungsrat üblicherweise nicht²⁵⁰.

Der Verfassungsrat besitzt *in der Regel keine in der Verfassung ausdrücklich bestimmte feste Amtsdauer*. Er bleibt vielmehr so lange gewählt, bis er seine Aufgabe, die Beschlussfassung über die neue Kantonsverfassung, erfüllt hat²⁵¹. Davon gibt es freilich *Ausnahmen*. So hat der Verfassungsrat des Kantons Freiburg eine fünfjährige Amtsdauer; wird sein Entwurf in der Volksab-

²⁴² Siehe z.B. § 33 Abs. 1 KV LU; Art. 121 Abs. 2 KV UR; § 104 KV SZ.

²⁴³ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 108 Abs. 2 KV SH; Art. 119 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG.

²⁴⁴ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 108 Abs. 2 KV SH; Art. 114 Abs. 2 KV AR; Art. 119 Abs. 2 KV SG.

²⁴⁵ Siehe Art. 102 Abs. 2 KV VS in der ursprünglichen Fassung.

²⁴⁶ Siehe z.B. § 34 Abs. 2 Bst. a KV LU; Art. 121 Abs. 2 KV UR; § 54 Abs. 2 zweiter Satz KV BS in Bezug auf Wahl und Zusammensetzung; § 144 Abs. 2 KV BL; Art. 108 Abs. 3 KV SH.

²⁴⁷ Siehe z.B. § 54 Abs. 2 erster Satz KV BS.

²⁴⁸ Vgl. N. 1464.

²⁴⁹ Eine Ausnahme besteht lediglich im Kanton Schwyz, doch wurde diese Möglichkeit in der Praxis schon seit längerer Zeit nicht mehr genutzt; siehe § 46 Abs. 7 KV SZ.

²⁵⁰ Siehe z.B. Art. 121 Abs. 2 zweiter Satz KV UR; § 54 Abs. 2 dritter Satz KV BS; § 144 Abs. 2 zweiter Satz KV BL. Anders z.B. Art. 8 des Zürcher Verfassungsgesetzes vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869.

²⁵¹ Siehe z.B. Art. 4 Bst. e des Zürcher Verfassungsgesetzes vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869. Ein erster Entwurf ist spätestens fünf Jahre nach der Wahl des Verfassungsrates dem Volk zu unterbreiten (Art. 3 Abs. 1); § 54 Abs. 2 dritter Satz KV BS; vgl. RHINOW, Volksrechte 121; WÜTHRICH, Volksrechte 105.

stimmung abgelehnt, so kann das Mandat verlängert werden²⁵². Wird hingegen der zweite Entwurf verworfen, so ist ein neuer Verfassungsrat zu wählen²⁵³. Der Kanton Tessin kennt eine zweijährige Amtsdauer²⁵⁴. Demokratischen Grundsätzen entspricht es jedenfalls, dass ein einmal gewählter Verfassungsrat seine Tätigkeit nicht beliebig lang ausüben darf. Als Repräsentationsorgan des Volkes hat auch der Verfassungsrat nur ein *zeitlich befristetes Mandat*. Ziehen sich die Revisionsarbeiten in die Länge, so ist das Mandat zu erneuern. Mangels einer entsprechenden Vorschrift kommt die Amtsdauer des Grossen Rates als maximale Amtsdauer des Verfassungsrates in Frage.

- 1485 Der Verfassungsrat *konstituiert* sich nach den üblichen Regelungen in sinn- gemässer Anwendung der für den Grossen Rat geltenden Bestimmungen²⁵⁵.

²⁵² Siehe Art. 206a GBR FR.

²⁵³ Siehe Art. 80 Abs. 4 KV FR.

²⁵⁴ Siehe Art. 84 Abs. 3 KV TI. Der Widerspruch dieser Bestimmung zu Art. 89 Abs. 1 KV TI, welcher der mit der Totalrevision beauftragten Behörde eine Frist von fünf Jahren setzt, beruht auf einem Versehen und soll zugunsten der fünfjährigen Frist beseitigt werden.

²⁵⁵ Siehe z.B. Art. 121 Abs. 4 KV SG.

§ 24 Wahl der Ständeräte

Inhalt	S.
I. Bundesrechtliche Grundlagen	601
1. Stellung des Ständerates	601
2. Sitze	602
3. Wahl durch die Kantone	603
4. Wahlorgan	604
II. Kantonalrechtliche Grundlagen	605
1. Volkswahl	605
2. Kanton als Wahlkreis	606
3. Amtsdauer	606
4. Aktives und passives Wahlrecht	607
a) Wahlberechtigung	607
b) Wählbarkeit	608
III. Wahlverfahren	609
1. Wahlsystem	609
a) Überblick	609
b) Mehrheitswahlverfahren	610
c) Verhältniswahlverfahren	611
2. Durchführung der Wahlen	612
3. Validierung der Mandate	613
IV. Konstituierung des Ständerates	613

I. Bundesrechtliche Grundlagen

1. Stellung des Ständerates

Das Parlament des Bundes, die Bundesversammlung, besteht aus zwei Abteilungen oder Kammern, dem National- und dem Ständerat (Art. 148 Abs. 2 BV). In den Nationalrat werden die «200 Abgeordneten des Volkes» gewählt¹, in den Ständerat die «46 Abgeordneten der Kantone» (Art. 149 Abs. 1

¹ Art. 72 Abs. 1 BV 1874 und Art. 61 Abs. 1 erster Satz BV 1848 sprechen präziser von den «Abgeordneten des schweizerischen Volkes». Dies als Gegensatz zu den «Völkerschaften» der Kantone (siehe Art. 1 BV 1874 und 1848). Gemeint ist selbstverständlich der Volksbegriff im staatsrechtlichen Sinn. Auch die Gliedstaaten eines Bundesstaates haben ein

und Art. 150 Abs. 1 BV). Der Nationalrat ist also die Volksvertretung, die Volkskammer, und der Ständerat die *Vertretung der Kantone*, die föderative Kammer. Souverän im Kanton ist das Volk; in diesem Sinn ist auch der Ständerat eine Volksvertretung, jedoch die Vertretung der Staatsvölker der Kantone im Gegensatz zur Vertretung des schweizerischen Staatsvolkes als Gesamtheit durch den Nationalrat. Für Beschlüsse der Bundesversammlung ist die Zustimmung beider Räte erforderlich (Art. 156 Abs. 2 BV); die beiden Kammern der Bundesversammlung sind *gleichberechtigt*. Nur für einige wenige Geschäfte vereinigen sich die beiden Räte zu einer gemeinschaftlichen Verhandlung, wobei die Mehrheit entscheidet (Art. 157 und Art. 159 Abs. 2 BV). In dieser Vereinigten Bundesversammlung haben deshalb die Mitglieder des Nationalrates in ihrer Gesamtheit dank ihrer grösseren Zahl mehr Einfluss als die Mitglieder des an Sitzen kleineren Ständerates².

- 1487 Der Ständerat ist durch die Bundesverfassung vorgesehen. Als zweite Kammer des Bundesparlamentes ist er rechtlich ein *Organ des Bundes*³. Im Gegensatz zur früheren Tagsatzung ist er also keine Institution der Kantone.
- 1488 Der Ständerat wurde 1848 in Nachahmung des amerikanischen Senates⁴ eingeführt⁵. Als gleichberechtigte Abteilung im Zweikammersystem des schweizerischen Bundesparlamentes ist er ein *zentrales Parlamentsorgan*⁶. Die Wahl seiner Mitglieder sollte daher grundsätzlich den Anforderungen genügen, die im Verfassungsstaat an eine Parlamentswahl gestellt werden⁷.

2. Sitze

- 1489 Der Ständerat besteht aus *46 Abgeordneten* der Kantone. Jeder Kanton wählt unabhängig von seiner Grösse zwei Abgeordnete. In den ehemaligen Halb-

Staatsvolk (HÄFELIN/HALLER, Supplement 150 ff., wollen dies nur Gliedern eines Staatenbundes zugestehen).

² Institutionell ist die Vereinigte Bundesversammlung eine besondere oberste Bundesbehörde, ein zweites Bundesparlament; vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 119.

³ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 657; HANGARTNER, Staatsrecht I 111.

⁴ Siehe Article 1 Sections 1 und 3 BV USA.

⁵ Vgl. LAURENT TRIVELLI, *Le Bicamérisme*, Diss. Lausanne 1974, 148 f.

⁶ Im Gegensatz zur zweiten Kammer in den meisten anderen Staaten mit Zweikammersystemen; vgl. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre* 181–186. Zum Ständerat vgl. TOBIAS JAAG, *Die zweite Kammer im Bundesstaat, Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates, des deutschen Bundesrates und des amerikanischen Senats*, Diss. Zürich 1976; MATHIAS HEGER, *Deutscher Bundesrat und Schweizer Ständerat: Gedanken zu ihrer Entstehung, ihrem aktuellen Erscheinungsbild und ihrer Rechtfertigung*, Diss. Freiburg im Breisgau, Berlin 1990; URS MARTI, *Zwei Kammern – ein Parlament: Ursprung und Funktion des schweizerischen Zweikammersystems*, Frauenfeld 1990.

⁷ Vgl. N. 1495 und 2524.

kantonen, also in Ob- und Nidwalden, den beiden Appenzell und den beiden Basel, wird je ein Abgeordneter gewählt (Art. 150 BV).

Die Verteilung der Sitze auf die Kantone unabhängig von ihrer Grösse entspricht der Vorstellung von der *Gleichheit der Kantone*⁸ im schweizerischen Bundesstaat. Die Regelung hat zur Folge, dass die Stimmberechtigten bevölkerungsschwacher Kantone bei der Wahl der Ständeräte ein grösseres Gewicht haben als die Stimmberechtigten der volkreichen Kantone. Dies relativiert die politische Gleichheit. Auf Grund der Bevölkerungsentwicklung hat sich dieser Effekt im Laufe der Zeit noch verstärkt. 1490

Der *Verfassungsentwurf 1977* wollte Basel-Stadt und Basel-Landschaft je zwei Sitze zuweisen. In einer Variante wurden den 16 Kantonen mit der grössten Bevölkerungszahl sogar drei Sitze zugebilligt (Art. 77 VE 1977). Eine solche Regelung würde die Natur des Ständerates verändern⁹. Wenn der Ständerat in Grösse, Zusammensetzung und Wahlart dem Nationalrat angenähert wird, hat er als föderative Kammer keine Rechtfertigung mehr. Auch die durch das Zweikammersystem bewirkte Intra-Organ-Kontrolle geht weitgehend verloren¹⁰. Die *Modellstudie 1985* berücksichtigte diese Bedenken und kehrte zur heute geltenden Regelung zurück (Art. 94 Abs. 3 VE 1985). Anders wäre die Situation, wenn beispielsweise zum deutschen Bundessystem gewechselt würde (beschränkte Zuständigkeit der zweiten Kammer; Stimmabgabe gemäss Weisungen der Länderregierungen). 1491

3. Wahl durch die Kantone

Obwohl der Ständerat ein eidgenössisches Staatsorgan ist, werden seine Mitglieder *von den Kantonen gewählt* (Art. 150 Abs. 2 BV). Die Befugnis, die Abgeordneten in den Ständerat zu bestellen, gehört deshalb zu den kantonalen politischen Rechten. 1492

Die Kantone bestimmen auch das für die Wahl der Ständeräte massgebliche *Wahlrecht* (Art. 150 Abs. 3 BV)¹¹. Sie haben jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Wahl der Ständeräte um eine Wahl in eine dem Nationalrat gleichgestellte Parlamentskammer handelt¹². Ferner haben sie selbstver- 1493

⁸ Vgl. AUBERT I N. 563; HANGARTNER, Staatsrecht I 58 f.

⁹ Vgl. auch AUBERT Komm. BV, N. 14 zu Art. 80 BV 1874.

¹⁰ Vgl. LOEWENSTEIN, Verfassungslehre 183.

¹¹ Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 schwiegen sich über die Art und Weise der Wahl der Ständeräte aus. Damit überliessen sie die Wahlordnung grundsätzlich den Kantonen. Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 16 zu Art. 80 BV 1874. Die Verfassungsentwürfe 1977/85 wollten die Wahl der Ständeräte in der Bundesverfassung regeln; siehe Art. 70 Abs. 1 VE 1977; Art. 88 Abs. 1 VE 1985.

¹² Vgl. N. 1495–1497.

ständig die Vorgaben zu beachten, welche die Bundesverfassung und, gestützt auf besondere Kompetenzen des Bundes, die Bundesgesetze an die Ausübung der politischen Rechte stellen.

- 1494 Ob die Kantone auch die *Abwahl* ihrer Ständeräte vorsehen dürfen, ist kontrovers¹³.

4. Wahlorgan

- 1495 Die Abgeordneten in den Ständerat müssen vom *Volk* oder von der Volksvertretung des Kantons, also dem *Kantonsparlament*, gewählt werden. Ein Kanton dürfte hingegen nicht vorsehen, dass die Ständeräte von der Kantonsregierung ernannt werden¹⁴. Dies wird unter anderem daraus abgeleitet, dass die Ständeräte ohne Bindung an Instruktionen stimmen (Art. 161 Abs. 1 BV)¹⁵. Auch wird darauf hingewiesen, dass die Bundesverfassung den Ausdruck «wählen» verwendet¹⁶; diese Terminologie spreche gegen eine Ernennung durch die Kantonsregierung¹⁷. Diese Argumente sind allerdings nicht zwingend. Ausschlaggebend ist das Verständnis der Volksvertretung im Verfassungsstaat. Die Volksvertretung kann nur vom Volk gewählt werden. Der Ständerat ist allerdings nicht die Volkskammer, sondern die Vertretung der Kantone. Er besitzt jedoch die gleichen Befugnisse wie der Nationalrat und kann somit verhindern, dass ein Beschluss der Volkskammer zum Parlamentsbeschluss wird. Aus demokratischen Gründen kann daher nicht in Frage kommen, dass die Kantonsregierung die Vertretung des Kantons im Ständerat bezeichnet. Die Kantone sahen es denn auch von Anfang an als selbstverständlich an, dass die Ständeräte vom Volk oder vom Kantonsparlament gewählt werden müssen¹⁸.
- 1496 Gemäss Art. 3 des von der Schweiz nicht ratifizierten ersten Zusatzprotokolls zur EMRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, Wahlen abzuhalten, welche

¹³ Vgl. N. 1597.

¹⁴ Vgl. SCHOLLENBERGER, Kommentar 499; FLEINER/GIACOMETTI 505 Anm. 12; TRIVELLI (Anm. 5) 184; AUBERT, Komm. BV, N. 16 zu Art. 80 BV 1874; a.M. BURCKHARDT, Kommentar 658.

¹⁵ Vgl. z.B. AUBERT, Komm. BV, N. 16 zu Art. 80 BV 1874.

¹⁶ Siehe Art. 150 Abs. 2 BV; siehe auch Absatz 3 («Wahl»). «Élisent» im französischen, «eleggono» im italienischen und «elegian» im rätoromanischen Text. Ebenso der deutsche und der italienische Text von Art. 80 zweiter Satz BV 1874. Der französische Text war zweideutig; er verwendete die Ausdrücke «nomme» («ernennt») und «élit» («wählt»).

¹⁷ Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 16 zu Art. 80 BV 1874.

¹⁸ Vgl. HIS III/1 365. – In den USA wurden die Mitglieder der föderativen Kammer, des Senates, dem der schweizerische Ständerat nachgebildet ist, anfänglich von den Parlamenten der Gliedstaaten gewählt. Seit 1913 ist die direkte Volkswahl vorgeschrieben (Ziff. 1 des 17. Zusatzes zur BV USA). Vgl. C. HERMAN PRITCHETT, *The American Constitution*, 2. Aufl., New York u.a. 1968, 181 f.

die freie Äusserung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten. Weil der Ständerat dem Nationalrat völlig gleichberechtigt ist, würde sich diese Bestimmung auch auf seine Wahl beziehen¹⁹. Da sowohl die direkte als auch die indirekte Volkswahl zulässig sind²⁰, müssen die Mitglieder des Ständerates nach der Regelung der EMRK entweder von den Stimmberechtigten des Kantons oder von der kantonalen Volksvertretung gewählt werden.

Zum gleichen Ergebnis führt Art. 25 Bst. a des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte der UNO. Die Bestimmung räumt den Staatsbürgern das Recht ein, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen. In der gewaltenteiligen Demokratie beschränkt sich dieses Recht auf die Wahl der gesetzgebenden Körperschaften²¹. Daraus ergibt sich, dass der Ständerat unmittelbar oder mittelbar volksgewählt und damit direkt oder indirekt demokratisch legitimiert sein muss²². 1497

II. Kantonalrechtliche Grundlagen

1. Volkswahl

In den Anfängen des Bundesstaates, als die Kantone noch weitgehend repräsentative Demokratien waren, wurden die Ständeräte von den Kantonsparlamenten gewählt. Einzig in den meisten Landsgemeindekantonen war das Volk von Anfang an zuständig²³. Im Zuge der demokratischen Bewegung²⁴ führten mehr und mehr auch andere Kantone die Volkswahl ein²⁵. Der Übergang zur Volkswahl zog sich allerdings bis nach dem Zweiten Weltkrieg hin. Als letzte Kantone wechselten 1967 St. Gallen, 1971 Neuenburg, 1972 Freiburg und 1977 Bern zur Volkswahl²⁶. Bern zögerte am längsten, weil die Parlamentswahl auf Grund von Absprachen der Parteien während Jahrzehnten die Wahl je eines Ständerates aus dem deutsch- und aus dem französischsprachigen Kantonsteil gewährleistete. Nach der Trennung des (Nord-)Jura er- 1498

¹⁹ Vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, N. 61 zu Art. 3 des 1. ZP.

²⁰ Vgl. P. VAN DIJK/G.J.H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. Aufl., Deventer/Boston 1990, 480.

²¹ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 12 zu Art. 25 CCPR.

²² Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 15 zu Art. 25 CCPR.

²³ Vgl. HIS III/1 365; Heger (Anm. 6) 68.

²⁴ Vgl. N. 1309.

²⁵ Vgl. zur analogen Entwicklung in den USA Anm. 18.

²⁶ Vgl. TRIVELLI (Anm. 5) 184 f.

schien diese Regelung nicht mehr nötig. 1977 führte daher auch Bern als letzter Kanton die Volkswahl der Ständeräte ein²⁷.

2. Kanton als Wahlkreis

- 1499 Für die Ständeratswahlen bildet der Kanton überall einen *einzigsten Wahlkreis*²⁸. Die Aufteilung des Kantons in ungefähr zwei gleich grosse Wahlkreise wäre jedoch nicht unzulässig. Das Problem der Wahlkreise würde sich vor allem dann stellen, wenn die Zahl der Ständeräte der bevölkerungsreichen Kantone erhöht würde²⁹. Der Verzicht auf Wahlkreise entspricht der Vorstellung der Ständeräte als Repräsentanten des ganzen Kantons allerdings besser.
- 1500 In keinem Kanton ist einer Region ein Sitz garantiert. Allerdings berücksichtigt die politische Praxis zum Teil regionale Gegensätze. So werden im Kanton Wallis gewohnheitsmässig je ein Vertreter des Ober- und des Unterwallis gewählt. In Bern galt vor der Trennung des (Nord-)Jura als unumstösslich, dass der Kanton im Ständerat von je einem Abgeordneten aus dem deutsch- und dem französischsprachigen Gebiet repräsentiert wurde.

3. Amtsdauer

- 1501 Weil die Mitglieder des Ständerates nach kantonalem Recht gewählt werden, besitzt der Ständerat als Institution *keine Amtsdauer* oder Legislaturperiode. Deshalb findet im Gegensatz zum Nationalrat³⁰ auch *keine Gesamterneuerung* statt. Ausgenommen ist der bisher noch nie eingetretene Fall der Gesamterneuerung nach einer positiven Entscheidung der Stimmberechtigten über die Frage, ob die Bundesverfassung gesamthaft revidiert werden solle (Art. 193 Abs. 3 BV). In diesem Fall werden die Abgeordneten auf eine neue volle Amtsdauer gewählt³¹; die Länge bestimmt sich nach kantonalem Recht.
- 1502 Hingegen werden die *Mitglieder des Ständerates* in ihren Kantonen *auf Amtsdauer gewählt*. Sie beträgt heute überall *vier Jahre*³². Es gilt also die gleiche Regelung wie für den Nationalrat³³. Als die Ständeräte in vielen Kan-

²⁷ Vgl. BBl 1978 I 1268 f.

²⁸ In den ehemaligen Halbkantonen mit nur einem Mandat versteht sich dieses System von selbst.

²⁹ Vgl. Variante Art. 77 VE 1977.

³⁰ Siehe Art. 149 Abs. 2 zweiter Satz BV.

³¹ Vgl. N. 796.

³² Siehe z.B. Art. 36 KV ZH; § 44^{bis} KV LU; Art. 29 Abs. 1 KV FR; § 24 KV BL; Art. 60 Abs. 2 Bst. c KV AR; Art. 4 KV GR; Art. 51 Abs. 2 KV GE. Die Amtsdauer in Appenzell Innerrhoden wurde durch Landgemeindebeschluss vom 26. April 1931 ohne formelle Änderung der Kantonsverfassung (Art. 20^{bis}) von drei auf vier Jahre verlängert; vgl. die Fussnote zu Art. 20^{bis} KV AI in SR 131.224.2.

³³ Siehe Art. 145 erster Satz BV.

tonen noch vom Parlament gewählt wurden, gab es auch kürzere Amtszeiten³⁴. Bei Vakanzen wird der Sitz auf den Rest der Amtsdauer besetzt.

Die *Amtsperiode* deckt sich in der Regel mit jener des Nationalrates³⁵. Aus diesem Grund wird meist auch am gleichen Datum gewählt³⁶, also am zweit- 1503
letzten Sonntag im Oktober am Ende der Legislaturperiode des Nationalrates³⁷. Einzig die Kantone Ob- und Nidwalden, Zug und Graubünden sehen bei ebenfalls vierjähriger Amtsdauer eine eigene Amtsperiode mit eigenem Wahldatum vor³⁸. Appenzell Innerrhoden kennt für seine Amtsperiode, die mit jener des Nationalrates zusammenfällt, ein eigenes Wahldatum, nämlich die ordentliche Landsgemeinde am letzten Sonntag im April des Wahljahres³⁹.

Dass die Mandate im National- und im Ständerat in fast allen Kantonen 1504
gleichzeitig vergeben werden, wird im politischen Prozess als Vorteil empfunden. Die Parteien und die Stimmberechtigten besitzen mehr Bewegungsspielraum in der Vergabe der Mandate, und die politische Stabilität leidet angesichts der gefestigten Verhältnisse und der Konkordanzdemokratie nicht unter dem System der faktischen Gesamterneuerung der Bundesversammlung⁴⁰.

4. Aktives und passives Wahlrecht

a) Wahlberechtigung

Wahlberechtigt bei den Ständeratswahlen sind die *Stimmberechtigten des Kantons*. 1505

Je nachdem, ob ein Kanton das Stimmrecht der *Auslandschweizer* kennt oder 1506
nicht, wirken somit auch die in den Angelegenheiten des Kantons stimmberechtigten Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland mit⁴¹. Es gibt also

³⁴ So wurden zum Beispiel die st. gallischen Ständeräte vom Grossen Rat auf jeweils ein Jahr gewählt; siehe Art. 88 KV SG in der ursprünglichen Fassung und zuvor den inhaltsgleichen Beschluss des Grossen Rates vom 5. Juni 1855.

³⁵ Vgl. MOSER, Wahlrecht 66.

³⁶ Siehe z.B. Art. 53 AG GL.

³⁷ Siehe Art. 19 Abs. 1 BPR.

³⁸ Siehe u.a. Art. 48 Abs. 1 KV OW; Art. 45 KV NW; § 31 Bst. d Ziff. 1 KV ZG; Art. 17 PRG GR; vgl. auch AUBERT, Komm. BV, N. 27 zu Art. 80 BV 1874; MOSER, Wahlrecht 66; MARTI (Anm. 6) 36.

³⁹ Siehe Art. 20^{bis} i.V. mit Art. 19 Abs. 2 KV AI.

⁴⁰ In den USA werden im Interesse politischer Stabilität alle zwei Jahre je ein Drittel der auf sechs Jahre bestellten Mitglieder des Senates neu gewählt (Artikel 1 Sektion 3 Ziff. 2 BV USA).

⁴¹ Vgl. N. 116 und 117.

Mitglieder des Ständerates, die auch von Auslandschweizern mitgewählt wurden, und solche, bei deren Wahl Auslandschweizer nicht mitentscheiden konnten.

b) Wählbarkeit

- 1507 Gewählt werden kann, wer *stimmfähig*, das heisst virtuell stimmberechtigt ist. Ausnahmsweise wird der *Wohnsitz im Kanton*, also die aktuelle Stimmberechtigung, verlangt⁴².
- 1508 Für Parlamentswahlen sollten keine *Altersgrenzen* gelten⁴³. Die Wählbarkeit erlischt jedoch im Kanton Glarus mit dem vollendeten 65. Altersjahr; wer zuvor gewählt wurde, scheidet mit Erreichen der Altersgrenze aus dem Amt aus (Art. 78 Abs. 4 KV GL). Der Bundesrat äusserte im Zusammenhang mit der Gewährleistung der neuen Verfassung des Kantons Glarus aus dem Jahre 1988 Bedenken, liess die Regelung jedoch mit Rücksicht auf die grosse Belastung der Mitglieder des Ständerates gelten⁴⁴. Davon kann die Wahl in ein Parlament allerdings nicht abhängen. Hingegen könnte argumentiert werden, dass der Ständerat keine Volkskammer ist, sondern die Kantone repräsentiert, weshalb eine obere Altersgrenze ab dem 65. Altersjahr für die Wahl in den Ständerat als zulässig angesehen werden dürfe. Gleiches würde für eine leicht erhöhte untere Altersgrenze gelten. Dagegen spricht, dass der Ständerat mit den Kantonen die Kantonsvölker (im staatsrechtlichen Sinn) repräsentiert und als Vertretungsorgan dem Nationalrat gleichgestellt ist. Altersgrenzen für die Wahl in den Ständerat sind daher systemwidrig.
- 1509 *Amtszeitbeschränkungen* können im öffentlichen Interesse gerechtfertigt sein. Legislativbehörden repräsentieren jedoch die Bevölkerung. Amtszeitbeschränkungen widersprechen dieser Vorstellung⁴⁵. Die Kantone, die Amtszeitbeschränkungen kennen, verzichten deshalb darauf, die Regelung auch auf die Ständeräte anzuwenden⁴⁶. Lediglich im Kanton Jura sind nur zwei aufeinanderfolgende Amtsdauern erlaubt (Art. 66 Abs. 1 KV JU)⁴⁷.

⁴² Vgl. N. 243 und 245.

⁴³ Vgl. N. 246 und 248.

⁴⁴ Vgl. BBl 1989 III 740–743.

⁴⁵ Vgl. N. 251.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 49 KV OW; Art. 4 KV GR im Gegensatz zu Art. 25 Abs. 1 KV GR.

⁴⁷ Vor Inkrafttreten der geltenden Verfassung von 1993 kannte Bern eine Beschränkung auf drei Amtsdauern; vgl. KÄLIN/BOLZ, Handbuch 388.

III. Wahlverfahren

1. Wahlsystem

a) Überblick

Die *Kantone regeln* das Verfahren der Wahl in den Ständerat (Art. 150 Abs. 3 BV)⁴⁸. 1510

In allen Kantonen ausser dem Jura⁴⁹ werden die Ständeräte nach dem *Mehrheitswahlverfahren* gewählt. 1511

Das Majorzprinzip prägt die *politische Zusammensetzung des Ständerates*. In der Regel werden Kandidaten der Mehrheitsparteien gewählt. Das Majorzprinzip verhindert üblicherweise, dass selbst starke Minderheitsparteien zu einer Vertretung kommen. Die grösste Sitzzahl besitzt seit 1991 die Freisinnig-demokratische Partei. Auf den zweiten Rang verdrängt wurde die Christlichdemokratische Volkspartei, die in vielen kleinen Kantonen vor allem der Innerschweiz eine starke Stellung besitzt. Die Sozialdemokratische Partei, die in keinem Kanton dominiert, erringt nur wenige Ständeratssitze. Ihre erhebliche Untervertretung ist eine Folge des Majorzprinzips⁵⁰. Aus analogen Gründen benachteiligt ist die Schweizerische Volkspartei. Die Auswirkungen des Majorzverfahrens dürfen aber auch nicht überschätzt werden. Da lediglich zwei Sitze zu besetzen sind, ist der Proporzeffekt beschränkt. Zudem kann das Mehrheitswahlverfahren auch dem Kandidaten einer kleineren Partei zugute kommen. Die Proporzwahl ist primär eine Parteiwahl. Die Majorzwahl ist hingegen stets auch ausgeprägt eine Persönlichkeitswahl. Dies eröffnet auch Vertretern kleinerer Gruppierungen Chancen und zwingt die dominierenden Parteien, in der Auswahl der Kandidaten ebenfalls Persönlichkeiten zu berücksichtigen, die sich im Volk breit abstützen können. In politisch unstabilen Zeiten hat das Majorzsystem den grossen Vorteil, dass extreme Parteien sich nicht durchsetzen können, sofern sich nicht die Mehrheit selbst verführen lässt. Abgeordnete, die extreme Auffassungen vertreten, sind praktisch nur im Nationalrat anzutreffen. 1512

Proporz und Majorz haben als Wahlsysteme spezifische Vor- und Nachteile. Der Umstand, dass die meisten Nationalräte nach dem Verhältniswahlverfahren und die meisten Ständeräte nach dem Mehrheitswahlverfahren gewählt 1513

⁴⁸ Vgl. N. 1493.

⁴⁹ Siehe Art. 74 Abs. 5 KV JU.

⁵⁰ Vgl. JAAG (Anm. 6) 90 f.; HEGER (Anm. 6) 111 f.; AUBERT, Komm. BV, N. 26 zu Art. 80 BV 1874.

werden, wirkt ausgleichend. Der Nationalrat repräsentiert in der Tendenz eher das Volk in seiner ganzen Vielschichtigkeit. Andererseits fördert der Proporz auch die Parteienzersplitterung. Der Ständerat ist politisch homogener. Er setzt sich stärker aus bereits bekannten und bewährten Politikern zusammen; häufig gehören ihm ehemalige Nationalräte und amtierende oder ehemalige Regierungsräte an.

- 1514 Der *Verfassungsentwurf 1977* wollte den Kantonen die Proporzwahl der Ständeräte vorschreiben (Art. 60 Abs. 1 VE 1977). Die Expertenkommission wünschte «am Ständerat jene kleinen Retouchen anzubringen, die berechnete Einwände gegen ihn entkräften könnten»⁵¹. Der Vorschlag⁵² übersah, dass sowohl Proporz als auch Majorz Vor- und Nachteile haben. Auch dürfen die Auswirkungen des Mehrheitswahlsystems bei nur zwei (oder allenfalls drei) Sitzen nicht überschätzt werden. Der Proporzeffekt entfaltet sich wirkungsvoll nur in Wahlkreisen mit einer grösseren Zahl von Mandaten. Die *Modellstudie 1985* überliess es daher wieder den Kantonen, das Verfahren für die Wahl des Ständerates zu bestimmen (Art. 78 Abs. 2 VE 1985).

b) Mehrheitswahlverfahren

- 1515 In allen Kantonen ausser dem Jura werden die Ständeräte nach *Majorz* gewählt. Das Wahlverfahren ist in der Regel identisch mit dem Verfahren der Wahl der Mitglieder der Kantonsregierung⁵³.
- 1516 In der Regel wird verlangt, dass im *ersten Wahlgang* das *absolute Mehr* erreicht wird. Massgebend sind je nach Regelung die gültigen Wahlzettel⁵⁴ oder die gültigen Stimmen⁵⁵, die Kandidaten erhalten haben. Nichtstimmende oder ungültig Stimmende werden in allen Fällen nicht berücksichtigt. Wird das absolute Mehr verfehlt, findet ein *zweiter Wahlgang* statt (sog. Stichwahl). In diesem Wahlgang genügt das *relative Mehr*; gewählt sind also die Kandidaten mit den höchsten Stimmzahlen⁵⁶. Ausnahmsweise gilt von Anfang an das

⁵¹ Bericht der Expertenkommission 137.

⁵² AUBERT, Komm. BV, N. 23 Anm. 10 zu Art. 80 BV 1874, spricht von einem «seltsamen Gedanken».

⁵³ Vgl. N. 1551–1555. Zu kantonal abweichenden Einzelheiten vgl. MOSER, Wahlrecht 64 f.; AUBERT, Komm. BV, N. 24 und 25 zu Art. 80 BV 1874.

⁵⁴ Siehe z.B. § 74 i.V. mit § 75 WAG ZG; § 22 Abs. 1 GPR AG.

⁵⁵ Siehe z.B. § 64 Abs. 1 WAG ZH; § 28 Abs. 2 GPR BL; Art. 114 Abs. 2 WAG VS.

⁵⁶ Siehe z.B. § 63 i.V. mit § 64 Abs. 3 WAG ZH; Art. 25 Abs. 2 DPR BE; § 114 GPR SO; § 29 GPR BL.

Erfordernis des relativen Mehrs. Dann ist nur ein Wahlgang nötig⁵⁷, es sei denn, ein allenfalls vorgeschriebenes Mindestquorum werde unterschritten⁵⁸.

Teilweise wird verlangt, dass die Kandidaturen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt *angemeldet* werden⁵⁹. Dann kann nur angemeldeten Kandidaten gültig gestimmt werden. Das Panaschieren wird in der Regel zugelassen; es kann also irgendwelchen angemeldeten Kandidaten gestimmt werden⁶⁰. Das Anmeldesystem ermöglicht sogenannte stille Wahlen; werden nicht mehr Kandidaten aufgestellt, als Sitze zu vergeben sind, findet keine Volkswahl statt. Die stille Wahl muss jedoch gesetzlich besonders vorgesehen sein⁶¹. 1517

Bei Vakanzen wird eine Nachwahl nötig. Beim Mehrheitswahlrecht kann nicht wie beim Proporz auf Nichtgewählte mit den höchsten Stimmzahlen zurückgegriffen werden; der Majorz als Persönlichkeitswahl kennt ja gerade keine Listen, die Nichtgewählten das Nachrücken ermöglichen. Auch werden in den Kantonen keine besonderen Ersatzleute für die Ständeräte gewählt. Bis zur Nachwahl bleibt der Sitz unbesetzt⁶². 1518

c) Verhältniswahlverfahren

Der *Jura* sieht als einziger Kanton die Wahl der Ständeräte nach dem Verhältniswahlverfahren vor (Art. 74 Abs. 5 KV JU). 1519

Massgebend sind grundsätzlich die Bestimmungen über die Parlamentswahl⁶³. Es gelten die *Kandidatenstimmkonkurrenz* und die Zuteilung der Mandate nach dem *System Hagenbach-Bischoff*⁶⁴. Die Bestimmungen über die Parlamentswahl werden durch besondere Vorschriften ergänzt⁶⁵. 1520

1521

⁵⁷ Vgl. die Regelung im Proporzkanton Jura, falls bei einer Einer-Vakanz eine Ersatzwahl für den Ständerat vorzunehmen ist; siehe Art. 78 Abs. 1 LDP JU.

⁵⁸ So die Regelung im Kanton Genf: Gewählt ist, wer das relative Mehr mit einem Quorum von einem Drittel der gültigen Stimmen erreicht; siehe Art. 51 Abs. 1 KV GE i.V. mit Art. 96 LEDP GE.

⁵⁹ Siehe z.B. § 29 SRG LU; § 69 Abs. 1 Bst. a WAG ZG; Art. 115 Abs. 1 WAG VS; Art. 68 LDP NE.

⁶⁰ Vgl. AUBERT II N. 1284* und 1158*.

⁶¹ Siehe z.B. Art. 72 i.V. mit Art. 131 GBR FR (nur im zweiten Wahlgang); § 29 i.V. mit § 69 GPR SO (nur im zweiten Wahlgang); § 32 WAG BS (nur im zweiten Wahlgang); Art. 116 Abs. 5 WAG VS (nur im zweiten Wahlgang); Art. 85 i.V. mit Art. 88 LDP NE; vgl. auch N. 1522.

⁶² Nach Ziff. 2 des 17. Zusatzes zur BV USA kann die Legislative des Gliedstaates die Exekutive ermächtigen, bis zur Nachwahl die Vertreter im Senat zu bestimmen.

⁶³ Siehe Art. 74 LDP JU.

⁶⁴ Vgl. N. 673 und 674.

⁶⁵ Siehe Art. 74–78 LPD JU.

Im Falle von *Vakanzen* gelten die Kandidaten mit den nächsttieferen Stimmenzahlen als Ersatzleute. Fehlt ein Ersatz, so können mindestens dreissig Unterzeichner der Liste den Ersatzmann oder die Ersatzfrau bezeichnen. Kommt eine solche Designation nicht zustande, so findet im Fall einer Einer-Vakanz eine Nachwahl nach dem System des relativen Mehrs und im Falle einer Zweier-Vakanz eine Proporz-Neuwahl statt⁶⁶.

- 1522 Im Verhältniswahlssystem, das ein Anmeldeverfahren bedingt, kann es vorkommen, dass nicht mehr Kandidaten aufgestellt werden, als Sitze zu besetzen sind. In diesem Fall kann auf den eigentlichen Wahlakt verzichtet werden. Die Kandidaten werden als «*in stiller Wahl*» gewählt erklärt. Die stille Wahl ist aber nur zulässig, wenn sie gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte dieses für eine Parlamentswahl etwas unwürdige Verfahren in Bezug auf National- und Ständerat ausschliessen (Art. 60 Abs. 3 VE 1977)⁶⁷. Die Modellstudie 1985 liess das Verbot wieder fallen (Art. 78 VE 1985).

2. Durchführung der Wahlen

- 1523 Die Ständeratswahlen finden in allen Kantonen mit Ausnahme von Appenzell Innerrhoden an der *Urne* statt. Auch der Landsgemeindekanton Glarus führt eine Urnenwahl durch⁶⁸.
- 1524 Im Kanton *Appenzell Innerrhoden* wird der Abgeordnete in den Ständerat *offen* an der Landsgemeinde gewählt⁶⁹. Weil der Ständerat eine dem Nationalrat gleichberechtigte Kammer ist, widerspricht die nicht geheime Wahl der Ständeräte Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK⁷⁰ und Art. 25 Bst. b CCPR, wo für die Wahl der gesetzgebenden Körperschaften geheime Wahlen vorgesehen sind. Unter anderem wegen dieser Bestimmung hat die Schweiz das erste Zusatzprotokoll zur EMRK bisher nicht ratifiziert und zu Art. 25 Bst. b CCPR einen Vorbehalt zugunsten von nicht geheimen Wahlen an Versammlungen angebracht⁷¹.

⁶⁶ Siehe Art. 78 Abs. 1 und 2 LDP JU.

⁶⁷ In Bezug auf die geltende Regelung für den Nationalrat vgl. N. 681.

⁶⁸ Siehe Art. 72 KV GL; zu den organisatorischen Bestimmungen vgl. N. 2368 sowie 2370–2375.

⁶⁹ Siehe Art. 20^{bis} KV AI. Bis zur Aufhebung der Landsgemeinde traf dies auch in Ob- und Nidwalden zu; siehe Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KV OW und Art. 51 Abs. 1 Ziff. 3 KV NW je in der ursprünglichen Fassung.

⁷⁰ Vgl. WILDHABER, IntKommEMRK, N. 16–19 zu Art. 3 des 1. ZP zur EMRK.

⁷¹ Auch wegen offener Wahlen in den Grosse Rat einzelner Kantone; siehe Art. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 748.

3. Validierung der Mandate

Im Gegensatz zum Geschäftsreglement des Nationalrates fehlen im Geschäftsreglement des Ständerates Vorschriften über die Validierung der Wahl⁷². Dies ist für den Ständerat charakteristisch. Da die Ständeratswahl eine kantonale Wahl ist, befinden die Kantone über die *Validierung* der Mandate (Gültigkeit der Wahl)⁷³. Zuständig ist entsprechend den kantonalen Abstimmungsgesetzen die Kantonsregierung oder das zuständige Departement mit allfälliger Beschwerdemöglichkeit beim kantonalen Verwaltungsgericht. Wenn eine Beschwerde eingereicht wird, entscheidet und validiert vereinzelt der Grosse Rat⁷⁴. In letzter Instanz entscheidet das Bundesgericht auf Grund von staatsrechtlichen Beschwerden gemäss Art. 85 Bst. a OG (Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht). 1525

IV. Konstituierung des Ständerates

Weil keine Gesamterneuerung stattfindet, benötigt der Ständerat auch keine Vorschriften über ein provisorisches Büro und die Konstituierung. Im Ständerat gab es deshalb bisher nur einen einzigen Alterspräsidenten. Dies war der Freiburger Radikale Jean Page, der 1848 im Rathaus des Äusseren Standes des Kantons Bern⁷⁵ die allererste Ständeratssitzung eröffnete⁷⁶. Der Ständerat ist seither konstituiert, das heisst mit Organen versehen, die ihn handlungsfähig machen. Lediglich im Fall einer Gesamterneuerung nach einem positiven Entscheid des Volkes über die Vornahme einer Totalrevision der Bundesverfassung⁷⁷ müsste der Ständerat neu konstituiert werden. In diesem Fall würde nach parlamentarischen Gepflogenheiten das älteste Mitglied als Alterspräsident die Sitzung eröffnen. Die Bestimmungen über die Konstituierung des Nationalrates⁷⁸ könnten analog angewendet werden. 1526

⁷² Siehe bei der Volkskammer Art. 2 und 3 des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13. Vgl. N. 696 und 697.

⁷³ Vgl. BRIDEL II 53; Favre 184; MARTI (Anm. 6) 36.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 18 Abs. 2 und 3 GPR BE.

⁷⁵ Der Äussere Stand war die Vereinigung junger bernischer Bürger, in welcher die Geschäfte der Regierung, d.h. des Inneren Standes, möglichst genau nachgeahmt wurden; vgl. Historisch-biographisches Lexikon der Schweiz, Band 1, Neuenburg 1921, 156 f.

⁷⁶ Vgl. MARTI (Anm. 6) 37.

⁷⁷ Siehe Art. 193 Abs. 3 BV.

⁷⁸ Siehe Art. 1 und Art. 3 Abs. 2 des Geschäftsreglementes des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13.

- 1527 Zu wählen sind hingegen selbstverständlich die *Mitglieder des Büros* (Präsident, Vizepräsidenten, Stimmenzähler, Ersatzstimmenzähler)⁷⁹. Ihre Amtsdauer beträgt ein Jahr, es sei denn, dass sie vorher ausscheiden. So bestätigte 1981 die Obwaldner Landsgemeinde Ständerat Josef Dillier, der Ratspräsident war, nicht mehr. Der Ständerat musste daher auf den Rest der Amtsdauer einen neuen Vorsitzenden wählen⁸⁰.

⁷⁹ Siehe Art. 5 des Geschäftsreglementes des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14.

⁸⁰ Vgl. MARTI (Anm. 6) 37.

§ 25 Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen

Inhalt	S.
I. Wahl der Kantonsregierung	615
1. Überblick	615
2. Grundlagen	616
a) Stellung der Kantonsregierung	616
b) Mitgliederzahl	617
c) Regierungsratsamt	618
d) Gesamterneuerung und Amtsdauer	619
e) Wählbarkeit	620
3. Wahlsystem	621
a) Kanton als Wahlkreis	621
b) Mehrheitswahlen	621
c) Verhältniswahlen	623
4. Minderheitenschutz und Vorkehren gegen Übervertretung	624
II. Wahl anderer staatlicher Verwaltungsbehörden	625
1. Grundlagen	625
2. Deutschschweiz	626
3. Lateinische Schweiz	627
III. Richterwahlen	627
1. Grundlagen	627
2. Geltungsbereich der Volkswahlen	629
3. Schutz regionaler Minderheiten	631

I. Wahl der Kantonsregierung

1. Überblick

Die Bundesverfassung regelt die Wahl der Kantonsregierung nicht. Es obliegt daher den Kantonen, Wählbarkeit und Wahlverfahren zu bestimmen. Eben- 1528
sowenig schreiben die EMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche
und politische Rechte vor, wie die Regierung eingesetzt wird¹.

Sämtliche Kantone sehen heute die *Volkswahl* der Kantonsregierung vor. 1529
Früher bestellten die Parlamente die Regierung. Die Volkswahl wurde im

¹ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 12 zu Art. 25 CCPR.

Zuge der demokratischen Bewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eingeführt². Nur in den Landsgemeindekantonen wird die Regierung von alters her vom Volk gewählt.

2. Grundlagen

a) Stellung der Kantonsregierung

- 1530 Die Kantonsregierung ist im System der Gewaltenteilung, das allen Kantonsverfassungen zugrunde liegt³, die Spitze der Exekutive. Sie wird deshalb in den Verfassungen als *oberste vollziehende und verwaltende Behörde* bezeichnet⁴. Die Kantonsregierung übt aber auch, teils eigenständig, teils im Zusammenwirken mit dem Parlament, staatsleitende Funktionen aus. Sie wird deshalb auch als oberste *leitende* und vollziehende Behörde charakterisiert⁵.
- 1531 Die Kantonsregierung besitzt dank der Volkswahl eine *unmittelbar demokratische Legitimation*. Sie nimmt deshalb schon aus diesem Grund gegenüber dem Parlament eine starke Stellung ein⁶. Der Kantonsregierung kommt aber auch aus faktischen Gründen grosses Gewicht zu: Sie ist im Vergleich zum Parlament ein kleines Gremium, ist ständig präsent, verfügt über die Verwaltung und besitzt einen erheblichen Informationsvorsprung.
- 1532 Die Kantonsregierung sollte jedoch nicht als Repräsentationsorgan des Volkes bezeichnet werden⁷. Im Verfassungsstaat ist jede Behörde demokratisch legitimiert. Die Vorstellung ist aber gekünstelt, dass deswegen jede Behörde «anstelle des Volkes» handle oder in der Erfüllung irgendwelcher Aufgaben das Volk «repräsentiere». Jede Behörde kommt einfach den Aufgaben nach, die Verfassung und Gesetze ihr zur Erledigung zuweisen. Hingegen liegt der gewaltenteiligen Demokratie die Vorstellung zugrunde, dass eine oberste

² Vgl. N. 1308.

³ Vgl. AUER, Droits politiques 97–100; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 275 f.

⁴ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 1 KV ZH; Art. 58 KV SG.

⁵ Siehe z.B. § 42 erster Satz KV BS; § 71 Abs. 1 KV BL; Art. 61 Abs. 1 KV SH; Art. 82 Abs. 1 KV AR.

⁶ Vgl. JEAN-DANIEL DELLEY/ANDREAS AUER, Structures politiques des cantons, in Handbuch politisches System der Schweiz, Band 3, Bern 1986, 95; GERHARD SCHMID, Parlament, Regierung, Gerichte, in Lukas Burckhardt, Das politische System Basel-Stadt, Basel/Frankfurt am Main 1984, 269.

⁷ Vgl. YVO HANGARTNER, Parlament und Regierung, ZBl 1990, 474. A.M. EICHENBERGER, Kommentar, N. 3 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt B, 252, und N. 3 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt C, 292. In einem politologischen Sinn vgl. auch ROGER BLUM, Rolle, Schwierigkeiten und Reform der kantonalen Parlamente, Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft 1978, 11–31, insb. 23, wonach sich die Bürger in der Regierung mindestens so stark «repräsentiert» fühlen wie im Parlament; siehe auch Art. 82 Abs. 1 KV JU, wo das Parlament als «principal représentant du peuple» bezeichnet wird.

Behörde, nämlich das Parlament, die Volksvertretung ist⁸. Das Parlament repräsentiert das Volk vor der Regierung⁹. Die Regierung hingegen kann das Volk nicht vor sich selber repräsentieren¹⁰. Die Regierung darf aber als Repräsentant des Kantons bezeichnet werden, denn sie vertritt den Staat nach aussen¹¹.

In den Kantonsverfassungen wird die Regierung als *Regierungsrat*¹² oder *Staatsrat* (Conseil d'Etat, Consiglio di Stato)¹³ bezeichnet. In Appenzell Innerrhoden heisst die Regierung Standeskommission¹⁴. In Graubünden und im Jura wird der Begriff «Regierung» beziehungsweise «Gouvernement» verwendet¹⁵. Früher wurde die Bezeichnung «Kleiner Rat» verwendet¹⁶.

b) Mitgliederzahl

Die Kantonsregierungen zählen *5 oder 7 Mitglieder*¹⁷. Früher waren die Kantonsregierungen zum Teil grösser¹⁸.

Es werden *keine Ersatzleute* gewählt. In Appenzell Innerrhoden können hingegen in wichtigeren Fällen die Hauptleute der Bezirke beigezogen werden¹⁹.

⁸ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 477 f.

⁹ Beziehungsweise früher in der konstitutionellen Monarchie vor dem Fürsten.

¹⁰ Vgl. SCHEFOLD 164 f. und 153–172.

¹¹ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 3 KV JU. Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 30 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt C, 292.

¹² So in den deutschsprachigen Kantonen; siehe z.B. Art. 37 KV ZH.

¹³ So in den Kantonen des lateinischen Sprachkreises; siehe z.B. Art. 101 KV GE; Art. 65 KV TI.

¹⁴ Siehe Art. 30 KV AI.

¹⁵ Siehe Art. 25 KV GR; Art. 89 KV JU; ebenso (im Widerspruch zur Terminologie der KV 1890) die neuere st. gallische Gesetzgebung (siehe z.B. Art. 12–20 des Staatsverwaltungsgesetzes vom 16. Juni 1994).

¹⁶ Siehe z.B. Art. 71 ff. KV SG vom 1. März 1831.

¹⁷ Sieben Mitglieder z.B. Art. 37 KV ZH; Art. 84 Abs. 1 KV BE; § 63 Abs. 2 KV LU; fünf Mitglieder siehe z.B. Art. 65 Abs. 1 KV TI; Art. 52 Abs. 1 KV VS; Art. 42 Abs. 1 KV NE; vgl. den Gesamtüberblick bei LUTZ/STROHMANN 29.

¹⁸ So zählte die Nidwaldner Regierung nach der Verfassung von 1850 13 Mitglieder (Art. 48 Abs. 2) nach der Verfassung vom 2. April 1877 11 Mitglieder (Art. 49 Abs. 2) und nach der geltenden Verfassung vom 10. Oktober 1965 bis 1997 9 Mitglieder (siehe Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 KV NW in der ursprünglichen Fassung). Der Regierungsrat des Kantons Bern zählte früher 9 Mitglieder (siehe Art. 34 der Staatsverfassung vom 13. Heumonat 1846). Dies gilt auch für den Kanton Appenzell Innerrhoden, der 1995 die Zahl der Regierungsmitglieder von 9 auf 7 verminderte; siehe Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KV AI.

¹⁹ Siehe Art. 30 Abs. 11 KV AI.

c) Regierungsratsamt

- 1536 Wie der Bundesrat sind sämtliche Kantonsregierungen *nach dem Kollegial- und dem Departementalsystem organisiert*, das heisst die Regierung fasst ihre Beschlüsse als Kollegialbehörde²⁰ und jedes Mitglied der Regierung steht einer Direktion (Departement, Ressort, Ministerium) vor²¹. Die Direktionen werden in der Regel durch die Regierung ihren Mitgliedern zugeteilt²². Ausnahmsweise ist das Parlament zuständig²³. Im Kanton Appenzell Innerrhoden werden die Mitglieder der Regierung vom Volk in ein bestimmtes Ressort gewählt; die Ressortinhaber bilden die Regierung²⁴.
- 1537 Die Mitglieder der Regierung sind gleichberechtigt. Der *Vorsitzende* (Regierungspräsident, Landammann) wird vom Parlament²⁵ oder von der Regierung²⁶ gewählt. In den Landsgemeindekantonen und im ehemaligen Landsgemeindekanton Appenzell Ausserrhoden wählt das Volk den Landammann und teilweise auch dessen Stellvertreter²⁷. Die Wahlbefugnis des Volkes in diesen Kantonen hängt nicht zuletzt auch damit zusammen, dass der Landammann die Landsgemeinde präsidiert.
- 1538 Das Amt des Regierungsmitgliedes wird in den Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden und im ehemaligen Landsgemeindekanton Uri²⁸ *nebenamtlich* ausgeübt²⁹. In den anderen Kantonen sind die Regierungsräte *hauptamtlich* tätig³⁰.
- 1539 Für Vollämter besteht kein *Amtszwang*. Für nebenamtliche Regierungsmandate ist er hingegen zulässig³¹. In Appenzell Innerrhoden wird er auch tatsächlich ausgeübt.
- 1540 Die Schwyzer Regierungsräte können dem Parlament angehören³²; dies ist jedoch nicht mehr üblich³³. In den übrigen Kantonen besteht Unvereinbarkeit

²⁰ Siehe z.B. Art. 67^{quinquies} Abs. 1 KV LU; Art. 96 Abs. 1 KV UR; § 78 Abs. 1 KV BL.

²¹ Siehe z.B. § 79 Abs. 2 KV BL.

²² Siehe z.B. Art. 87 Abs. 1 zweiter Satz KV BE; Art. 74 Abs. 3 KV OW; Art. 103 Abs. 1 zweiter Satz KV GL.

²³ Siehe z.B. Art. 92 Bst. a KV UR.

²⁴ Siehe Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KV AI.

²⁵ Siehe z.B. § 46 erster Satz KV ZG; Art. 86 KV SG.

²⁶ Siehe z.B. Art. 44 KV NE.

²⁷ Siehe Art. 68 Bst. a KV GL; Art. 60 Abs. 2 Bst. a KV AR; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KV AI.

²⁸ Abschaffung der Landsgemeinde 1928.

²⁹ Früher auch in Obwalden (Abschaffung der Landsgemeinde 1998), Nidwalden (Abschaffung der Landsgemeinde 1996) und in Zug (Abschaffung der Landsgemeinde 1848).

³⁰ Vgl. LUTZ/STROHMANN 29.

³¹ Vgl. N. 267 und 268.

³² Siehe § 46 Abs. 7 KV SZ (siehe auch § 28 Abs. 2 KV SZ).

zwischen der Mitgliedschaft in der Regierung und im Parlament³⁴. Appenzell Innerrhoden schaffte 1994 die Regelung ab, dass die Mitglieder der Ständekommission dem Grossen Rat von Amtes wegen angehörten³⁵.

d) Gesamterneuerung und Amtsdauer

Die Kantonsregierungen werden auf *Amtsdauer* gewählt und *gesamthaft erneuert*. Wenn ein Mitglied vorzeitig ausscheidet, findet somit eine Ersatzwahl für den Rest der Amtsdauer statt³⁶. 1541

Die Amtsdauer beträgt *meistens vier Jahre*³⁷. In Freiburg beträgt sie fünf Jahre³⁸ und in Appenzell Innerrhoden bloss ein Jahr³⁹. 1542

Die Amtsdauer der Regierung fällt oft mit der Legislaturperiode des Parlamentes zusammen und führt dadurch zu gleichzeitig stattfindenden Wahlen⁴⁰. Gelegentlich gilt eine leichte Verschiebung. So beginnt im Kanton St. Gallen die Amtsdauer für die Mitglieder des Grossen Rates am 1. Mai und für die Mitglieder des Regierungsrates am 1. Juli (Art. 92 KV SG). 1543

Die Amtsdauer des *Regierungspräsidenten* beträgt hingegen in der Regel lediglich ein Jahr⁴¹. Dem Vorsitzenden obliegen nach den im schweizerischen Staatsrecht charakteristischen Regelungen lediglich die verfahrensmässige Geschäftsleitung der Regierung und repräsentative Aufgaben. Im Übrigen ist er den anderen Regierungsmitgliedern gleichgestellt; er ist lediglich primus inter pares (Erster unter Gleichen). Dieser Stellung entspricht eine kurze Amtsdauer. Sie gewährleistet, dass der Vorsitzende nicht dominiert und dass auch andere Mitglieder des Kollegiums die Regierung präsidieren können. In der Praxis werden üblicherweise nach einem durch das Amtsalter bestimmten Turnus alle Mitglieder der Regierung in das Präsidentenamt gewählt. In Ap- 1544

³³ Bis 1990 konnten auch in Zug die Mitglieder des Regierungsrates dem Kantonsrat angehören; doch wurde die Doppelmitgliedschaft ebenfalls nicht mehr praktiziert. Der Regierungspräsident durfte aber nicht zugleich Präsident des Kantonsrates sein (siehe § 40 Abs. 2 KV ZG in der ursprünglichen Fassung). Heute besteht Unvereinbarkeit zwischen der Mitgliedschaft in Kantonsrat, Regierungsrat und Gerichten (siehe § 21 Abs. 2 KV ZG).

³⁴ Vgl. N. 224 und 1416.

³⁵ Siehe Art. 22 Abs. 1 erster Satz KV AI in der ursprünglichen Fassung; siehe neu Art. 25 KV AI.

³⁶ Siehe z.B. Art. 65 Abs. 2 KV AR.

³⁷ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 1 KV GR; Art. 55 Abs. 1 KV VD.

³⁸ Siehe Art. 50 Abs. 2 i.V. mit Art. 39 KV FR.

³⁹ Siehe Art. 20 Abs. 2 Ingress KV AI.

⁴⁰ Vgl. GEROLD FEHR, Die Wahl der Regierung in Bund und Kantonen, Diss. Zürich 1945, 94; siehe z.B. Art. 84 Abs. 1 KV UR; Art. 85 Abs. 1 KV BE; Art. 50 Abs. 2 KV FR.

⁴¹ Siehe z.B. Art. 95 erster Satz KV SG.

penzell Innerrhoden wechselt der Vorsitz zwischen dem «regierenden» und dem «stillstehenden Landammann»⁴².

e) Wählbarkeit

- 1545 Wählbar als Mitglied der Kantonsregierung ist je nach Regelung jeder *Stimmfähige*, das heisst jeder virtuell Stimmberechtigte⁴³, oder jeder im Kanton aktuell *Stimmberechtigte*⁴⁴, das heisst jeder Stimmberechtigte, der im Kanton politischen Wohnsitz hat. Die Bundesverfassung verlangt für das passive Wahlrecht nicht das Wohnsitzprinzip⁴⁵.
- 1546 In einzelnen Kantonen wird für die Wahl in die Regierung ein höheres Alter als für die Stimmberechtigung verlangt. Es wird also eine *untere Altersgrenze* aufgestellt. Schwyz und Freiburg verlangen das 25. Altersjahr⁴⁶. Genf fordert sogar das vollendete 27. Lebensjahr⁴⁷. Solche Bestimmungen sind zulässig, sofern die Altersgrenze nicht zu hoch angesetzt ist; für das Amt eines Regierungsrates dürfen eine gewisse Reife und Erfahrung verlangt werden. Als Rechtsvorschrift ist die Regelung aber eher kleinlich.
- 1547 Ausnahmsweise ist auch eine *obere Altersgrenze* vorgesehen. In Glarus gilt das vollendete 65. Altersjahr als Grenze (Art. 78 Abs. 4 KV GL), ebenso in Appenzell Ausserrhoden (Art. 66 KV AR)⁴⁸. Wer die Altersgrenze im Amt erreicht, scheidet auf Ende der Amtsdauer aus⁴⁹. Wird die Grenze nicht unter dem 65. Lebensjahr angesetzt, ist die Regelung zulässig; die Erfahrung zeigt, dass die Kräfte später oft abnehmen und für das anspruchsvolle Regierungamt nicht mehr genügen können.
- 1548 Einzelne Kantone begrenzen die *Dauer der Zugehörigkeit zur Regierung*. In Graubünden besteht die Regelung, dass die Mitglieder der Regierung für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt werden können und zweimal wiederwählbar sind (Art. 25 Abs. 1 KV GR). Nachher, zumindest unmittelbar nachher⁵⁰, sind sie nicht wählbar. In den Kantonen Obwalden und Jura sind die

⁴² Zu diesen Begriffen vgl. Art. 32 KV AI.

⁴³ Siehe z.B. Art. 32 KV FR; Art. 104 KV SG; Art. 7 KV GR.

⁴⁴ Siehe z.B. § 64 KV LU i.V. mit § 27 KV LU.

⁴⁵ Vgl. N. 244.

⁴⁶ Siehe § 46 Abs. 5 KV SZ; Art. 32 Abs. 1 Bst. b KV FR.

⁴⁷ Siehe Art. 104 KV GE.

⁴⁸ In Obwalden galt bis 1997 das vollendete 70. Altersjahr als Altersgrenze; siehe Art. 46 Abs. 2 erster Satz KV OW in der ursprünglichen Fassung.

⁴⁹ Siehe Art. 66 KV AR; Art. 46 Abs. 2 zweiter Satz KV OW in der ursprünglichen Fassung. In Glarus scheidet der 65-Jährige trotz vierjähriger Amtsdauer in jedem Fall auf die folgende Landsgemeinde aus; siehe Art. 78 Abs. 4 KV GL.

⁵⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 370 Anm. 46.

Mitglieder der Regierung bei einer Amtsdauer von vier Jahren dreimal wiederwählbar (Art. 49 Abs. 1 KV OW; Art. 66 Abs. 2 KV JU).

Für den *Regierungspräsidenten* bestehen mit Rücksicht auf das strikt geltende Kollegialprinzip strengere Vorschriften in Bezug auf die Möglichkeit der Wiederwahl. Der abtretende Vorsitzende ist nicht sofort⁵¹ oder sogar erst nach Ablauf von zwei Amtsdauern wiederwählbar⁵². 1549

3. Wahlsystem

a) Kanton als Wahlkreis

Für die Wahl der Regierung ist jeder Kanton ein *einzig*er Wahlkreis⁵³. Diese Regelung ist nicht zwingend. Sie entspricht jedoch der Natur dieser Wahl besser. Der Schutz regionaler Minderheiten wird vereinzelt durch Sitzgarantien gewährleistet⁵⁴. 1550

b) Mehrheitswahlen

Alle Kantonsregierungen, ausgenommen jene von Zug und Tessin, werden nach Majorz gewählt⁵⁵. Dieser Wahlmodus gilt als *herkömmliches Wahlverfahren* auch in jenen Fällen, in denen die Kantonsverfassung keine ausdrückliche Regelung trifft. Im Gegensatz dazu muss der Proporz besonders vorgesehen sein. Volksinitiativen auf Einführung der Proporzwahl der Regierung wurden in Majorzkantonen verschiedentlich abgelehnt⁵⁶. 1551

Der Proporz für die Wahl der Regierung wurde in den meisten Kantonen abgelehnt, weil er die Handlungsfähigkeit der Regierung beeinträchtigen könnte. Dies gilt vor allem dann, wenn eine Partei, die gegenüber der Mehrheit der Regierung (und des Parlamentes) Fundamentalopposition betreibt, nur wegen ihrer Stärke Anspruch auf Vertretung in der Regierung hätte. Die auf einheitliches Handeln ausgerichtete Regierung soll anders bestellt werden als das als Repräsentationsorgan aller gesellschaftlichen Gruppen konzipierte Parlament. 1552

⁵¹ Siehe z.B. Art. 84 Abs. 3 KV AR; Art. 66 Abs. 3 KV JU.

⁵² Siehe z.B. Art. 95 zweiter Satz KV SG.

⁵³ Vgl. LUTZ/STROHMANN 27; CHRISTIAN DOMINICÉ, *Autour des élections gouvernementales en Suisse*, in *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne 1968, 109; FEHR (Anm. 40) 97 f.

⁵⁴ Vgl. N. 1560 und 1561.

⁵⁵ LUTZ/STROHMANN 36; KÖLZ, *Probleme des kantonalen Wahlrechts* 49.

⁵⁶ Vgl. MOSER, *Wahlrecht* 17.

- 1553 Alle Majorzkantone schreiben im ersten Wahlgang das absolute und im zweiten Wahlgang (der Stichwahl) das relative Mehr der Stimmen vor⁵⁷. Einzig Genf verlangt als qualifiziertes Mehr im ersten Wahlgang nicht die Hälfte plus eine Stimme, sondern bloss einen Drittel der gültigen Stimmen (Art. 50 Abs. 1 KV GE)⁵⁸. In aller Regel ist daher in Genf bei den Gesamterneuerungswahlen kein zweiter Wahlgang nötig⁵⁹. Die anderen Majorzkantone wenden zwei unterschiedliche Berechnungsmethoden an. Bei der ersten Methode, die zu einem hohen absoluten Mehr führt, wird das Total der gültig abgegebenen Wahlzettel durch zwei geteilt; die zum Resultat nächsthöhere ganze Zahl bildet das absolute Mehr. Bei der zweiten Methode wird das Total der gültig abgegebenen Kandidatenstimmen durch die Anzahl der zu besetzenden Sitze geteilt und hernach halbiert oder gleich durch die verdoppelte Anzahl der Sitze geteilt. Die nächsthöhere ganze Zahl bildet auch hier wiederum das absolute Mehr⁶⁰. In der Regel sind die Wahlzettel nicht vollständig ausgefüllt oder enthalten ungültige Stimmen, so dass bei der zweiten Methode das absolute Mehr tiefer liegt⁶¹. Am zweiten Wahlgang können in der Regel nebst den Kandidaten des ersten Wahlgangs neue Kandidaten teilnehmen. Einige Kantone beschränken allerdings die Aufstellung neuer Kandidaten oder schliessen sie ganz aus⁶². Der Zeitpunkt für die Durchführung wird zum Teil von Gesetzes wegen in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des ersten Wahlgangs festgelegt⁶³.
- 1554 Zum Teil sind trotz des Majorzverfahrens sogenannte *stille Wahlen* möglich. Sie bedingen ein *Anmeldesystem*. Die Wahlzettel sollten somit – ähnlich wie bei den Verhältniswahlen – die wählbaren Kandidaten ausweisen. Werden nicht mehr Kandidaten aufgestellt, als Sitze zu vergeben sind, findet keine Volkswahl statt; die Kandidaten werden vielmehr als «in stiller Wahl» gewählt erklärt. So ist in Nidwalden, Neuenburg und im Jura in beiden Wahlgängen eine stille Wahl möglich, währenddem Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Aargau, Waadt, Wallis und Genf nur im zweiten Wahlgang eine stille Wahl gestatten. Kandidaten ohne Aussicht auf Erfolg ziehen sich oft im zweiten Wahlgang zurück und ermöglichen dadurch eine stille Wahl⁶⁴.

1555

⁵⁷ Vgl. LUTZ/STROHMANN 36.

⁵⁸ Siehe ferner Art. 96 LEDP GE.

⁵⁹ Vgl. auch MOSER, Wahlrecht 18, 52; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 53; DOMINICÉ (Anm. 53) 105 Anm. 18.

⁶⁰ Vgl. GARRONE 209; LUTZ/STROHMANN 36.

⁶¹ Vgl. KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 53.

⁶² In Nidwalden, Freiburg, Neuenburg, Genf und Jura; vgl. LUTZ/STROHMANN 33–36.

⁶³ Siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 AG GL; Art. 126 Abs. 3 GBR FR.

⁶⁴ Vgl. LUTZ/STROHMANN 40–42.

Ersatzleute werden nicht gewählt. Scheidet ein Mitglied der Regierung aus, müssen deshalb in den Majorzkantonen *Nachwahlen* durchgeführt werden.

Trotz dem vorherrschenden Majorzwahlrecht widerspiegeln die Kantonsregierungen die Stärke der wichtigsten politischen Parteien. Trotz des Mehrheitswahlverfahrens findet also eine «*Proportionalisierung*» statt. Sie beruht ähnlich wie im Bundesrat auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Wahlabsprachen der grossen Parteien; daher wird von «freiwilligem Proporz» gesprochen. Allerdings kommt es auch zu sogenannten Kampfwahlen⁶⁵; die Sitzverteilung entspricht naturgemäss nur ungefähr der Stärke der Parteien, und die Volkswahl folgt Abläufen, die nicht allein von den (dominierenden) Parteien abhängen⁶⁶. 1556

c) Verhältniswahlen

Die Regierungen der Kantone *Zug* und *Tessin* werden nach Proporz gewählt⁶⁷. *Zug* verfährt nach der Listenstimmenkonkurrenz⁶⁸, *Tessin* nach der Einzelstimmenkonkurrenz^{69, 70}. Beide Kantone folgen heute in der Zuteilung der Mandate auf die Listen dem System Hagenbach-Bischoff⁷¹. In beiden Kantonen ist das Kumulieren untersagt⁷²; hingegen darf panaschiert werden⁷³. In beiden Kantonen sind auch «stille» Regierungsratswahlen zugelassen⁷⁴. 1557

Beim Proporzverfahren kann die *Restmandatverteilung* zu starken Abweichungen von der Proportionalität führen⁷⁵. Daher stellte der Kanton *Tessin* für diese Fälle früher besondere Vorschriften auf. Mit ihnen sollte verhindert werden, dass eine Partei, die nicht die Mehrheit der Stimmen erreicht hatte, die Mehrheit im Regierungsrat gewinnen konnte. Der Kanton *Tessin* hat fünf Mitglieder der Regierung. Jener Liste, welche die absolute Mehrheit erreicht 1558

⁶⁵ Vgl. DOMINICÉ (Anm. 53) 103, 109–122.

⁶⁶ Vgl. DELLEY/AUER (Anm. 6) 96.

⁶⁷ Siehe § 78 Abs. 2 KV ZG; Art. 66 KV TI; vgl. LUTZ/STROHMANN 28 f.; DELLEY/AUER (Anm. 6) 95; KÖLZ, Wahlrecht 58 f.; FEHR (Anm. 40) 112–114.

⁶⁸ Siehe § 55 Abs. 1 WAG ZG.

⁶⁹ Siehe Art. 42 Abs. 6 i.V. mit Art. 80 LEDP TI.

⁷⁰ Zu den Begriffen vgl. N. 1440 und 1441.

⁷¹ Siehe § 61 WAG ZG; Art. 66 KV TI und Art. 80 LEDP TI; zum System Hagenbach-Bischoff vgl. N. 673 und 674.

⁷² Siehe § 59 Abs. 2 Bst. a WAG ZG; Art. 37 LEDP TI.

⁷³ Siehe § 56 Abs. 2 WAG ZG; Art. 37 LEDP TI (bis zu drei Kandidaten, die nicht der gewählten Liste angehören).

⁷⁴ Siehe § 39 WAG ZG; Art. 85 LEDP TI; zum Begriff vgl. N. 681.

⁷⁵ Vgl. MOSER, Wahlrecht 22; KÖLZ, Probleme des kantonalen Wahlrechts 58.

hatte, durften nicht weniger als drei Sitze vergeben werden, und umgekehrt durften anderen Listen nicht mehr als zwei Mandate zugeteilt werden⁷⁶.

- 1559 Kommt es während der Amtsdauer zu einer *Vakanz*, so folgt der nichtgewählte Kandidat mit der höchsten Stimmenzahl nach.

4. Minderheitenschutz und Vorkehren gegen Übervertretung

- 1560 Einzelne Kantone kennen Bestimmungen zum Schutz regionaler Minderheiten und zum Schutz gegen regionale Übervertretung⁷⁷. Damit wird der Umstand, dass der Kanton für die Regierungsratswahlen nur einen einzigen Wahlkreis bildet, etwas relativiert. Solche Bestimmungen sind *grundsätzlich zulässig*, wie auch eine Einteilung des Kantons in ungefähr gleich grosse Wahlkreise zulässig wäre. Solche Regelungen dürfen aber nicht zu einer übermässigen Verzerrung der Ergebnisse führen; der Grundsatz der Stimmwertgleichheit ist zu berücksichtigen.
- 1561 Im Sinne des *Schutzes regionaler Minderheiten* garantiert der Kanton Bern dem Berner Jura einen Sitz im siebenköpfigen Regierungsrat (Art. 87 Abs. 2 KV BE) und der Kanton Wallis den drei historischen Landesteilen Ober-, Mittel- und Unterwallis je einen Sitz im fünf Mitglieder umfassenden Staatsrat (Art. 52 Abs. 2 KV VS)⁷⁸.
- 1562 Umgekehrt kennen einzelne Kantone *Bestimmungen gegen regionale Übervertretung*. So ist in Uri «auf die verschiedenen Landesteile billige Rücksicht zu nehmen»; aus derselben Gemeinde dürfen höchstens drei Regierungsräte stammen (Art. 95 Abs. 2 KV UR). Im Wallis darf nicht mehr als ein Staatsrat aus den Wählern desselben Bezirkes gewählt werden (Art. 52 Abs. 3 zweiter Satz KV VS)⁷⁹. Um einer solchen Bestimmung zu genügen, darf der Wohnsitz im Hinblick auf eine bevorstehende Wahl verlegt werden; die neue Wohnsitznahme setzt aber voraussetzungsgemäss die ernsthafte Absicht dauernden Verbleibens, jedenfalls für den Fall der Wahl, voraus.

⁷⁶ Siehe Art. 135 Abs. 3 Bst. c und d der Legge del 23 febbraio 1954 sull'esercizio del diritto di voto, sulle votazioni e sulle elezioni.

⁷⁷ Vgl. die Übersicht in BBl 1990 II 477–480.

⁷⁸ Genauer gemäss Art. 52 Abs. 2 KV VS: Den Wählern der Bezirke Goms, Brig, Visp, Raron und Leuk; den Wählern der Bezirke Sierre, Sion, Hérens und Conthey; und den Wählern der Bezirke Martigny, Entremont, St-Maurice und Monthey. Zur früheren Rechtslage vgl. FEHR (Anm. 40) 97 f.

⁷⁹ Die Waadt hat 1997 die Bestimmung gestrichen, wonach aus den Einwohnern eines Bezirkes nicht mehr als zwei Staatsräte gewählt werden dürfen; siehe Art. 56 Abs. 1 KV VD in der ursprünglichen Fassung.

II. Wahl anderer staatlicher Verwaltungsbehörden

1. Grundlagen

In fast allen Kantonen wählt das Volk neben der Regierung weitere staatliche Verwaltungsbehörden. Dazu kommen Richterwahlen sowie Wahlen in den Gemeinden und autonomen Bezirken sowie in anderen Selbstverwaltungskörpern. Die Anordnung erfolgt in der Regel durch den Regierungsrat. Wahlen von untergeordneter Bedeutung können auch von einem einzelnen Departement angeordnet werden⁸⁰. 1563

Die Wahlbefugnisse des Volkes sind normalerweise in der *Kantonsverfassung* festgelegt. Durch *Gesetz* können weitere Volkswahlen vorgesehen werden⁸¹. Vorbehalten bleiben verfassungsrechtliche Regelungen, die abschliessend gedacht sind; diese Beschränkung des Gesetzgebers muss aber klar ausgewiesen sein⁸². 1564

Staatliche Verwaltungsbehörden und Beamten erhalten durch die Volkswahl eine erhöhte Legitimation. Rechtlich sind sie aber trotzdem in die Verwaltungshierarchie eingegliedert; sie sind von der Regierung weisungsabhängig und unterstehen deren Aufsicht. Die Volkswahl verschafft diesen Behörden und Beamten also keine zusätzlichen Rechte gegenüber der Regierung. Sie ist jedoch vorgesehen, um der Bevölkerung zu ermöglichen, wichtige Ämter mit Personen ihres Vertrauens zu besetzen. Die Gewählten sollten aber auch das Vertrauen der Regierung besitzen, die auch am besten darüber entscheiden kann, wer für eine bestimmte Funktion geeignet ist. Die Volkswahl untergeordneter Verwaltungsbehörden und Beamter ist deshalb unter den heutigen Verhältnissen eher fragwürdig. Sie wird denn auch tendenziell abgebaut. 1565

Die Volkswahl schliesst nicht aus, dass Verfassung oder Gesetz für gewisse Ämter *fachliche Voraussetzungen* verlangen. Beispiele sind Notare⁸³ und auf der Gemeindestufe Lehrer und Pfarrer. Die kantonalen Gesetzgeber brauchen dazu keine besondere Ermächtigung in der Verfassung⁸⁴. In der Praxis sind sie aber zurückhaltend. 1566

Die meisten dieser Wahlen werden nach dem *Mehrheitswahlverfahren* durchgeführt⁸⁵. Bei Einzelbeamtungen ist ohnehin nur dieses Wahlsystem möglich. 1567

⁸⁰ Siehe z.B. § 23 Abs. 2 SRG LU.

⁸¹ Siehe ausdrücklich z.B. § 25 Abs. 2 KV BL; § 20 Abs. 2 KV TG.

⁸² Allgemein zur Erweiterung der Volksrechte durch Gesetz vgl. N. 416–420.

⁸³ Siehe z.B. § 20 Abs. 1 Ziff. 6 KV TG.

⁸⁴ Ausdrückliche Ermächtigung z.B. in § 18 Abs. 2 zweiter Satz KV TG.

⁸⁵ Siehe z.B. ausdrücklich § 61 Abs. 2 KV AG; § 20 Abs. 4 zweiter Satz KV TG.

Bei der Wahl von Kollegialbehörden gilt der Majorz, wenn nicht ausdrücklich der Proporz vorgesehen ist.

- 1568 Es gelten die Grundsätze der *Wahl auf Amtsdauer* und der *Gesamterneuerung*. Die weitgehende Beseitigung des Beamtenstatus in einzelnen Kantonen und des mit ihm verbundenen Amtsdauer-Prinzips betrifft Bedienstete, die nicht vom Volk gewählt sind.

2. Deutschschweiz

- 1569 Verbreitet ist die Volkswahl von Verwaltungsbehörden und Beamten in den Kantonen der deutschsprachigen Schweiz, namentlich in Landsgemeindekantonen. Vor allem wird der *Vertreter des Staates in den Bezirken* (Bezirksamtmann, Statthalter⁸⁶) vom Volk gewählt⁸⁷. In verschiedenen Kantonen werden je nach den unterschiedlichen Regelungen auch Bezirksräte⁸⁸, Staatsanwälte⁸⁹, Vermittler (Friedensrichter)⁹⁰, Grundbuchverwalter⁹¹, Notare⁹² und weitere Behörden und Beamten vom Volk bestellt. In einzelnen Landsgemeindekantonen bezeichnete früher das an der Landsgemeinde versammelte Stimmvolk sogar den Standesweibel (Landweibel)⁹³. Dazu kommen überall Wahlen in Gemeinden und anderen Selbstverwaltungskörpern.
- 1570 Unter den Nichtlandsgemeindekantonen kennt unter anderem der *Thurgau* grössere Wahlbefugnisse des Volkes hinsichtlich kantonaler Verwaltungsbehörden und Beamten. Hier wählt das Volk neben den Mitgliedern des Regierungsrates die Bezirksstatthalter und -vizestatthalter sowie die Friedensrichter, Grundbuchverwalter und Notare (§ 20 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 KV TG). Im Kanton *Solothurn* wählt das Volk neben den Mitgliedern des Regierungsrates

⁸⁶ Andere Bezeichnungen sind Oberamtmann, Bezirksamtmann, Bezirksstatthalter, Amtstatthalter, Regierungsstatthalter, in der Westschweiz Préfet. Die Bezirke sind in den meisten Kantonen Erscheinungsformen territorialer Gliederung des Staates (Dekonzentration als Gegensatz zu Dezentralisation, die auf Selbstverwaltungskörpern beruht), auch wenn die Terminologie nicht einheitlich ist (z.B. spricht § 102 erster Satz KV AG von dezentralisierten Gebietsorganisationen des Kantons).

⁸⁷ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 3 KV ZH; Art. 93 Abs. 2 KV BE; Art. 29 Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 54 KV FR; § 61 Abs. 1 Bst. g KV AG (auch Volkswahl des Stellvertreters des Bezirksamtmanns). Im Kanton Waadt z.B. wird hingegen der «*préfet*» von der Regierung ernannt; vgl. JEAN MEYER, *Le préfet dans le canton de Vaud*, RDAF 1990 429–444, insb. 432.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 3 KV ZH.

⁸⁹ Siehe z.B. Art. 68 Bst. c KV GL.

⁹⁰ Siehe z.B. § 25 Abs. 1 Bst. d KV BL; früher z.B. auch in St. Gallen; siehe Art. 90 Abs. 1 KV SG in der ursprünglichen Fassung.

⁹¹ Siehe z.B. § 20 Abs. 1 Ziff. 6 KV TG.

⁹² Siehe z.B. § 20 Abs. 1 Ziff. 6 KV TG.

⁹³ Siehe Art. 60 Abs. 1 Ziff. 9 KV OW; Art. 43 Abs. 1 Ziff. 4 KV AR; Art. 20 Ziff. 3 KV AI (alle Bestimmungen in der ursprünglichen Fassung).

und den Oberamtännern (Bezirksammännern) auch die Amtschreiber und die Vorsteher von Betreibungs- und Konkursämtern (Art. 27 Ziff. 3 Bst. d und e KV SO).

3. Lateinische Schweiz

In den Westschweizer Kantonen, die stärker der repräsentativen Demokratie zuneigen, wählt das Volk neben der Regierung und Gemeindebehörden nur vereinzelt weitere Verwaltungsbehörden. Auch der Vertreter der Regierung in den Bezirken, der Préfet, untersteht nicht überall der Volkswahl. Im Kanton Jura wählt ihn das Volk (Art. 74 Abs. 2 KV JU), ebenso in Freiburg (Art. 54 KV FR). In der Waadt und in Neuenburg wird er hingegen von der Regierung ernannt (Art. 63 Abs. 1 KV VD; Art. 49 zweiter Satz KV NE). Im Tessin wählt das Volk ausser dem Staatsrat (Regierung) keine kantonalen Verwaltungsbehörden. 1571

III. Richterwahlen

1. Grundlagen

Die *Gerichtsorganisation* der schweizerischen Kantone ist durch eine *extreme Vielfalt* gekennzeichnet. Die Unterschiede bestehen von Kanton zu Kanton, und auch innerhalb eines Kantons ist die Gerichtsorganisation verschieden je nachdem, ob es sich um Zivilrechts-, Strafrechts- oder Verwaltungsrechtspflege handelt. In einigen Kantonen kommt noch eine besondere Verfassungsrechtspflege hinzu⁹⁴. Es ist deshalb ausserordentlich schwierig, auch nur die Hauptzüge der Gerichtsorganisation zu umreissen⁹⁵. 1572

Die Vielfalt der Gerichtsorganisation der Kantone besteht *auch hinsichtlich der Richterwahlen*. Dabei können nicht durchgehend grundsätzliche Unterschiede zwischen der deutschsprachigen und der lateinischen Schweiz ausgemacht werden. 1573

Einheitlichkeit besteht allerdings insoweit, als auch die Richter auf *Amtsdauer* gewählt werden. Sie ist aber zum Teil länger als jene der Exekutivbehörden. 1574

⁹⁴ Siehe z.B. Art. 69 KV NW; § 49 Abs. 1 Bst. a KV BS; § 86 KV BL; Art. 104 KV JU.

⁹⁵ Vgl. DELLEY/AUER (Anm. 6) 96. Wohl aus diesem Grund fehlt bei GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, die Darstellung der dritten Gewalt. Einen Überblick vermittelt GERMAINE MORAND, Magistraten der Gerichtsbehörden, Wahlsystem und Rekrutierungsverfahren, Gesetzgebungsbulletin 5/1994, VI–XVII.

den. Dies gilt namentlich für die oberen Gerichte⁹⁶. Bei Vakanzen wird auf den Rest der Amtsdauer gewählt.

- 1575 Im Gegensatz zu den Regelungen für die Parlamente und Exekutivbehörden werden die Gerichte *vereinzelt nicht gesamthaft erneuert*. So wird das Obergericht des Kantons Bern je zur Hälfte im Turnus von drei Jahren erneuert⁹⁷. Solche Regelungen sollen der Kontinuität der Rechtsprechung dienen.
- 1576 *Wählbar* ist nach den üblichen Regelungen jeder, der die erforderlichen Eigenschaften für die Stimmfähigkeit besitzt⁹⁸. Allenfalls wird die aktuelle Stimmberechtigung, das heisst Stimmfähigkeit *und* politischer Wohnsitz im Kanton, verlangt⁹⁹. Ausnahmsweise sind auch Ausländer wählbar¹⁰⁰.
- 1577 Auch für Richter dürfen massvolle untere und obere *Altersgrenzen* und *Amtszeitbeschränkungen* vorgesehen werden¹⁰¹. So ist zum Beispiel im Kanton Freiburg jeder Aktivbürger, der das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat, als Oberamtmann wählbar¹⁰². Im Kanton Aargau erlischt die Wählbarkeit mit dem vollendeten 65. Altersjahr¹⁰³. Die Amtszeit für Richter ist im Kanton Obwalden auf 16 Jahre beschränkt; davon ausgenommen sind jedoch die Präsidenten der Gerichte (Art. 49 KV OW).

⁹⁶ So beträgt z.B. in St. Gallen die Amtsdauer normalerweise vier Jahre, für Kantonsgericht, Kassationsgericht und Verwaltungsgericht jedoch sechs Jahre (Art. 93 Abs. 1 und Art. 80^{bis} Abs. 3 KV SG). In Bern beträgt die Amtsdauer des Obergerichtes sechs Jahre (Art. 4 des bernischen Gesetzes vom 14. März 1995 über die Organisation der Gerichtsbehörden in Zivil- und Strafsachen).

⁹⁷ Siehe Art. 4 des bernischen Gesetzes vom 14. März 1995 über die Organisation der Gerichtsbehörden in Zivil- und Strafsachen. Beim Kantonsgericht Schwyz erfolgte bis 1974 ein periodischer Austritt zum Drittel je nach zwei Jahren (§ 60 Abs. 2 zweiter Satz KV SZ in der ursprünglichen Fassung), beim Obergericht, Kantonsgericht und Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden bis 1999 eine hälftige Erneuerung alle zwei Jahre (Art. 51 Abs. 2 KV NW in der ursprünglichen Fassung; gleiche Regelung nunmehr auch bei der Wahl durch den Landrat, Art. 59a Abs. 2 zweiter Satz KV NW).

⁹⁸ Siehe z.B. Art. 104 KV SG; Art. 43 Bst. b i.V. mit Art. 44 Abs. 2 GPR BE, wonach der politische Wohnsitz nach der Wahl im Wahlkreis zu begründen ist.

⁹⁹ Siehe z.B. § 69 Abs. 1 KV AG i.V. mit § 59 KV AG.

¹⁰⁰ Siehe z.B. § 7 Abs. 3 des baselstädtischen Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen vom 27. Juni 1895; Art. 140 Abs. 5 KV GE (Arbeitsrichter).

¹⁰¹ Vgl. dazu N. 248 und 255.

¹⁰² Siehe Art. 11 des freiburgischen Gesetzes vom 22. Dezember 1949 über die Gerichtsorganisation. Der Oberamtmann besitzt im Kanton Freiburg richterliche Funktionen.

¹⁰³ Siehe § 11 Abs. 1 des aargauischen Gerichtsorganisationsgesetzes vom 11. Dezember 1984 (nicht dem Obergericht angehörige Ersatz- und nebenamtliche Richter mit dem vollendeten 70. Lebensjahr).

Die Volkswahl schliesst nicht aus, dass *fachliche Voraussetzungen* verlangt werden dürfen¹⁰⁴. Die Regelung wird in der Verfassung¹⁰⁵ und allenfalls in einem Gesetz getroffen. Ob der Gesetzgeber dazu berechtigt ist, hängt allerdings davon ab, dass die Verfassung die Frage nicht abschliessend entschieden hat. Im Allgemeinen besteht eine starke Tendenz, die Wählbarkeit in das Richteramt nicht an besondere Fähigkeitsausweise zu knüpfen und trotz der fachlichen Anforderungen des Amtes dem Volk die freie Wahl seiner Richter zu ermöglichen.

Meist werden die Richter nach dem *Mehrheitswahlverfahren* gewählt¹⁰⁶. Der Majorz gilt, soweit nicht ausdrücklich das Verhältniswahlverfahren vorgeschrieben ist. Er entspricht der überparteilichen Funktion des Richteramtes besser. Um die Vertretung politischer Minderheiten zu ermöglichen, wird allerdings ausnahmsweise der Proporz vorgeschrieben¹⁰⁷. Unter dem Mehrheitswahlverfahren befolgen die Parteien bei Richterwahlen in der Regel den sogenannten freiwilligen Proporz; abgestellt wird auf das Stärkeverhältnis der Parteien bei den letzten Grossratswahlen.

Zum Teil sind auch bei Richterwahlen nach dem Majorz sogenannte *stille Wahlen* möglich¹⁰⁸. Sie sind zulässig, auch wenn die Kantonsverfassung sie nicht speziell vorsieht. Die Stimmberechtigten müssen aber die Möglichkeit haben, Wahlvorschläge einzureichen, die zu einer Überzahl von Kandidaten führen. Das Bundesgericht verlangt, dass dies keinen übermässigen Aufwand erfordert und dass in der amtlichen Wahlausschreibung auf das Vorschlagsrecht der Stimmberechtigten und die weiteren Regeln über die Durchführung der Wahl in genügender Weise hingewiesen wird¹⁰⁹.

2. Geltungsbereich der Volkswahlen

Die *erstinstanzlichen Gerichte* werden zumeist vom Volk gewählt. Die Mitglieder der *Gerichte zweiter Instanz* werden in einem Teil der Kantone vom Parlament, in anderen Kantonen jedoch ebenfalls vom Volk gewählt. Unterschiede bestehen auch in der Zuständigkeit der Wahl von *Spezialgerichten*; in

¹⁰⁴ Vgl. die Wiedergabe dieser Anforderungen bei MORAND (Anm. 94) X–XVII; vgl. auch N. 253 und 254.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 73 Abs. 2 KV SH.

¹⁰⁶ Siehe z.B. Art. 132 Abs. 1 KV GE; vgl. den tabellarischen Überblick bei MORAND (Anm. 94) X–XVII.

¹⁰⁷ Siehe z.B. § 78 Abs. 2 KV und §§ 46–54 WAG ZG.

¹⁰⁸ Siehe z.B. § 30 Abs. 1 GPR BL; Art. 20^{bis}–Art. 20^{quater} UAG SG; Art. 140 Abs. 4 KV GE. Zum Begriff der stillen Wahl vgl. N. 681.

¹⁰⁹ Vgl. BGE 112 Ia 233; vgl. als Beispiel ABl SG 1994 2046–2048 (amtliche Bekanntmachung der Erneuerungswahlen), 1995 92–100 (Wahlvorschläge der Parteien) und 1995 187–196 (Zustandekommen der stillen Wahl und Bekanntmachung der Gewählten).

der Regel werden sie in Bezug auf die Wahlart gleich behandelt wie die Gerichte zweiter Instanz.

- 1582 In einzelnen Kantonen wird grundsätzlich die *gesamte Richterschaft* vom Volk gewählt. Dazu gehören die Landsgemeindekantone¹¹⁰ und ehemalige Landsgemeindekantone¹¹¹, aber auch Stadtkantone wie Basel-Stadt¹¹² und Genf¹¹³.
- 1583 In anderen Kantonen werden nur die *Friedensrichter* oder Vermittler (soweit vorhanden) und die *Gerichte erster Instanz* vom Volk gewählt. Das Kantonsgericht (Obergericht) und die übrigen für das ganze Kantonsgebiet zuständigen Gerichte werden hingegen vom Parlament gewählt. Diese Ordnung kennt zum Beispiel St. Gallen. Hier wählt die Bürgerschaft der politischen Gemeinden den Vermittler und seinen Stellvertreter. Die Stimmberechtigten des Bezirks wählen die Mitglieder des Bezirksgerichts, das eine Generalkompetenz in Zivil- und Strafsachen besitzt. Die Stimmberechtigten des Gerichtskreises (meist bilden zwei Bezirke einen Gerichtskreis) wählen die Bezirksgerichtspräsidenten¹¹⁴. Alle übrigen Richter werden nicht vom Volk gewählt¹¹⁵. Der Kanton Zürich kennt eine ähnliche Ordnung. Friedensrichter und Bezirksrichter werden vom Volk gewählt. Die gesamtkantonal zuständigen Richter, wie Oberrichter, Kassationsrichter, Versicherungsrichter und Handelsrichter, werden hingegen vom Parlament gewählt¹¹⁶.
- 1584 In einzelnen Westschweizer Kantonen (Freiburg, Waadt, Wallis und Neuenburg) kann das Volk keine Richter wählen¹¹⁷.

¹¹⁰ Siehe Art. 68 Bst. b und c KV GL; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 KV AI.

¹¹¹ Siehe Art. 21 Bst. d und Art. 22 KV UR; Art. 57 Bst. d und e KV OW; Art. 51 Abs. 1 Ziff. 4 KV NW (in der bis 1999 geltenden Fassung; nunmehr wählt gemäss Art. 59a Abs. 1 Ziff. 2–4 der Landrat die Mitglieder des Obergerichts, des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts); Art. 60 Abs. 2 Bst. b KV AR.

¹¹² Siehe § 27 Abs. 1 Bst. e KV BS. Vgl. RHINOW, Volksrechte 124.

¹¹³ Siehe Art. 132 Abs. 1 KV GE (mit Ausnahme der Arbeitsgerichte; siehe Art. 140 KV GE, wonach der Grosse Rat wählt. Hierfür sind zwei Drittel der abgegebenen Stimmen erforderlich. Wird diese Zahl nicht erreicht, so wählen die Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeder Berufsgruppe ihre Arbeitsrichter).

¹¹⁴ Siehe Art. 77 und Art. 78 KV SG; Art. 19–21 des st. gallischen Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987. Das Gesetz ist massgebend, weil der Gesetzgebung vorbehalten bleibt, für die gesamte Organisation der bürgerlichen und der Strafrechtspflege (von der Kantonsverfassung) abweichende oder ergänzende Bestimmungen zu treffen (Art. 79 KV SG).

¹¹⁵ Siehe Art. 87 und 80^{bis} Abs. 3 KV SG; Art. 22–24 des Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987.

¹¹⁶ Vgl. WALTHER HABSCHIED, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1990, 51–53.

¹¹⁷ Diese Aussage gilt jedenfalls in Bezug auf die Mitglieder der Zivil- und Strafgerichte erster und zweiter Instanz; vgl. MORAND (Anm. 95) XII, XIV und XVI.

3. Schutz regionaler Minderheiten

Auch in Bezug auf Richterwahlen kommen Bestimmungen zum Schutz regionaler Minderheiten vor. Sie sind allerdings nicht häufig. So besteht das Kantonsgericht Schwyz aus dreizehn Mitgliedern. Die Bezirke Schwyz, March und Höfe wählen je zwei und die drei weiteren Bezirke je ein Mitglied (§ 60 Abs. 2 KV SZ). Der Präsident und die übrigen drei Mitglieder werden vom Kantonsrat ohne Sitzgarantie zugunsten von Bezirken gewählt¹¹⁸. 1585

¹¹⁸ Siehe § 36 Abs. 1 Bst. b und § 60 Abs. 3 KV SZ.

§ 26 Abberufung von Behörden

Inhalt	S.
I. Grundlagen	633
II. Rechtliche Verankerung	635
III. Abwählbare Behörden	635
IV. Verfahren	638
1. Abberufungsbegehren	638
2. Volksabstimmung	639
3. Neuwahl	639
V. Indirekte Abberufung	640

I. Grundlagen

Nach den geltenden Regelungen kann das Parlament nicht, wie meist im Ausland, die Regierung stürzen noch kann die Regierung das Parlament auflösen. Hingegen besteht in einigen Kantonen die Möglichkeit, mit einer *Volksinitiative* eine *Volksabstimmung* darüber zu verlangen, ob das Parlament, die Regierung oder eine andere Behörde abberufen werden soll. Spricht sich das Volk für die Abberufung aus, endet die Amtszeit der abberufenen Behörde somit vor Ablauf ihrer ordentlichen Amtsdauer. Das Volksrecht der Abberufung (Abwahl) erscheint sozusagen als Gegenstück (*actus contrarius*) zum Wahlrecht¹. Die Wahl erfolgt unter dem Vorbehalt der Abwahl. 1586

Das Abberufungsrecht geht auf die Spätphase der Regeneration und auf die demokratische Bewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück². In einigen Kantonen wurde es noch vor der Einführung direktdemokratischer Rechte entwickelt. Es sollte Revolutionen vorbeugen oder das bisherige Regime plebiszitär bestätigen³. Als erster Kanton sah Bern 1846 das Abberufungsrecht gegenüber dem Grossen Rat vor⁴. Das Abberufungsrecht gehörte jedoch nicht zu den zentralen demokratischen Forderungen. Es setzte sich 1587

¹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 296.

² Vgl. HIS III/1 384 f. und 439.

³ Vgl. SCHEFOLD 270–276.

⁴ Siehe Art. 22 und 35 der Staatsverfassung des Kantons Bern vom 31. Juli 1846; vgl. SCHEFOLD 270–272.

daher nur in einer Minderheit von Kantonen durch⁵. In den totalrevidierten Kantonsverfassungen der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde das Abberufungsrecht meist beibehalten⁶, in Basel-Landschaft und Aargau jedoch abgeschafft. Bern führte 1993 auch die Initiative auf Abberufung des Regierungsrates ein⁷. Im Kanton Thurgau zum Beispiel wurde das Abberufungsrecht – obwohl seit seiner Einführung 1869 nie ergriffen – beibehalten, «weil es in eindrücklicher Weise die Unterordnung auch der obersten Behörden unter das Volk aufzeigt. Das Volk wählt und kann seine Wahl auch jederzeit wieder rückgängig machen»⁸.

- 1588 Das Abberufungsrecht wird sonst seit langem nur noch von den Anhängern des Rätegedankens vertreten. In diesem Sinn hatte die Achtundsechziger-Bewegung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts neben dem imperativen Mandat auch das Abberufungsrecht gefordert⁹; doch fand das Postulat in der Politik – ausser in Bern – keinen Widerhall.
- 1589 Das Abberufungsrecht beruht auf der Vorstellung, dass Parlament und Regierung in den wesentlichen Fragen die Anschauungen der Mehrheit des Volkes teilen sollen. Ist diese Übereinstimmung nicht mehr gegeben, soll das Volk die alte Behörde abwählen und durch eine neue Behörde seines Vertrauens ersetzen können. Dem gleichen Zweck dienen die Gesamterneuerungen von Parlament und Regierung innerhalb kurzer Fristen. Das Abberufungsrecht durchbricht das sonst übliche Prinzip der festen Amtsdauer. Gegenüber dem Parlament steht es auch im Widerspruch zur Vorstellung, dass die Volksvertretung das Volk nicht in einem gebundenen Mandatsverhältnis vertritt, sondern es als selbständig entscheidende Behörde repräsentiert¹⁰. Zum Abberufungsrecht müsste eigentlich das Recht des Volkes hinzutreten, dem Parla-

⁵ Ebenso z.B. in Staaten der USA; vgl. CONSTANZE STELZENMÜLLER, Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden 1994, 120–124, 128 f., 131, 133 f., 174 f. und 181; WALTER HALLER, Die Beanspruchung des amerikanischen Stimmbürgers, Erlenbach-Zürich und Stuttgart 1970, 26–30. In den USA wird die Abberufung recall genannt.

⁶ Zum Beispiel in Bern, Solothurn und Thurgau; siehe Art. 57 KV BE; Art. 28 KV SO; § 25 KV TG.

⁷ Siehe Art. 57 KV BE.

⁸ Vgl. PHILIPP STÄHELIN, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, Schriftenreihe der Staatskanzlei des Kantons Thurgau Nr. 7, 1991, 65 f.

⁹ Vgl. WERNER HEUN, Evangelisches Staatslexikon, Bd. II, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Spalte 2683; PETER VON OERTZEN, Freiheitliche Demokratische Grundordnung und Rätssystem, in Udo Bernbach (Hrsg.), Theorie und Praxis der direkten Demokratie, Texte und Materialien zur Räte-Diskussion, Opladen 1973, 177; ROLAND ROTH, Neue soziale Bewegungen, in Iring Fetscher/Herfried Münkler, Pipers Handbuch der politischen Ideen, München 1987, 502.

¹⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 291; siehe das ausdrückliche Verbot des imperativen Mandats der Mitglieder des Grossen Rats in Art. 26 zweiter Satz KV NE.

ment Weisungen zu erteilen. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur beschränkt im Rahmen der Einflussnahmen auf Grund der Initiativ- und Referendumsrechte. Ein formelles imperatives Mandat besteht nirgends.

Angesichts der verhältnismässig kurzen Amtsdauern von Parlament und Regierung und der Referendums- und Initiativrechte besitzt das Abberufungsrecht nur *geringe Bedeutung*¹¹. Im 19. Jahrhundert wurde es selten und im 20. Jahrhundert fast nie benutzt¹². Immerhin ist auch in neuester Zeit gelegentlich mit einem Abberufungsbegehren gedroht worden¹³. 1996 scheiterten Abberufungsinitiativen gegen den Solothurner Kantonsrat und Regierungsrat, weil die notwendigen Unterschriften nicht zustande kamen¹⁴. Im Jahre 2000 wurde ein Abberufungsbegehren gegen den Regierungsrat des Kantons Schaffhausen in der Volksabstimmung abgelehnt¹⁵. 1590

In einem materiellen Sinn kann von Abberufung gesprochen werden, wenn ein Behördemitglied, das sich bei Ablauf der Amtsdauer zur Wiederwahl stellt, nicht bestätigt wird. Die *faktische Abwahl* von Mitgliedern der Regierung ist relativ selten; sie kommt nur bei schwerwiegender Kritik an einem Amtsinhaber oder bei erheblichen parteipolitischen Verschiebungen vor. Bei Parlamentswahlen werden immer wieder einzelne Abgeordnete nicht wiedergewählt. 1591

II. Rechtliche Verankerung

Das Abberufungsrecht ist regelmässig in der *Verfassung* verankert. Es durchbricht die verfassungsrechtlich vorgesehene Wahl auf eine feste Amtsdauer. Aus diesem Grund dürfte es nicht durch einfaches Gesetz eingeführt werden. 1592

III. Abwählbare Behörden

In den Kantonen Bern, Luzern, Uri, Solothurn, Schaffhausen und Thurgau kann die Abberufung des *Parlamentes* verlangt werden¹⁶. Der Kanton Aargau 1593

¹¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 296, 366.

¹² Vgl. His III/1 385; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 296; FLEINER/GIACOMETTI 487 Anm. 39. Anders die Praxis in den USA; vgl. HALLER (Anm. 5) 27.

¹³ So z.B. 1991 im Kanton Tessin von der Lega dei Ticinesi.

¹⁴ Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 55 vom 6. März 1996, 18.

¹⁵ Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 61 vom 13. März 2000, 13.

¹⁶ Siehe Art. 57 KV BE; § 44 KV LU; Art. 27 Abs. 2 KV UR; Art. 28 KV SO; Art. 44 KV SH; § 25 KV TG.

hat dieses Volksrecht mit seiner Verfassung vom 25. Juni 1980 abgeschafft, der Kanton Basel-Landschaft in seiner Verfassung vom 17. Mai 1984¹⁷.

- 1594 In den Kantonen Bern, Uri, Solothurn, Schaffhausen, Thurgau und Tessin kann die Abberufung der *Regierung* verlangt werden¹⁸. Dieses Volksrecht entspricht funktionell dem Recht des Parlamentes im parlamentarischen Regierungssystem, die Regierung zu stürzen.
- 1595 Im Kanton *Uri* kann «die Abberufung einer Behörde» verlangt werden¹⁹. Entsprechend der Konzeption des Abberufungsrechts kommen aber nur volksgewählte Behörden in Frage²⁰. Es sind dies die Ständeräte, der Regierungsrat, der Landammann und der Landesstatthalter, das Obergericht²¹ und der Landrat²². Ob auch die Ständeräte darunter fallen²³, ist allerdings nicht eindeutig. Insbesondere besteht dazu auch keine Praxis; die Regelung war schon unter der früheren Verfassung toter Buchstabe²⁴. Der Begriff der «Behörde», deren Abberufung verlangt werden kann, ist aber nicht eng als Kollegialorgan zu verstehen. Er meint vielmehr im Zusammenhang der Volksrechte alle vom Kantonsvolk direkt gewählten Amtsträger. In diesem Sinn wird die Regelung der vierjährigen Amtsdauer für «kantonale Behörden und Beamte»²⁵ ohne weiteres auch auf die Ständeräte angewandt. Aus Zweck und Zusammenhang ergibt sich deshalb, dass das Abberufungsrecht gegen alle vom Volk gewählten Behörden und Amtsträger und somit auch gegenüber den Abgeordneten in den Ständerat offensteht²⁶.
- 1596 Das Recht auf Abberufung eines *Gerichts* ist problematisch²⁷. Es ist geeignet, die richterliche Unabhängigkeit zu beeinträchtigen. Die jederzeitige Abberufungsmöglichkeit ist mit der Garantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht zu vereinbaren, welcher den Zugang zu einem «unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht» gewährleistet. Sie widerspricht auch analogen Garantien von Art. 14 Abs. 1 zweiter Satz CCPR und von Art. 30 Abs. 1

¹⁷ Vgl. MOSER, Wahlrecht 21.

¹⁸ Siehe Art. 57 KV BE; Art. 27 Abs. 2 KV UR; Art. 28 KV SO; Art. 69 KV SH; § 25 KV TG; Art. 44 KV TI.

¹⁹ Siehe Art. 27 Abs. 2 KV UR.

²⁰ Zu dieser Frage finden sich allerdings keine Äusserungen in der Gewährleistungsbotschaft, BBl 1985 II 643; auch nicht bei KARL HARTMANN, Das Werden einer neuen Kantonsverfassung – Totalrevision des ernerischen Grundgesetzes, ZBl 1985 151–156.

²¹ Vgl. N. 1596.

²² Siehe Art. 21 und 88 KV UR.

²³ Vgl. auch N. 1597.

²⁴ Siehe Art. 48 Abs. 3 Bst. e der Verfassung des Kantons Uri vom 6. Mai 1888.

²⁵ Siehe Art. 83 Abs. 1 KV UR.

²⁶ Zur Frage der bundesrechtlichen Zulässigkeit vgl. N. 1597.

²⁷ Vereinzelt kommt es allerdings auch in Gliedstaaten der USA vor; vgl. Stelzenmüller (Anm. 5), 128, 131, 133 und 175; HALLER (Anm. 5), 27.

BV. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beurteilt die Unabhängigkeit der Gerichte nach den Kriterien der Art der Bestellung der Mitglieder, der hinreichend langen Amtsdauer, dem Vorliegen von Garantien gegen äusseren Druck und des äusseren Erscheinungsbildes der Unabhängigkeit²⁸. Die jederzeitige Abberufungsmöglichkeit verschafft einer vorstellbaren Aufwallung der Volksseele gegen ein missliebiges Urteil einen Weg, um durch Abberufung des Gerichts direkt in die Rechtsprechung einzugreifen. Auch wenn dies bisher tatsächlich noch nie vorgekommen ist, so besteht dennoch eine abstrakte Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit. Die Bundesversammlung hat zwar die Urner Regelung, die sich auch auf das Obergericht bezieht, gewährleistet; freilich ist das Problem damals nicht erkannt worden²⁹. Auf Beschwerde hin sollte das Bundesgericht die Regelung nicht als zulässig anerkennen.

Ob ein Kanton auch die Abberufung seiner *Ständeräte* vorsehen darf, ist 1597 kontrovers. Zurzeit gibt es nur in Uri eine derartige Regelung³⁰. Früher konnten die Ständeräte in weiteren Kantonen abgewählt werden, so in der Waadt bis 1931 und in Neuenburg bis 1944³¹. Diese Regelungen waren vom Bund nicht beanstandet worden. In der Literatur wird die Zulässigkeit der Abberufung von Ständeräten zum Teil verneint unter Hinweis auf Art. 161 Abs. 1 BV, wonach die Mitglieder beider Räte ohne Weisungen stimmen³². Imperatives Mandat und Abberufungsrecht gehören sachlich in der Tat zusammen. Im schweizerischen Staatsrecht wird dieser Konnex aber gerade nicht verwirklicht. Die Kantone, die das Abberufungsrecht gegenüber ihrem Parlament und ihrer Regierung vorsehen, kennen kein imperatives Mandat dieser Behörden. Weil die Bundesverfassung die Abberufung von Ständeräten nicht ausdrücklich verbietet, ist daher anzunehmen, dass ein Kanton das Abberufungsrecht des Wahlorgans, heute also des Volkes, einführen dürfte³³. Systemwidrig und unzulässig wäre hingegen ein Abberufungsrecht der Kantonsregierung gegenüber den Ständeräten.

²⁸ Vgl. CAMPBELL AND FELL, Urteil vom 28. Juni 1984, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A 80, Ziff. 78 (= EuGRZ 1985, 540) m.w.H.; ANDREAS KLEYSTRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, 62 Anm. 2 m.w.H.

²⁹ Die Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Uri vom 8. Mai 1985, BBl 1985 II 621–649, erwähnt das Problem nicht.

³⁰ Vgl. N. 1595.

³¹ Vgl. LAURENT TRIVELLI, Le bicamérisme, Diss. Lausanne 1974, 186 f.; BURCKHARDT, Kommentar 658.

³² Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 32 zu Art. 80 BV; JEAN CELLIER, Das Verhältnis des Parlaments zum Volke mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Staatsrechts, Diss. Zürich 1936, 75–79.

³³ Gl.M. BURCKHARDT, Kommentar 658.

IV. Verfahren

1. Abberufungsbegehren

- 1598 Eine bestimmte, je nach Kanton sehr unterschiedlich angesetzte Zahl von Stimmberechtigten³⁴ kann verlangen, dass das Volk über die Abberufung des Parlamentes oder der Regierung entscheidet. Das Abberufungsrecht ist also zunächst ein *Initiativrecht*. Das Abberufungsbegehren kann jederzeit geltend gemacht werden³⁵; es besteht in der Regel auch keine Karenzfrist nach einer Neuwahl³⁶. Auch muss das Begehren nach den üblichen Regelungen nicht begründet werden³⁷.
- 1599 Das Abberufungsbegehren muss sich nach den geltenden verfassungsrechtlichen Regelungen gegen eine Behörde als Kollegium richten. Das Parlament, die Regierung oder eine andere Kollegialbehörde kann also nur *gesamthaft* abberufen werden³⁸. Ein einzelnes Mitglied kann nicht abgewählt werden. Die Abgeordneten eines Kantons in den Ständerat bilden hingegen keine Kollegialbehörde. Ein allfälliges Abberufungsrecht kann deshalb auch nur gegen einen der beiden Ständeräte geltend gemacht werden.
- 1600 Zur *Sammlung der Unterschriften* kann eine Frist vorgeschrieben sein³⁹. Jedenfalls aber sind die Unterschriften während der Amtsdauer des Rates, gegen den sich das Begehren richtet, zu sammeln und einzureichen; ein nachträgliches, lediglich feststellendes politisches Verdikt ist ausgeschlossen.

³⁴ Siehe Art. 57 Abs. 1 KV BE (Abberufung des Grossen Rates und des Regierungsrates, 30'000 Stimmberechtigte); § 44 Abs. 1 KV LU (Abberufung des Grossen Rates, 5'000 Stimmberechtigte); Art. 28 Abs. 2 zweiter Satz i.V. mit Art. 27 Abs. 2 KV UR (Abberufung einer Behörde, 600 Stimmberechtigte); Art. 28 Abs. 2 KV SO (Abberufung des Grossen Rates und des Regierungsrates, 6'000 Stimmberechtigte); Art. 44 Abs. 1 und Art. 69 KV SH (Abberufung des Grossen Rates und des Regierungsrates, 1'000 Stimmberechtigte); § 25 KV TG (Abberufung des Grossen Rates und des Regierungsrates, 20'000 Stimmberechtigte); Art. 44 Abs. 1 KV TI (Abberufung des Staatsrates, 15'000 Stimmberechtigte).

³⁵ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 1 KV SO; Art. 69 KV SH.

³⁶ Im Kanton Tessin darf die Abberufung des Staatsrats nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Gesamterneuerungswahl verlangt werden; siehe Art. 44 Abs. 2 KV TI.

³⁷ Im Kanton Tessin kann das Begehren auf Abberufung des Staatsrats begründet werden; siehe Art. 29 Abs. 2 LIR TI.

³⁸ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 296; SCHOLLENBERGER, Grundriss I 60. Anders die Regelungen in den USA; vgl. HALLER (Anm. 5) 26.

³⁹ Im Kanton Luzern z.B. die Zeitspanne zwischen zwei ordentlichen Versammlungen des Grossen Rates (§ 44 Abs. 1 KV LU), im Kanton Solothurn sechs Monate (Art. 28 Abs. 2 KV SO), im Kanton Thurgau drei Monate (§ 25 Abs. 2 erster Satz KV TG); im Kanton Tessin 60 Tage (Art. 44 Abs. 3 KV TI).

2. Volksabstimmung

Kommt das Begehren auf Abberufung zustande, so entscheidet das Volk. 1601
Dem Gegenstand entsprechend hat der Regierungsrat die Abstimmung *ohne*
Verzug anzuordnen⁴⁰.

Die Volksabstimmung entfällt zufolge Gegenstandslosigkeit, wenn das Be- 1602
gehren erst am Schluss der Amtsdauer eingereicht wird und ohnehin eine
Gesamterneuerungswahl durchzuführen ist.

3. Neuwahl

Wird das Volksbegehren auf Abberufung in der Volksabstimmung gutgeheis- 1603
sen, so hat das Volk die Behörde neu zu wählen. Dem Gegenstand entspre-
chend hat die Neuwahl *ohne Verzug* zu erfolgen⁴¹.

Bis zur Neuwahl bleibt die alte Behörde im Amt⁴². Diese Regelung gilt mit 1604
Rücksicht auf die Notwendigkeit der Funktionsfähigkeit des Staates auch,
wenn keine entsprechende gesetzliche Bestimmung besteht. Weil die Behörde
aber abgewählt wurde, soll sie nur noch unbedingt nötige und Routinebe-
schlüsse treffen; zu politisch gewichtigen neuen Beschlüssen fehlt einem
abgewählten Parlament oder einer abgewählten Regierung, die nur noch ge-
schäftsführend tätig sein soll, die Legitimation.

Zum Teil bestimmen Verfassung oder Gesetz ausdrücklich, dass die Neuwahl 1605
auf den Rest der Amtsdauer der abtretenden Behörde vorgenommen wird⁴³.
Beantwortet die Verfassung diese Frage nicht ausdrücklich⁴⁴, ist trotzdem die

⁴⁰ Im Kanton Bern z.B. ist über das Begehren auf Abberufung des Grossen Rates oder des Regierungsrates binnen drei Monaten nach Einreichung abzustimmen (Art. 57 Abs. 2 erster Satz KV BE), im Kanton Luzern über das Begehren auf Abberufung des Grossen Rates binnen vier Wochen (§ 44 Abs. 1 KV LU), im Kanton Solothurn binnen zwei Monaten (Art. 28 Abs. 2 zweiter Satz KV SO).

⁴¹ Im Kanton Bern hat die Neuwahl des Grossen Rates oder des Regierungsrates «unverzüglich» zu erfolgen (Art. 57 Abs. 2 zweiter Satz KV BE); im Kanton Luzern die Neuwahl des Grossen Rates binnen vier Wochen nach Annahme des Abberufungsbegehrens (§ 44 Abs. 3 KV LU), im Kanton Solothurn die Neuwahl des Kantonsrates oder des Regierungsrates innerhalb von vier Monaten nach der Volksabstimmung (Art. 28 Abs. 3 KV SO), im Kanton Thurgau die Neuwahl des Grossen Rates oder des Regierungsrates binnen drei Monaten nach Ende der dreimonatigen Frist für das Sammeln der Unterschriften (§ 25 Abs. 2 zweiter Satz KV TG), im Kanton Tessin die Neuwahl des Staatsrates binnen 60 Tagen nach Veröffentlichung des Abstimmungsergebnisses (Art. 157 LEDP TI).

⁴² Siehe Art. 158 Abs. 1 LEDP TI.

⁴³ Siehe z.B. Art. 57 Abs. 1 zweiter Satz KV BE; § 44 Abs. 4 KV LU; Art. 158 Abs. 2 LEDP TI.

⁴⁴ So z.B. im Kanton Thurgau; siehe § 25 KV TG.

gleiche Regelung anzunehmen⁴⁵. Dies gilt jedenfalls, wenn die Verfassung eine einheitliche Amtsdauer für alle Behörden vorschreibt⁴⁶. Die Kantonsverfassungen gehen in der Regel ohnehin davon aus, dass Parlament und Regierung die gleiche Amtsdauer haben. Würde ein abberufenes Parlament oder eine abberufene Regierung nicht auf den Rest der Amtsdauer ersetzt, könnte der Grundsatz der einheitlichen Amtsdauer nicht mehr eingehalten werden.

V. Indirekte Abberufung

- 1606 Im Kanton *Zürich* ist das Parlament neu zu wählen, wenn die Stimmberechtigten auf Grund einer Volksinitiative die *Totalrevision der Verfassung* beschliessen⁴⁷. Die gleiche Regelung gilt im Bund⁴⁸. Es kann von indirekter Abberufung des Parlaments durch das Volk gesprochen werden⁴⁹. Sinn der Regelung ist, dass nicht ein widerstrebendes altes Parlament, sondern eine neue, im Hinblick auf die Verfassungsrevision gewählte Volksvertretung die neue Verfassung beschliesst. Dementsprechend fehlt die indirekte Abberufung, wenn ein Verfassungsrat die neue Verfassung berät oder wenn das Volk in einer Vorabstimmung entscheiden kann, ob diese Aufgabe vom Grossen Rat oder von einem Verfassungsrat zu erfüllen ist. Es gibt aber Kantone, welche die indirekte Abberufung nicht kennen, obwohl der Grosse Rat von Verfassung wegen auch für die Totalrevision der Kantonsverfassung zuständig ist⁵⁰.
- 1607 Eine indirekte Abberufung liegt auch dann vor, wenn vorgesehen ist, dass *nach der Annahme einer neuen Verfassung* bisherige Behörden neu bestellt werden. In Frage kommen vorab der Grosse Rat und der Regierungsrat. Früher wurde die Neuwahl vor allem des Grossen Rates nach Annahme einer neuen Verfassung zum Teil als selbstverständlich angesehen, in der Meinung, die Behörden übten ihre Befugnisse auf Grund der Verfassung aus, und eine neue Verfassung erfordere daher zwangsläufig eine neue Legitimierung der

⁴⁵ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 296; SCHOLLENBERGER, Grundriss I 61.

⁴⁶ So z.B. im Kanton Schaffhausen; siehe Art. 29 Abs. 1 KV SH.

⁴⁷ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV ZH. Die 1999 eingeleitete Totalrevision wurde demgegenüber vom Kantonsrat initiiert. Es wurde ein besonderer Verfassungsrat eingesetzt; siehe Verfassungsgesetz vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869. Art. 65 Abs. 2 KV ZH fand daher keine Anwendung.

⁴⁸ Siehe Art. 193 Abs. 3 BV.

⁴⁹ Vgl. SCHOLLENBERGER, Grundriss I 60 f.

⁵⁰ Z.B. Schwyz, Appenzell Innerrhoden.

Behörden⁵¹. Heute sind die Vorstellungen nicht mehr derart strikt⁵². Die Amtsdauern laufen ohne Rücksicht auf die Totalrevision der Kantonsverfassung⁵³. Neuwahlen vor Ablauf der regulären Amtsdauer sind deshalb, wenn sie gewünscht werden, in den Übergangsbestimmungen der neuen Verfassung ausdrücklich vorzusehen⁵⁴.

Angesichts des Fehlens eines materiellen Verfassungsbegriffs⁵⁵ können Behörden ferner durch eine (vom Grossen Rat beschlossene oder durch Volksinitiative vorgeschlagene und in der Volksabstimmung gutgeheissene) Verfassungsbestimmung, welche die Amtsdauer amtierender Behörden verkürzt, abberufen werden. Eine solche *Verkürzung einer laufenden Amtsdauer durch Verfassungsrevision* tangiert allerdings die bundesverfassungs- und völkerrechtlich gewährleistete Wahlfreiheit⁵⁶ und das Willkürverbot⁵⁷. Sie bedarf daher einer qualifizierten sachlichen Begründung. Zu denken ist an eine geringfügige Verkürzung der laufenden Amtsdauer einer einzelnen Behörde im Interesse der Harmonisierung der Amtsdauern aller Behörden. 1608

Das neue Parlament und andere allenfalls indirekt abberufene Behörden werden auf eine *volle Amtsdauer* gemäss neuer Regelung gewählt⁵⁸. 1609

⁵¹ Siehe z.B. Übergangsgesetz zur KV BE vom 31. Juli 1846; Art. 100 KV UR vom 5. Mai 1850 (sämtliche Wahlen); Art. 80 KV SO vom 23. Oktober 1887 (in Bezug auf alle Behörden und Beamten); § 86 KV BL vom 6. März 1863 (in Bezug auf alle Behörden und Beamten, ausgenommen Lehrer und Pfarrer); vgl. in diesem Sinn noch GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 462, der eine besondere Übergangsbestimmung für nötig hält, damit die bisherigen Behörden im Amt bleiben können.

⁵² Siehe in diesem Sinn z.B. bereits ausdrücklich Art. 91 Abs. 1 KV VS vom 26. November 1875.

⁵³ Siehe z.B. Art. 130 Abs. 3 und 4 KV BE 1993; § 151 Abs. 1 KV BL; § 99 Abs. 1 KV TG; Art. 95 KV TI 1997.

⁵⁴ In diesem Sinn z.B. Absatz 2 erster Satz Übergangsbestimmungen KV SG 1890 in der ursprünglichen Fassung; Absatz 4 des Schlussartikels KV SG vom 17. November 1861; Art. 2 Abs. 1 des Übergangsgesetzes (Übergangsbestimmungen) zur KV BE vom 31. September 1846.

⁵⁵ Vgl. N. 472 und 1620.

⁵⁶ Siehe Art. 34 Abs. 1 BV; Art. 25 Bst. b CCPR.

⁵⁷ Siehe Art. 9 BV.

⁵⁸ In diesem Sinn z.B. Absatz 2 dritter Satz Übergangsbestimmungen KV SG 1890 in der ursprünglichen Fassung; vgl. SCHOLLENBERGER, Grundriss I 61; ebenso im Bund der Nationalrat und, entsprechend den Regelungen der Kantone über deren Amtsdauer, die Mitglieder des Ständerates; vgl. N. 796.

§ 27 Verfassungsreferendum

Inhalt	S.
I. Grundlagen	643
1. Gegenstand	643
2. Überblick	644
3. Geschichte	644
II. Referendumpflichtige Erlasse	646
1. Verfassungserlasse	646
2. Abgrenzungen	647
a) Materielles Verfassungsrecht	647
b) Andere obligatorische Referenden	649
c) Grunderlasse von Selbstverwaltungskörpern	650
3. Sonderfälle	650
a) Formale Revisionen	650
b) Authentische Interpretationen	651
c) Detailanpassungen	652
d) Neuherausgaben	654
III. Verfahren	654
1. Bundesrechtliche Vorgaben	654
2. Grundsatzabstimmungen	655
3. Verfassungsabstimmungen	656
IV. Inkrafttreten neuen Verfassungsrechts	658

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Unter dem Verfassungsreferendum als Volksrecht wird die *obligatorische Volksabstimmung über Verfassungserlasse* des Parlaments oder eines besonderen Verfassungsrates verstanden. Ein solcher Erlass liegt vor, wenn die Verfassungsurkunde oder ein die Verfassungsurkunde ergänzendes Verfassungsgesetz¹ erlassen, geändert, ergänzt oder aufgehoben wird. Der Beschluss der verfassungsgebenden Behörde ist kein Entwurf, sondern ein Akt

¹ Vgl. N. 414.

der Verfassungsrechtsetzung, dessen Rechtsgültigkeit davon abhängt, dass ihm auch das Volk zustimmt².

- 1611 Die Abstimmung über eine Volksinitiative auf Revision der Verfassung wird demgegenüber als Teil des Initiativrechts verstanden. Weil jede Verfassungsinitiative zu einer obligatorischen Volksabstimmung über ihr Begehren führt, wird die Verfassungsinitiative auch als Referendumsinitiative charakterisiert³.

2. Überblick

- 1612 Das Verfassungsreferendum ist in allen Kantonen ein *obligatorisches Referendum*. Die Volksabstimmung ist also von Amtes wegen anzuordnen.
- 1613 Die Volksabstimmung über Verfassungsvorlagen ist wie der Erlass einer Verfassung überhaupt den Kantonen *bundesrechtlich vorgeschrieben* (Art. 51 Abs. 1 BV)⁴. Die EMRK und der UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte verlangen hingegen keine unmittelbare Mitwirkung des Volkes bei der Verfassungsgebung⁵. Soweit das staatliche Recht sie jedoch vorsieht, ist sie auch gemäss dem UNO-Pakt Rechtspflicht⁶.
- 1614 Aufgestellt wird die Verfassungsvorlage von der *gesetzgebenden Behörde*. In einzelnen Kantonen ist diese Aufgabe obligatorisch oder fakultativ einem besonderen *Verfassungsrat* übertragen⁷.

3. Geschichte

- 1615 Nach der Lehre von der Volkssouveränität muss die Verfassung eines Staates demokratisch beschlossen sein. In der Ausgestaltung kommen nach dem tradierten Verständnis des Verfassungsstaates zwei Varianten vor: Entweder beschliesst die Vertretung des Volkes (eine besondere Konstituante oder die gesetzgebende Behörde) abschliessend über die Verfassung oder ihre Verfassungsvorlage muss vom Volk noch ausdrücklich bestätigt werden⁸. Bund und Kantone haben die *radikaldemokratische Variante des obligatorischen Verfassungsreferendums* übernommen.

1616

² Vgl. N. 340.

³ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 421; FLEINER/GIACOMETTI 708.

⁴ Vgl. N. 1351–1362.

⁵ Vgl. Art. 3 des 1. ZP zur EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert); Art. 25 Bst. a CCPR.

⁶ Vgl. NOWAK, Kommentar, N. 13 zu Art. 25 CCPR.

⁷ Vgl. N. 1481.

⁸ Vgl. JELINEK, Staatslehre 728 f.

In der *Alten Eidgenossenschaft* gab es keine Verfassungen im modernen Sinn der Verfassungskodifikation mit Vorrang gegenüber allem anderen Recht. In den Landsgemeindekantonen wurden jedoch grundlegende Bestimmungen von der Landsgemeinde als dem obersten gesetzgebenden Organ erlassen. Die *Helvetik* übernahm den Gedanken direktdemokratischer Legitimierung der Verfassung⁹. Die Kantonsverfassungen der Mediationsakte enthielten wie die Bundesverfassung keine Revisionsbestimmungen¹⁰. Der *Bundesvertrag* von 1815 verlangte dem Sinn nach eine geschriebene Verfassung, überliess das Verfahren der Beschlussfassung aber den Kantonen¹¹. Sie erliessen nur zum Teil eine Verfassung oder einige Verfassungsartikel. In den Landsgemeindekantonen wurden diese Beschlüsse an der Landsgemeinde dem Volk vorgelegt. Sonst wurden die Stimmbürger nicht herangezogen. Einzig die Verfassung von Genf wurde am 24. August 1814 vom Conseil général, das heisst den stimmberechtigten Kantonsbürgern, angenommen¹²; weitere Verfassungsänderungen bedurften jedoch nur noch der Zweidrittelmehrheit im Conseil Représentatif und im Conseil d'Etat¹³.

In der *Regenerationszeit* ab 1830 setzte sich der Gedanke durch, dass die Verfassung vom Volk ausdrücklich gutgeheissen werden müsse¹⁴. Die regenerierten Kantone führten deshalb das obligatorische Verfassungsreferendum ein, wobei zunächst meist in Gemeindeversammlungen abgestimmt wurde. Einzelne Kantone sahen dabei nach dem Muster der Volksabstimmung über die zweite helvetische Verfassung Anfang Juni 1802 vor, dass die Nichtstimmenden als Annehmende gezählt werden sollten¹⁵. So wurde zum Beispiel im Kanton St. Gallen vorgegangen¹⁶. Wichtiger als diese Details ist jedoch die grundsätzliche Übernahme des radikaldemokratischen Postulates des obligatorischen Verfassungsreferendums. Das Postulat setzte sich in kurzer Zeit so stark durch, dass bereits die Bundesverfassung von 1848 die Volksabstimmung über die Verfassung allen Kantonen vorschreiben konnte¹⁷. In den Bun-

⁹ Vgl. N. 1297.

¹⁰ Vgl. JAGMETTI 84.

¹¹ Vgl. HIS II 239–241.

¹² Vgl. JAGMETTI 93.

¹³ Siehe Art. 8 des 2. Titels der Verfassung der Stadt und der Republik Genf vom 24. August 1814.

¹⁴ Vgl. HIS II 244 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 221 f.

¹⁵ Vgl. HIS II 245; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 222.

¹⁶ Die Berechnungsart beruhte auf einer Anordnung des Verfassungsrates. In der Verfassung und auch im später erlassenen Beschluss des Grossen Rates vom 29. Juli 1833 über das Verfahren bei der Vornahme einer Revision der Verfassung ist sie nicht vorgesehen.

¹⁷ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

desverfassungen von 1874 und 1999 wurde diese Regelung als selbstverständlich weitergeführt¹⁸.

II. Referendumpflichtige Erlasse

1. Verfassungserlasse

- 1618 Dem obligatorischen Verfassungsreferendum unterstehen *Verfassungserlasse der mit der Verfassungsgebung betrauten Behörde*, das heisst der gesetzgebenden Behörde oder eines besonderen Verfassungsrates. Der Verfassungsrat ist in zahlreichen Kantonen für die Totalrevision der Kantonsverfassung vorgesehen¹⁹. Über seine Einsetzung bestimmt in der Regel von Fall zu Fall das Volk²⁰. Die Institution einer besonderen Konstituante fand mit der Regeneration Eingang in das schweizerische Staatsrecht, konnte sich aber nur zum Teil durchsetzen²¹. Eine andere Behörde als die Legislative oder eine besondere volksgewählte Konstituante kommt nach den tradierten Vorstellungen des Verfassungsstaates für die Verfassungsgebung nicht in Frage²².
- 1619 Obligatorisch referendumpflichtig sind alle *Verfassungserlasse im formellen Sinn*, das heisst alle Beschlüsse, die im verfassungsrechtlich geregelten, förmlichen Verfahren der Verfassungsgebung und Verfassungsrevision ergehen. Solche Beschlüsse liegen vor, wenn die Verfassungsurkunde oder ein die Verfassungsurkunde ergänzendes Verfassungsgesetz²³ erlassen, geändert, ergänzt oder aufgehoben werden. Das Verfassungsreferendum gilt also so-

¹⁸ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1874; Art. 51 Abs. 1 BV 1999.

¹⁹ Wallis sah den Verfassungsrat früher auch für Teilrevisionen der Kantonsverfassung vor; siehe Art. 102 Abs. 1 und 2 KV VS in der ursprünglichen Fassung.

²⁰ Vgl. N. 1482.

²¹ Vgl. His. II 243 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 220 f.

²² Siehe auch Art. 3 des 1. ZP zur EMRK; Art. 25 Bst. a CCPR.

²³ Vgl. N. 414. Beispiele aus dem kantonalen Verfassungsrecht: Zürcher Verfassungsgesetz vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869, SR 131.211 am Schluss; Zürcher Verfassungsgesetz vom 15. April 1877 betreffend Ausführung von Artikel 89 der Bundesverfassung, SR 131.211 am Schluss; bernischer Zusatz zur Staatsverfassung vom 1. März 1970 hinsichtlich des jurassischen Landesteiles, BB1 1970 II 549; st. gallische Grossratsbeschlüsse vom 4. Februar 1912 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung und vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums, SR 131.233 am Schluss; das Neuenburger Décret constitutionnel du 18 février 1979 concernant l'application de la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations, SR 131.233 am Schluss; die Genfer Loi constitutionnelle du 23 avril 1849 sur la liberté individuelle et sur l'inviolabilité du domicile und andere Genfer Verfassungsgesetze der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

wohl für die Total- oder Gesamtrevision als auch für Partial- oder Teilrevisionen der Verfassung. Auch Erlasse, die nicht als Verfassungsbeschlüsse bezeichnet, jedoch als Verfassungsrecht erlassen werden, unterstehen obligatorisch der Volksabstimmung²⁴. Hingegen kann ein verfassungswidriges Gesetz oder ein verfassungswidriger Staatsvertrag nicht einfach zum Verfassungsbeschluss umgedeutet werden. Dies gilt auch in jenen Kantonen, in denen diese Erlasse obligatorisch dem Volk vorgelegt werden. Auch ein Erlass, der dem Volk als einfaches Gesetz unterbreitet und von diesem als solches gutgeheissen wurde, kann mit Rücksicht auf die Garantie der unverfälschten Stimmabgabe²⁵ nicht nachträglich zum Verfassungsgesetz umgedeutet werden.

Auf den Inhalt der Bestimmung kommt es nicht an. Die Kantone kennen keinen materiellen Verfassungsbegriff²⁶ und können deshalb *irgendwelche Regelungen* in die Verfassung aufnehmen²⁷. Daran ändern auch Bestimmungen in neueren Kantonsverfassungen nichts, die alle wichtigen und grundlegenden Regelungen dem formellen Gesetz vorbehalten²⁸. Sie sind als Schutzbestimmungen zugunsten des Parlaments und des Gesetzesreferendums als Abgrenzungen nach unten zu verstehen; sie haben nicht den Zweck, die Freiheit des Verfassungsgebers einzuschränken²⁹ und könnten es mit Rücksicht auf Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV auch nicht. Vorbehalten bleiben die Schranken des Bundesrechts, namentlich Art. 8 Abs. 1 BV, der gleichheitswidrige Einzelfallbestimmungen verbietet.

Ungeschriebenes Verfassungsrecht, wie Verfassungsgewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze des Verfassungsrechts, kommt hingegen als nichtgesetztes Recht ohne Erlassverfahren und damit auch ohne Referendumsabstimmung zustande.

2. Abgrenzungen

a) Materielles Verfassungsrecht

Erlasse, die zwar grundlegende Regelungen treffen und damit *materiell Verfassungsrecht* beinhalten, aber nicht formell als Verfassungsbeschlüsse erge-

²⁴ Vgl. BGE 94 I 536 f.; FLEINER/GIACOMETTI 35 f. und 778 f.; HANGARTNER, Staatsrecht I 227.

²⁵ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

²⁶ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 37 f. und 53–55; SALADIN, Komm. BV, N. 9 zu Art. 6 BV 1874.

²⁷ Vgl. N. 472 und 473; HANGARTNER, Staatsrecht I 219.

²⁸ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 1 erster Satz KV SO; § 63 Abs. 1 KV BL; § 78 Abs. 1 KV AG.

²⁹ Analog verbieten sie dem Gesetzgeber nicht, unwichtige Bestimmungen in ein Gesetz aufzunehmen; vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 15 zu § 78 KV AG.

hen, unterliegen nicht dem Verfassungsreferendum. Grundlegende Regelungen können auch ausserhalb der Verfassungsurkunde und allfälliger Verfassungsgesetze ergehen. Gesetze und andere Beschlüsse dürfen aber nicht gegen die Verfassung verstossen. Das Verfassungsreferendum kann nicht dadurch umgangen werden, dass die Verfassung im Verfahren der Gesetzgebung geändert wird. Schweigt hingegen die Verfassung zu einer Frage, kann ein einfaches Gesetz ergehen, auch wenn die Regelung wichtig ist. Zu beachten ist aber immerhin, dass die Kantonsverfassung das kantonale Staatswesen in den Grundzügen konstituieren muss. Andernfalls würde der Kanton dem Sinn des bundesrechtlichen Gebotes, eine geschriebene Verfassung aufzustellen, zuwiderhandeln³⁰. Die Kantonsverfassung darf sich aber auf ein blosses Organisationsstatut beschränken. Staatszielbestimmungen und Aufgabenzuweisungen an den Gesetzgeber müssen nicht aufgenommen werden, und auch ausdrückliche Gewährleistungen der Menschenrechte in der Verfassungsurkunde dürfen angesichts der bundesverfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien fehlen.

- 1623 Dem Verfassungsreferendum unterstehen auch nicht *Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die Verfassungsrecht konkretisieren und definieren*³¹. Solche Vorschriften beziehen sich zwar auf die Verfassung, ergehen aber nicht im Verfahren der Verfassungsgebung.
- 1624 Auch ein *Gesetz*, das gestützt auf eine verfassungsrechtliche Ermächtigung Regelungen trifft, die *von einzelnen Bestimmungen der Verfassung abweichen*³², unterliegt nicht dem Verfassungsreferendum. Zwar wird dadurch Verfassungsrecht aufgehoben, doch geschieht dies nicht durch den Verfassungsgeber, also nicht im Verfahren der Verfassungsgebung, sondern durch den Gesetzgeber.
- 1625 Auch ein *verfassungsändernder Staatsvertrag* darf nur abgeschlossen werden, wenn die Verfassung dazu ermächtigt³³. Vor Vertragsabschluss ist daher allenfalls die Verfassung zu ändern³⁴. Eine Ausnahme wird nur anerkannt, wenn der Vertrag dem obligatorischen Referendum unterliegt³⁵. Verschiedene Kantonsverfassungen sehen aus diesem Grund ausdrücklich vor, dass Staats-

³⁰ Vgl. N. 1334.

³¹ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 64; VEB 1986 Nr. 59 Ziff. 2.

³² Beispiele: Gesetzgeberische Erlasse gestützt auf Art. 49a KV NW; Art. 79 Abs. 2 KV GL; Art. 93 Abs. 2 KV SO; st. gallischer GRB (Verfassungsgesetz) vom 4. Februar 1912 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung, SR 131.225 am Schluss; Art. 60 KV JU.

³³ Vgl. N. 1758.

³⁴ Siehe § 82 Abs. 3 KV AG; § 64 Abs. 2 KV BL (Verknüpfung des Genehmigungsbeschlusses mit der Verfassungsänderung).

³⁵ Vgl. N. 1758.

verträge mit verfassungswesentlichem Inhalt ebenfalls dem obligatorischen Referendum unterstehen³⁶.

Die Berner Kantonsverfassung sieht generell vor, dass Beschlüsse über *Änderungen des Kantonsgebietes* (ausgenommen Grenzkorrekturen) obligatorisch der Volksabstimmung unterliegen³⁷. Wird über eine Vereinbarung abgestimmt, handelt es sich um ein Staatsvertragsreferendum. Stimmt das Volk über einen Beschluss auf einseitige Anerkennung oder Ermöglichung von Gebietsänderungen ab, so handelt es sich um einen Sonderfall des Verfassungsreferendums. Das Kantonsgebiet ist der räumliche Geltungsbereich der Kantonsverfassung, seine Änderung somit verfassungswesentlich. 1626

*Notrechtliche Beschlüsse*³⁸, die Bestimmungen der Verfassung zeitweise ausser Kraft setzen, schaffen kein Verfassungsrecht und unterstehen damit nicht dem Verfassungsreferendum³⁹. 1627

b) Andere obligatorische Referenden

Auch Erlasse, die zwar dem obligatorischen Referendum unterliegen, jedoch nicht im formellen Verfahren der Verfassungsgebung ergehen, gehören nicht zum Verfassungsrecht. Das *obligatorische Gesetzes- oder Verwaltungsreferendum* ist kein Verfassungsreferendum. Daher dürfen gemäss neuerer Praxis der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse, die obligatorisch der Volksabstimmung unterstehen, nicht mit einem Verfassungsnachtrag zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden⁴⁰. Auch dürfen Erlasse, die dem obligatorischen Gesetzes- oder Verwaltungsreferendum unterstehen, angesichts des Vorrangs der Verfassung nicht die Verfassung ändern, es sei denn, die Verfassung ermächtigt ausnahmsweise dazu. Das obligatorische Gesetzes- und Beschlussesreferendum führt allerdings faktisch zu einer Verwischung des Stufenbaus der Rechtsordnung⁴¹. Verfassungsgebung und Gesetzgebung unterscheiden sich in diesem Fall lediglich durch Bezeichnung, angerufene Rechtsgrundlage und verfahrensrechtliche Unterschiede in der parlamentarischen Behandlung. 1628

³⁶ Vgl. N. 1804.

³⁷ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE. Siehe allgemein zu den bundesrechtlich vorgeschriebenen Referenden bei Änderung von Bestand oder Gebiet der Kantone Art. 53 Abs. 2 und 3 BV.; vgl. N. 1963–1967.

³⁸ Vgl. N. 2281.

³⁹ Beispiele: Beschlüsse gemäss Art. 49a KV NW; Art. 93 Abs. 2 KV SO; Art. 55 Ziff. 14 KV SG.

⁴⁰ Vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 an die Kantonsregierungen über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875.

⁴¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 36; GRISEL, Initiative 310.

- 1629 Auch das *obligatorische Staatsvertragsreferendum* führt formell nicht zu Verfassungsrecht. Doch gelten entsprechende Beschlüsse als dem Verfassungsrecht gleichwertig⁴².

c) Grunderlasse von Selbstverwaltungskörpern

- 1630 Nicht zum Verfassungsrecht gehören ferner die Grunderlasse von *Gemeinden* und anderen Selbstverwaltungskörpern, auch wenn sie als Verfassung bezeichnet werden⁴³. Mit Verfassung im formellen Sinn ist nur die Staatsverfassung, das heisst die Kantons- oder Bundesverfassung gemeint. Die rechtsetzenden Erlasse der Selbstverwaltungskörper mit Einschluss des von ihnen gesetzten Grunderlasses gehören staatsrechtlich zum *Verordnungsrecht*⁴⁴. Dies schliesst nicht aus, dass der Grunderlass Vorrang vor dem übrigen Recht des Selbstverwaltungskörpers hat. Jene Erlasse von Selbstverwaltungskörpern, die – wie das Gemeinderecht im autonomen Wirkungsbereich – unmittelbar gestützt auf die Verfassung ergehen, sind sogenanntes selbständiges Verordnungsrecht, das unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips grundsätzlich einem formellen Gesetz gleichwertig ist⁴⁵.
- 1631 Die Grunderlasse von *Landeskirchen* sind rechtsetzende Erlasse sui generis⁴⁶, aber ebenfalls nicht Verfassungsrecht im staatsrechtlichen Sinn. Sie sind rechtlich der Kantonsverfassung untergeordnet. Auf die Bezeichnung als Verfassung⁴⁷ kommt es nicht an.

3. Sonderfälle

a) Formale Revisionen

- 1632 Dem Verfassungsreferendum unterstehen auch bloss formale Total- und Teilrevisionen der Verfassung. Bisher wurden drei Kantonsverfassungen formal

⁴² Vgl. N. 1071 (analoge Rechtslage im Bund).

⁴³ Beispiele: Verfassungen der Kreise des Kantons Graubünden (vgl. Art. 38 Abs. 3 KV GR); «Gemeindeverfassungen» im Kanton Graubünden.

⁴⁴ Vgl. HANS NAWIASKY, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Einsiedeln/Zürich/Köln 1948, 78 f.; YVO HANGARTNER, Rechtsetzung durch Gemeinden, in Francis Cagianut/Willi Geiger/Yvo Hangartner/Ernst Höhn (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern und Stuttgart 1989, 218.

⁴⁵ Vgl. HANGARTNER (Anm. 44) 217 f.

⁴⁶ So wie die Landeskirchen öffentlichrechtliche Körperschaften sui generis sind; vgl. PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 240 f.

⁴⁷ Beispiel: Verfassung des Katholischen Konfessionsteils des Kantons St. Gallen vom 18. September 1979.

bereinigt: die Genfer Verfassung am 7. Dezember 1958, die Tessiner Verfassung am 29. Oktober 1967 und die Luzerner Verfassung am 5. Dezember 1976 (Daten gemäss Annahme in der Volksabstimmung). Die Tessiner Verfassung weist die formale Totalrevision formell ausdrücklich aus⁴⁸. In den Kantonen Tessin und Genf wurde über die gesamte formal bereinigte Verfassung abgestimmt, in Luzern nur über die geänderten Bestimmungen. Alle drei formalrevidierten Verfassungen tragen das ursprüngliche Datum⁴⁹.

b) Authentische Interpretationen

Soweit die Kantonsverfassung keine besondere Regelung trifft, untersteht auch ihre authentische Interpretation (Erläuterung, interprétation authentique) dem Verfassungsreferendum. Eine Interpretation ist nämlich nur dann authentisch, wenn ein Erlass vom zuständigen Erlassgeber im gleichen Verfahren, in dem der Erlass ergangen ist, ausgelegt wird⁵⁰. Die authentische Interpretation eines rechtsetzenden Erlasses ist daher ebenfalls allgemeinverbindlich⁵¹. Auch die Verfassung kann nur *im Verfahren der Verfassungsgebung* authentisch interpretiert werden⁵², sofern sie nicht selbst etwas anderes bestimmt. Die authentische Interpretation der Verfassung ist also ihrer Intention und Ausgestaltung nach ein Akt der Rechtsetzung⁵³, materiell jedoch ein Akt der Rechtsprechung. Sinn der authentischen Erläuterung ist, eine Klarstellung, eventuell auch eine neue Deutung im Kontext geänderter Verhältnisse nicht als Setzung von neuem Recht, sondern lediglich als Feststellung von bisherigem Recht erscheinen zu lassen und diese Klärung gegenüber jedermann verbindlich zu machen. Unter den heutigen Verhältnissen ist dieses Vorgehen ausser Übung gekommen. Praktische Bedeutung hatte die authentische Interpretation vor allem dort, wo die Befugnis der rechtsanwendenden Instanzen, die Gesetze auszulegen, beschnitten werden sollte und diese Instanzen daher angewiesen wurden, in unklaren Fällen die verbindliche Entscheidung des Gesetzgebers selbst zu erwirken⁵⁴. Auch konnte mit einer authentischen In-

⁴⁸ «Riordinata il 29 ottobre 1967».

⁴⁹ LU: 29. Januar 1875; TI: 4. Juli 1830; GE: 24. Mai 1874.

⁵⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 443; NAWIASKY (Anm. 44) 140 f.; SALADIN, Komm. BV, N. 14 zu Art. 6 BV 1874.

⁵¹ Vgl. DAVID JENNY, Zur Lehre und Praxis der authentischen Interpretation, ZSR 1987 I 218 und 239.

⁵² Vgl. BGE 91 I 126; VEB 1986 Nr. 59 Ziff. 1.

⁵³ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 443; JENNY (Anm. 51) 219; SALADIN, Komm. BV, N. 15 zu Art. 6 BV 1874.

⁵⁴ So beanspruchte z.B. der byzantinische (oströmische) Kaiser Justinian (483–565), der Urheber des Corpus juris, das alleinige Recht der Auslegung in Zweifelsfragen, und auch während der französischen Revolution wurden die Gerichte verpflichtet, in gewissen Fällen Zweifelsfragen dem Gesetzgeber vorzulegen; vgl. HELMUT COING, Rechtsphilosophie,

interpretation allenfalls politischer Widerstand geschwächt und Entschädigungsforderungen ausgewichen werden. Die Auslegung der Verfassung durch die einfache Gesetzgebung mit Einschluss der Definition verfassungsrechtlicher Begriffe ist ebenfalls allgemeinverbindlich, jedoch nicht authentisch; sie ist bloss Gesetzes- und nicht Verfassungsrecht.

- 1634 Die Kantonsverfassungen von *Ob- und Nidwalden* gestatten dem *Kantons-* beziehungsweise *Landrat* die Interpretation (Erläuterung) der Kantonsverfassung, der Gesetze und Verordnungen, «jedoch nie in einem vor dem Richter anhängigen Falle» (Art. 70 Ziff. 2 KV OW; Art. 61 Ziff. 3 KV NW)⁵⁵. Eine solche Ermächtigung ist zulässig⁵⁶. Dass die Kantonsverfassungen von Ob- und Nidwalden das Institut der Erläuterung immer noch ausdrücklich regeln, hat seinen Grund in der starken direktdemokratischen Tradition dieser beiden ehemaligen Landsgemeindekantone.
- 1635 Interpretiert der Verfassungsgeber selbst, so wird Verfassungsrecht im formellen Sinn erzeugt. Ein solcher Beschluss ist deshalb der Bundesversammlung zur *Gewährleistung* vorzulegen⁵⁷. Wird die authentische Interpretation hingegen auf Grund verfassungsrechtlicher Ermächtigung vom Parlament vorgenommen, so liegt lediglich eine Parlamentsverordnung vor⁵⁸. Sie ist deshalb der Bundesversammlung nicht zur Gewährleistung einzureichen⁵⁹. Unrichtig wäre eine allgemeine Aussage des Inhalts, authentische Interpretationen von Kantonsverfassungen seien nie gewährleistungspflichtig.

c) Detailanpassungen

- 1636 Die Kantonsverfassungen von *Obwalden* und *Nidwalden* ermächtigen in den Übergangsbestimmungen den Kantonsrat beziehungsweise Landrat, «Verfas-

3. Aufl., Berlin/New York 1976, 277 f. Eine Variante war die Pflicht der Richter, im Zweifel über den Sinn einer Gesetzesbestimmung eine zentrale Gesetzeskommission anzufragen und deren Bescheid dem Urteil zugrundezulegen; siehe §§ 47 und 48 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten vom 1. Juli 1794.

⁵⁵ Beispiele aus dem Kanton Obwalden: Interpretation vom 3. Dezember 1971 des Art. 46 der Kantonsverfassung; Interpretation vom 13. April 1973 des Art. 46 KV OW; Interpretation vom 7. August 1962 von Art. 17 und 68 der Verfassung des Kantons Obwalden vom 27. April 1902. Beispiel aus dem Kanton Nidwalden: Landratsbeschluss vom 5. März 1966 zur Erläuterung der Kantonsverfassung.

⁵⁶ In ähnlicher Weise ermächtigen weitere Kantonsverfassungen das Parlament, Gesetze authentisch zu interpretieren; siehe z.B. § 34 KV SZ. Im Kanton St. Gallen unterliegt die authentische Interpretation der Gesetze dem Referendum; siehe Art. 54 Abs. 1 KV SG. Neue Kantonsverfassungen erwähnen die authentische Interpretation nicht mehr; siehe z.B. KV BE 1993 im Vergleich zu Art. 26 Ziff. 3 KV BE vom 4. Juni 1893.

⁵⁷ Siehe Art. 51 Abs. 2 BV; vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 14 zu Art. 6 BV 1874.

⁵⁸ Vgl. VEB 1986 Nr. 59 Ziff. 1; MÜLLER, Parlamentsverordnung 233 f.

⁵⁹ Vgl. VEB 1986 Nr. 59 Ziff. 3; JENNY (Anm. 51) 232–237.

sungsbestimmungen mit der Bundesverfassung in Übereinstimmung zu bringen, die allenfalls durch die Bundesversammlung als mit der Bundesverfassung in Widerspruch stehend erklärt werden» (Art. 122 KV OW; Art. 107 KV NW). Die Bestimmungen beziehen sich nach dem Textzusammenhang auf die totalrevidierte Kantonsverfassung, gelten sinngemäss aber auch für Nachträge. Die Bereinigung erfolgt abschliessend durch das Parlament, also durch Parlamentsverordnung. Sie ändert jedoch den Wortlaut der Verfassungsurkunde. Insoweit der negative Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung zu einer Anpassung der Kantonsverfassung führt, die inhaltlich genau vorgegeben ist, ist diese Regelung unbedenklich. Die Durchführung einer erneuten Volksabstimmung wäre unverhältnismässig, weil dem Volk gar keine Wahlmöglichkeit offen steht. Lässt umgekehrt der negative Gewährleistungsbeschluss mehrere Möglichkeiten der Anpassung der Kantonsverfassung offen, ist das Bereinigungsverfahren nicht mehr zulässig; es würden sonst Regelungen in die Verfassungsurkunde aufgenommen, die entgegen Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV nicht dem obligatorischen Referendum unterstanden haben und nicht eidgenössisch gewährleistet sind⁶⁰.

Wie der Bund haben auch die Kantone die Schreibweise in ihren zum Teil 1637 alten Grundgesetzen dem aktuellen Stand angepasst⁶¹. Diese *orthographischen Anpassungen* unterstanden keinem Referendum, soweit nicht formale Bereinigungsrevisionen⁶² durchgeführt wurden. Das Vorgehen ist zulässig, sofern tatsächlich lediglich orthographische Anpassungen vorgenommen werden. Kleinere *Fehler in der Wiedergabe des Textes* dürfen vor der Volksabstimmung berichtigt werden; die Stimmberechtigten sind in genügender Weise darauf aufmerksam zu machen⁶³.

d) Neuherausgaben

1638

⁶⁰ Die Gewährleistungsbotschaften setzen sich mit der Problematik leider nicht auseinander; vgl. Botschaft zur KV NW vom 17. Dezember 1965, BBl 1965 III 619, und Botschaft zur KV OW vom 24. Juni 1968, BBl 1968 II 53. Da die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrates die Verfassungen von Ob- und Nidwalden vollumfänglich gewährleistet hat (vgl. BBl 1966 I 558 und 1968 II 1288), wurden die beiden Bestimmungen in Bezug auf die letzte Totalrevision der beiden Kantonsverfassungen allerdings nicht aktuell.

⁶¹ Siehe z.B. KV Zürich, Art. 1 (Gesamtheit), Art. 25 (klassifiziert), Art. 31 Ziff. 10 (Bureau), KV Basel-Stadt, § 2 (theils), § 5 (Eigentum), § 10 (sämtlichen), § 24 (thunlichst), § 25 (Nationalrath), § 38 (vorberathen), § 57 (Civilgericht); KV Schaffhausen, Art. 2 (Souveränität, theils), Art. 8 (Genugthuung), Art. 32 (Urtheil), Art. 51 (organisiren), Art. 59 (Hilfsmittel), Art. 62 (konstituiert).

⁶² Vgl. N. 1632.

⁶³ Beispiel: ABI SG 2000 2463 (in Bezug auf ein dem fakultativen Referendum unterstehendes Gesetz). Zur gleichen Problematik im Bund vgl. N. 729.

Die *Wiederverlautbarung*, das heisst die im Interesse der Rechtssicherheit mit Rechtskraft ausgestattete förmliche Neuverkündung von Erlassen unter Einarbeitung der Nachträge, ist in der Schweiz nicht üblich. Zuständig ist die erlassende Instanz, für die Verfassung also der Verfassungsgeber. Die formalen Revisionen der Genfer, Tessiner und Luzerner Verfassung⁶⁴ waren Formen der Wiederverlautbarung. Die Wiederverlautbarung untersteht dem obligatorischen Verfassungsreferendum. Wird strikt nur das geltende Recht wiederverlautbart, das heisst werden die Verfassungsnachträge lediglich formal eingearbeitet (unter Beachtung der ursprünglichen Systematik und der ursprünglichen Artikelnummerierung), dürfte der Verfassungsgeber auch ein anderes Organ mit der Wiederverlautbarung beauftragen. Der blosser *Neudruck* der Verfassung in der Gesetzessammlung (oder gar nur in einem Separatdruck der Staatskanzlei) unter Einbezug der Nachträge ist hingegen keine verbindliche Wiederverlautbarung; er hat keine rechtliche Bedeutung. Der einfache Gesetzgeber kann angesichts des Vorrangs der Verfassung auch nicht anordnen, dass eine *Bereinigte Gesetzessammlung* gegenüber dem Verfassungsrecht negative Rechtskraft hat⁶⁵. Dies dürfte nur der Verfassungsgeber selbst tun.

III. Verfahren

1. Bundesrechtliche Vorgaben

- 1639 Die Bundesverfassung verlangt ausdrücklich, dass die Kantonsverfassung der Zustimmung des Volkes bedarf (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Die massgebende Mehrheit ist eine demokratische Mehrheit⁶⁶. Ein Bezirks- oder Gemeindemehr wäre unzulässig⁶⁷.
- 1640 Im Übrigen stellt die Bundesverfassung keine besonderen Anforderungen an das Verfahren der obligatorischen Volksabstimmung über die Kantonsverfassungen. Vor allem wird keine Mindest-Stimmbeteiligung verlangt. Das Verfahren muss aber so geregelt und durchgeführt werden, dass die Stimm-

⁶⁴ Vgl. N. 1632.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 1 des st. gallischen Gesetzes vom 21. Dezember 1953 über die Gesetzessammlung und das Amtsblatt, wo aus diesem Grund das Verfassungsrecht von der gesetzlich angeordneten negativen Rechtskraft der Bereinigten Gesetzessammlung ausdrücklich ausgenommen wird.

⁶⁶ Vgl. N. 1357.

⁶⁷ Vgl. N. 1357.

berechtigten frei und unverfälscht entscheiden können⁶⁸. Die offene Abstimmung an der Landsgemeinde gilt als mit diesem Grundsatz vereinbar⁶⁹.

2. Grundsatzabstimmungen

Im 19. Jahrhundert war es zum Teil üblich, das Volk von Zeit zu Zeit darüber zu befragen, ob es die Ausarbeitung einer neuen Kantonsverfassung wünsche⁷⁰. Diese Regelung galt im Kanton Genf bis 1993. Alle 15 Jahre wurde den Stimmbürgern die Frage nach der Totalrevision der Verfassung gestellt. Hätte das Volk für die Verfassungserneuerung gestimmt, so hätte ein Verfassungsrat eine neue, dem obligatorischen Referendum unterstehende Verfassung ausarbeiten müssen⁷¹. 1641

Heute wird das Volk *von Fall zu Fall* über die Wünschbarkeit einer Verfassungsrevision befragt. Der entsprechende Volksbeschluss ist kein Referendumsentscheid über einen Beschluss des Parlamentes, sondern ein selbständiger Volksbeschluss⁷². Eine solche Abstimmung kann durch eine Verfassungsinitiative verlangt werden⁷³. Einzelne Kantonsverfassungen sehen aber auch vor, dass das Parlament von sich aus dem Volk die Frage vorlegen kann, ob es die Totalrevision wünscht⁷⁴. Die jurassische Kantonsverfassung bestimmt, dass in einem solchen Fall dem Volk gleichzeitig ein Verfassungszusatz unterbreitet wird, in dem das Verfahren der Totalrevision geregelt wird⁷⁵. Für die Abstimmung über die Frage, ob eine Verfassungsrevision stattfinden soll, kann eine Frist vorgesehen sein⁷⁶. Sehen Kantonsverfassung oder Gesetzgebung die Möglichkeit der Abstimmung über die Wünschbarkeit einer Verfassungsrevision nicht vor, so ist hierfür zunächst eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Dies gilt auch für eine rechtlich nicht verbindliche Konsultativabstimmung⁷⁷. Eine Abstimmung über die Wünschbarkeit der Verfassungsrevision findet materiell auch dann statt, wenn eine Volksinitiative auf 1642

⁶⁸ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁶⁹ Vgl. N. 192.

⁷⁰ Vgl. SCHEFOLD 120–125.

⁷¹ Siehe den bis 1993 gültigen Art. 180 Abs. 1 und 2 KV GE (BB1 1993 IV 475).

⁷² Vgl. zum Begriff N. 376.

⁷³ Vgl. N. 1996. Siehe z.B. § 32 KV LU.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 1 KV SO; Art. 119 Abs. 1 KV SG. Im Kanton Appenzell A.Rh. hat der Kantonsrat in Zeitabständen von jeweils 20 Jahren zu prüfen, ob eine Totalrevision an die Hand genommen werden soll. Wenn er dies bejaht, entscheidet darüber das Volk. Siehe Art. 114 KV AR.

⁷⁵ Siehe Art. 77 Bst. a KV JU.

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 1 KV SO (sechs Monate nach Einreichung einer Volksinitiative oder nach dem Beschluss des Kantonsrates).

⁷⁷ Vgl. N. 2299–2302.

Teilrevision der Verfassung in Form der allgemeinen Anordnung vorliegt, jedenfalls dann, wenn der Grosse Rat das Begehren ablehnt⁷⁸.

- 1643 Gleichzeitig mit der Abstimmung über die Frage, ob eine Totalrevision stattfinden soll, kann das Volk in der Regel darüber befinden, ob die neue Verfassung von der gesetzgebenden Behörde oder einem besonderen Verfassungsrat ausgearbeitet wird⁷⁹.
- 1644 Die Revisionsbehörde (Grosser Rat oder besonderer Verfassungsrat) kann allenfalls Volksabstimmungen über Grundsatzfragen veranlassen, an deren Ergebnisse sie bei der Ausarbeitung der Verfassung gebunden ist⁸⁰. Auch Grundsatzabstimmungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage⁸¹.

3. Verfassungsabstimmungen

- 1645 Für die Volksabstimmungen über die totalrevidierte Verfassung oder über Teilrevisionen der Verfassung bestehen in der Regel *keine besonderen Vorschriften*. Es gelten dann die üblichen Regelungen über Volksabstimmungen. Hingegen wird das Verfahren der Ausarbeitung der Verfassung oder von Nachträgen zur Verfassung durch die verfassungsgebende Behörde vielfach erschwert. So werden zwei oder mehr Beratungen⁸², ein gewisser Abstand zwischen den Beratungen⁸³ oder die Zustimmung der absoluten Mehrheit der Mitglieder der verfassungsgebenden Behörde⁸⁴ verlangt. Der Erlass der Verfassung wird aber nur im parlamentarischen Verfahren erschwert. Eine Ausnahme besteht lediglich nach der Walliser Praxis⁸⁵.
- 1646 Die Revisionsbestimmungen der Kantonsverfassung können vorsehen, dass eine neue, totalrevidierte Kantonsverfassung *als Ganzes oder in Teilen* dem

⁷⁸ Vgl. N. 2053.

⁷⁹ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 114 Abs. 2 zweiter Satz KV AR; Art. 119 Abs. 2 KV SG.

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 3 KV SO; allgemein zu den Grundsatzabstimmungen vgl. N. 2322–2331.

⁸¹ Vgl. N. 2326.

⁸² Siehe z.B. Art. 122 Abs. 1 und Art. 124 Abs. 1 KV SG; Art. 138 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 4 erster Satz KV SO; Art. 127 Abs. 2 KV BE; § 34^{ter} Abs. 2 KV LU; Art. 48 Abs. 5 KV AI.

⁸³ Siehe z.B. Art. 122 Abs. 1 und Art. 124 Abs. 2 KV SG; Art. 138 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 4 erster Satz KV SO; Art. 65 Abs. 3 KV ZH.

⁸⁴ Siehe Art. 124 Abs. 1 KV SG; Art. 76 Abs. 2 der Geschäftsordnung für den Landrat des Kantons Uri vom 22. April 1998. Art. 97 Abs. 1 Bst. a der Geschäftsordnung für den Grossen Rat des Kantons Bern vom 9. Mai 1989 verlangt eine 2/3-Mehrheit der Stimmenden für jene Revisionen der Kantonsverfassung, die einzig vom Grossen Rat ausgehen.

⁸⁵ Vgl. N. 2384.

Volk zur Abstimmung unterbreitet wird⁸⁶. Schweigen die Revisionsbestimmungen zu dieser Frage, so ist die «paketweise» Abstimmung nur zulässig, wenn die Totalrevision durch den Grossen Rat erfolgt; der Grosse Rat, der auch Teilrevisionen (unter Referendumsvorbehalt) beschliessen kann, ist frei, wie er vorgehen will⁸⁷. Erfolgt die Totalrevision jedoch auf Grund einer Volksinitiative oder wird sie von einem Verfassungsrat ausgearbeitet, der – wie üblich – nur für eine Totalrevision eingesetzt ist, muss die totalrevidierte Kantonsverfassung dem Volk auch formell als Totalrevision, das heisst gesamthaft vorgelegt werden, wenn die Revisionsbestimmungen nicht ausdrücklich die Abstimmung über Teile erlauben.

Die Verfassung kann ausdrücklich vorsehen, dass dem Volk *Varianten* zu einzelnen Bestimmungen einer totalrevidierten Kantonsverfassung oder eines Verfassungsnachtrages unterbreitet werden können⁸⁸. Schweigt die Verfassung, so sind Varianten unzulässig. Varianten relativieren nämlich die Vorschrift der Kantonsverfassung, nach welcher der Grosse Rat oder ein Verfassungsrat den Verfassungsinhalt beschliesst; indem die Revisionsbehörde Alternativen unterbreitet, trifft sie keinen eindeutigen Beschluss und schiebt die Inhaltsgebung insoweit – entgegen der Verfassung – dem Volk zu⁸⁹. 1647

Die Kantonsverfassungen legen kaum ausdrücklich fest, wann eine Verfassungsänderung als vom Volk angenommen gilt. Offensichtlich ist seit langem selbstverständlich, dass die *Mehrheit der gültig Stimmenden* erforderlich ist. Leere Stimmzettel fallen ausser Betracht. Bei Stimmgleichheit ist die Verfassungsänderung abgelehnt⁹⁰. Zur Zeit der Helvetischen Republik und noch in der Regenerationszeit wurden Bürger, die der Abstimmung fernblieben oder sich der Stimme enthielten, als zustimmend gezählt⁹¹. Nicht verlangt wird, dass die Mehrheit oder sonst ein bestimmter Prozentsatz der Stimmberechtigten an der Abstimmung teilnimmt⁹². 1648

IV. Inkrafttreten neuen Verfassungsrechts

1649

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz KV SO.

⁸⁷ Wie die Bundesversammlung im Bund; vgl. N. 733–736.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 63 Abs. 2 KV BE (generell); Art. 139 Abs. 4 zweiter Satz KV SO (hinsichtlich der Totalrevision der Kantonsverfassung).

⁸⁹ Vgl. allgemein N. 2334.

⁹⁰ Siehe z.B. Art. 63 Abs. 1 KV BE; Art. 42 Abs. 6 KV SH; Art. 117 KV SG.

⁹¹ Vgl. N. 1304 sowie 2384 und 2385.

⁹² Zur Problematik geringer Stimmbeteiligung bei Volksabstimmungen vgl. N. 198.

Soweit nichts anderes bestimmt wird, treten kantonale Verfassungsbestimmungen *mit der Annahme durch das Volk* in Kraft. Es gilt also die gleiche Regelung wie im Bund⁹³. Vor der Volksabstimmung kann keine Verfassungsbestimmung in Kraft gesetzt werden, auch nicht eine Bestimmung mit allenfalls zulässiger Rückwirkung. Massgebend für das Inkrafttreten ist die provisorische amtliche Bekanntgabe des positiven Abstimmungsergebnisses am Tag der Hauptabstimmung oder der Tag danach⁹⁴. Die Schaffung neuen Verfassungsrechts als wichtigste Äusserung der direkten Demokratie duldet nicht, dass Behörden ohne besondere Ermächtigung mit der Inkraftsetzung zuwarten. Die Auffassung, die Regierung könne als Vollzugsbehörde auch ohne besondere Ermächtigung das Datum des Inkrafttretens von Verfassungsbestimmungen bestimmen, wird dem Charakter der Verfassungsgebung nicht gerecht. Auch die definitive Feststellung des Abstimmungsergebnisses, die sogenannte Erhaltung⁹⁵, wird nicht abgewartet. Im theoretischen Fall, dass zunächst provisorisch die Annahme des neuen Verfassungsrechts und hernach definitiv dessen Ablehnung festgestellt wird, würde das Inkrafttreten allerdings rückwirkend dahinfallen. Publikationsrechtlich bereitet der Grundsatz des sofortigen Inkrafttretens von neuem Verfassungsrecht keine Probleme, weil nach rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt, dass Recht in angemessener Weise der Allgemeinheit bekanntgegeben wird. Dies geschieht im Fall der Verfassungsgebung durch Publikation der Abstimmungsvorlage vor der Abstimmung und öffentliche Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses.

- 1650 Zu beachten sind allfällige *abweichende Regelungen*. Die totalrevidierte Verfassung oder der Verfassungsnachtrag kann selbst ein späteres Inkrafttreten festsetzen oder das Parlament oder die Regierung ermächtigen, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen. Die Regierung sollte allerdings auf keinen Fall ermächtigt werden, den Zeitpunkt des Inkrafttretens einer totalrevidierten Verfassung zu bestimmen⁹⁶; eine neue Verfassung von einem Akt der Regierung abhängig zu machen, ist auch unter politisch unproblematischen Verhältnissen aus demokratischer Sicht stillos.
- 1651 Ist das Parlament oder die Regierung ermächtigt, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen, so haben sie dafür zu sorgen, dass das neue Verfassungsrecht *sobald als möglich* angewendet werden kann. Unzulässig ist, wenn die Kantonsregierung eine vom Volk angenommene Verfassungsbestimmung nicht in Kraft setzt, weil das Ausführungsgesetz noch nicht vor-

⁹³ Siehe Art. 195 BV; Art. 15 Abs. 3 BPR.

⁹⁴ Siehe z.B. § 12 Abs. 1 KV BL.

⁹⁵ Vgl. N. 2388.

⁹⁶ So aber z.B. § 100 Abs. 2 KV TG.

liegt⁹⁷, der politische Konsens dazu fehlt⁹⁸ oder die Verfassungsänderung den Behörden nicht (mehr) genehm ist.

Die eidgenössische *Gewährleistung* der Kantonsverfassung ist nicht konstitutiv, sondern bloss *deklaratorisch*⁹⁹. Das Inkrafttreten kantonalen Verfassungsrechts hängt also nicht von der Gewährleistung ab. Die Kantonsverfassung kann aber ihr Inkrafttreten – wenig gliedstaatsbewusst – von der eidgenössischen Gewährleistung abhängig machen. Wird die Gewährleistung verweigert, bedeutet sie die verbindliche Feststellung der Bundesrechtswidrigkeit und damit der Nichtanwendbarkeit einer nicht gewährleisteten Bestimmung¹⁰⁰. Eine bereits in Kraft gesetzte Kantonsverfassung ist ex tunc (rückwirkend ab Inkrafttreten) nicht anzuwenden¹⁰¹, das heisst es sind Anwendungsakte soweit rechtsstaatlich zulässig rückabzuwickeln.

⁹⁷ Jede Verfassung enthält Gesetzgebungsaufträge, die nicht alle sofort erfüllt werden können. Je nach Sinn der Verfassungsbestimmung ist das Verfassungsrecht auch ohne Ausführungsgesetz unmittelbar anwendbar oder richtet sich «nur» an den Gesetzgeber.

⁹⁸ Beispiel: Das Walliser Volk beschloss 1974 eine Teilrevision von Art. 2 (Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie Kirchenwesen) seiner Verfassung. Infolge politischen Widerstandes und der damit verbundenen Ablehnung mehrerer Gesetzesentwürfe durch den Grossen Rat konnte erst am 13. November 1991 ein Ausführungsgesetz erlassen werden, nachdem im Jahre 1990 die fraglichen Verfassungsbestimmungen erneut geändert worden waren. Die 1974 geänderten Verfassungsbestimmungen wurden so erst neunzehn Jahre nach ihrer Annahme auf den 1. August 1993 in Kraft gesetzt. Der Bundesrat sah 1991 darin eine «unbefriedigende rechtliche Situation», sah aber von aufsichtsrechtlichen Massnahmen ab, weil die Walliser Regierung die Inkraftsetzung im Jahre 1992 in Aussicht gestellt hatte. Vgl. Botschaft vom 29. Mai 1991 über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Zürich, Luzern, Freiburg, Schaffhausen, Graubünden, Waadt und Wallis, BBl 1991 II 1593, insb. 1606 f.

⁹⁹ Vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 17 zu Art. 6 BV 1874; BBl 1997 I 219.

¹⁰⁰ Die Bestimmung der bisherigen Bundesverfassungen, wonach bundesverfassungswidriges kantonales Recht nichtig war (Art. 4 Abs. 2 Übergangsbestimmungen BV 1848; Art. 2 Übergangsbestimmungen BV 1874), wurde entgegen dem Antrag des Bundesrates (Art. 40 Abs. 1, BBl 1997 I 596) durch die schwächere Formulierung ergänzt, dass das Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 BV). Dann müsste eine nicht gewährleistete Bestimmung entgegen der bisherigen Praxis (vgl. z.B. die Behandlung von Art. 138 KV JU) in der SR (versehen natürlich mit einer erläuternden Fussnote) wiedergegeben werden.

¹⁰¹ Vgl. BBl 1997 I 219.

§ 28 Gesetzes- und Verordnungsreferendum

Inhalt	S.
I. Grundlagen	662
1. Überblick	662
2. Abgrenzungen	662
3. Geschichte	663
4. Konzeption des Referendums	664
5. Verhältnis des Gesetzesreferendums zum Ausgabenreferendum	666
II. Referendumpflichtige Erlasse	666
1. Allgemeine Voraussetzungen	666
2. Systematik der Erlasse, die dem Gesetzes- oder dem Verordnungsreferendum unterstehen	668
a) Kantone mit gleichen Referenden über Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse	668
b) Kantone nur mit Gesetzesreferendum	669
c) Kantone mit verschiedenen Referenden über Gesetze und Verordnungen	670
3. Authentische Interpretationen	670
III. Ausschluss des Referendums durch Ermächtigungen zum Erlass von nicht referendumpflichtigem Verordnungsrecht	671
1. Ausgangslage	671
2. Verordnungsrecht des Parlamentes	672
3. Verordnungsrecht der Regierung	676
IV. Obligatorisches Gesetzesreferendum	680
1. Begriff	680
2. Geltungsbereich	680
3. Sonderregelungen	682
4. Verfahren	684
V. Fakultatives Gesetzesreferendum	684
1. Begriff	684
2. Geltungsbereich	685
3. Bedeutung für andere fakultative Referenden	686
4. Referendumsberechtigte	686
a) Stimmberechtigte	686
b) Parlamentarier	687
c) Gemeinden	688
5. Verfahren	688
VI. Besonders konzipiertes Referendum über Verordnungen des Parlamentes	691
VII. Referendum über Verordnungen der Regierung	692
	661

I. Grundlagen

1. Überblick

- 1653 In allen Kantonen unterstehen die vom Parlament beschlossenen *Gesetze* dem Volksreferendum. In einigen Kantonen werden auch die *allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse* vom Gesetzesreferendum erfasst. Vereinzelt wird zwischen dem Referendum gegen Gesetze und einem anders konzipierten Referendum gegen *Parlamentsverordnungen* unterschieden. In Nidwalden besteht zusätzlich ein Referendum gegen bestimmte Verordnungen des Regierungsrates.
- 1654 Das Referendum ist entweder *obligatorisch oder fakultativ*. Beim obligatorischen Referendum wird die Volksabstimmung von Amtes wegen angeordnet. Beim fakultativen Referendum findet die Volksabstimmung statt, wenn eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten dies verlangt. Zum Teil kann das Referendum auch von einer Minderheit des Parlamentes, vom Parlament selbst oder von Gemeinden ergriffen werden.
- 1655 Die Bundesverfassung verlangt kein Gesetzesreferendumsrecht des Volkes. Der Kanton könnte sich, von der Verfassungsgebung abgesehen, als rein repräsentative Demokratie organisieren. Auch die EMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte verlangen keine unmittelbare Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung.
- 1656 Die Erlasse des Parlamentes, die dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum unterstehen, sind keine Entwürfe, sondern Beschlüsse¹. Ihre Rechtsgültigkeit hängt aber davon ab, dass das Volk ihnen entweder ausdrücklich zustimmt oder dass gegebenenfalls das fakultative Referendum nicht ergriffen wird.

2. Abgrenzungen

- 1657 Die Abstimmung über eine *Gesetzesinitiative* aus der Mitte des Volkes wird als Teil des Initiativrechts verstanden. Materiell führt aber jede Gesetzesinitiative zu einer Volksabstimmung oder zumindest zur Unterstellung eines vom Parlament im Sinne der Initianten beschlossenen Gesetzes unter das fakultative Referendum. Die Gesetzesinitiative wird deshalb auch als Referendumsinitiative charakterisiert².

1658

¹ Vgl. N. 340.

² Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 729.

Das sogenannte *konstruktive Referendum* ist ein Gegenvorschlag aus der Mitte des Volkes zu einem Gesetz oder einem anderen referendumpflichtigen Beschluss des Parlamentes. Es ist deshalb rechtlich kein Referendum, sondern eine Initiative; allerdings bezieht sich diese Initiative auf die Materie einer Referendumsvorlage. Dieses neue Volksrecht ist bisher einzig in den Kantonen Bern und Nidwalden verwirklicht; es wird auch Volksvorschlag genannt³.

3. Geschichte

In den Landsgemeindekantonen der *Alten Eidgenossenschaft* wurden wichtige Beschlüsse von der Landsgemeinde getroffen oder bestätigt. In Wallis, Graubünden und Zug gab es föderative Referendumsrechte⁴. In einigen Kantonen wurden auch Volksanfragen über wichtige Geschäfte durchgeführt; ihr Ergebnis war jedoch nicht bindend⁵. Je nachdem waren diese Entscheide also selbständige Volksbeschlüsse oder echte Referenden im Sinn von Abstimmungen über Beschlüsse eines anderen Organs. 1659

In der *Regenerationszeit* ab 1830 wurde zunächst in einigen Kantonen als Vorform des Referendums das *Veto* entwickelt. Dieses Volksrecht war rein negativ konzipiert. Die absolute Mehrheit der Stimmberechtigten konnte gegen ein Gesetz Einspruch erheben und dadurch dessen Inkrafttreten verhindern. Trotz hoher Verfahrenshürden kam es zu eigentlichen «Vetostürmen», die entsprechend der Ausgestaltung des Volksrechts von vornherein auf Verwerfung ausgerichtet waren⁶. 1660

Weil das Veto rein negativ ausgerichtet und zu schwerfällig ausgestaltet war, wurde es in der *demokratischen Bewegung* ab 1844 durch das *Referendum* abgelöst⁷. Das damals entwickelte Referendum, vorab gegen Gesetze, aber auch gegen andere Beschlüsse des Parlamentes, hat sich in allen Kantonen durchgesetzt. Im Gegensatz zum Veto hat das Referendum bestätigenden oder verwerfenden Charakter; es ist zwar wie das Veto ein Einspruchsrecht des Volkes, aber nicht mehr rein negativ geprägt⁸. 1661

³ Vgl. N. 2180–2185.

⁴ Vgl. N. 1296.

⁵ Vgl. N. 1295.

⁶ Vgl. N. 1304 und 1305.

⁷ Vgl. N. 1313–1315.

⁸ Zum Unterschied zwischen Veto und Referendum vgl. DIETSCHI 153 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 438; ALFRED KÖLZ, Vom Veto zum fakultativen Gesetzesreferendum, in Festschrift für Hans Nef zum 70. Geburtstag, Zürich 1981, 191–209, namentlich 199, 204 f.; HERNEKAMP 26.

4. Konzeption des Referendums

- 1662 Am deutlichsten hebt sich das *obligatorische Referendum* vom Veto ab. Ein Gesetz oder ein anderer Beschluss des Parlamentes wird von Amtes wegen dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt, gleichgültig, ob der Erlass politisch umstritten ist oder nicht. Beim obligatorischen Gesetzesreferendum entscheidet das Volk über alle Gesetze und ist somit in ähnlicher Weise tätig wie eine Behörde, die in einem bestimmten Bereich zu beschliessen hat. Das obligatorische Referendum erzieht damit die Bürger zu unvoreingenommener Betrachtung der vom Parlament ausgearbeiteten Gesetze. Allerdings führt es auch zu politisch uninteressanten Abstimmungen und zu geringer Stimmbeteiligung bei unbestrittenen Vorlagen. Das System des obligatorischen Referendums ist völlig entgegengesetzt der bloss verneinenden Vetodemokratie und der mit der Vertrauensfrage verbundenen, auf Akklamation oder Ostrazismus ausgerichteten plebiszitären Demokratie französischer Tradition. Sie entspricht dem Ideal der direkten Demokratie am besten, ist in der Anwendung aber schwerfällig.
- 1663 Das *fakultative Referendum* steht dem früheren Veto näher. Im Gegensatz zum Veto ist es aber in der entscheidenden Phase neutral konzipiert. In einem ersten Schritt kann eine gewisse Zahl von Stimmberechtigten innerhalb einer Frist seit der Unterstellung des Erlasses unter das Referendum Unterschriften sammeln und damit die Volksabstimmung über den Erlass des Parlamentes verlangen. Gesammelt werden die Unterschriften normalerweise von Bürgern, die das Gesetz zu Fall bringen wollen, und nur ausnahmsweise und eher theoretisch auch von Bürgern, denen es lediglich darum geht, einen Volksentscheid herbeizuführen. In dieser Phase hat das fakultative Referendum wie das Veto negativen Charakter. Kommen jedoch die Unterschriften zusammen, so wird eine Volksabstimmung durchgeführt, an der sich Befürworter und Gegner der Vorlage beteiligen. Entschieden wird mit dem Mehr der Ja- oder Nein-Stimmen. Wer an der Abstimmung nicht teilnimmt oder wer leer oder ungültig stimmt, fällt für die Ermittlung des Ergebnisses ausser Betracht. In dieser entscheidenden Phase hat das Referendum bestätigenden oder verwerfenden Charakter; es ist also nicht rein negativ geprägt. Die Verfassungen sprechen denn auch neutral von «Volksabstimmung»⁹ beziehungsweise von der Vorlage an das Volk «zur Annahme oder Verwerfung»¹⁰. Weil das Referendum nur gegen politisch umstrittene Gesetze und Beschlüsse ergriffen wird, wird das Volk beim System des fakultativen Referendums nicht mit allen Gesetzen oder Beschlüssen der betreffenden Art konfrontiert. Dies ergibt eine etwas einseitige Sichtweise. Darin liegt politisch der wesentliche

⁹ Siehe z.B. §§ 39 und 39^{bis} KV LU; Art. 36 KV SO.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 2 BV 1874; § 29 Abs. 1 KV BS.

Unterschied zum obligatorischen Referendum¹¹. Der Vorteil liegt darin, dass das Referendumsrecht auf Fälle ausgerichtet ist, in denen es einem Bedürfnis entspricht, und dass die Stimmberechtigten nicht mit allzu vielen Abstimmungen belastet werden.

Die Effektivität des Gesetzesreferendums hängt entscheidend davon ab, welche anderen Erlasse des Parlamentes neben den formellen Gesetzen dem Referendum unterliegen. Sind nur die Gesetze, nicht aber zum Beispiel andere rechtsetzende Erlasse des Parlamentes referendumpflichtig, so ist die Versuchung gross, auf die Parlamentsverordnungen (Dekrete) auszuweichen. Dies gilt, wenn die Gesetze zu ausführenden Vorschriften in Dekreten ermächtigen können¹², vor allem aber in den Fällen, in denen das Parlament in Konkurrenz zur formellen Gesetzgebung unmittelbar gestützt auf die Kantonsverfassung rechtsetzende Bestimmungen in Form von Verordnungen erlassen kann¹³. Bereits die demokratische Bewegung des 19. Jahrhunderts hat dieses Problem erkannt und ein effektives System von Referendumsrechten entwickelt. So unterstehen zum Beispiel im Kanton St. Gallen nicht nur die Gesetze, sondern grundsätzlich auch alle anderen allgemeinverbindlichen Beschlüsse des Grossen Rates dem Gesetzesreferendum¹⁴. Bei dieser Regelung ist das Gesetzesreferendum wirksam gesichert. 1664

Wenn im Zusammenhang einer Gesetzesvorlage auch die Kantonsverfassung revidiert werden muss oder aus politischer Opportunität revidiert werden soll, kann der Rechtsetzungsprozess langwierig werden. Dies gilt namentlich für die Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum. Grössere Verzögerungen können aber dadurch vermieden werden, dass gleichzeitig über die Verfassungs- und die Gesetzesvorlage abgestimmt wird (sog. Ein-Phasen-System der Rechtsetzung)¹⁵. Die Nachträge dürfen jedoch mit Rücksicht auf das Gebot der Einheit der Form nicht zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden¹⁶. Hängt die Gesetzesvorlage rechtlich von der Gutheissung des Verfassungsnachtrags ab, so ist sie mit einem entsprechenden Vorbehalt zu versehen. Ein in diesem Sinn bedingtes Gesetz ist ohne weiteres zulässig. 1665

¹¹ Dies wird offenbar nicht immer erkannt. Im Kanton St. Gallen zum Beispiel gelten das fakultative Gesetzesreferendum und daneben ein obligatorisches und ein fakultatives Finanzreferendum (siehe Art. 47 KV SG; Art. 6 bis Art. 7^{bis} RIG SG). Das obligatorische Finanzreferendum wirkt hier erratisch und rechtspolitisch unüberlegt.

¹² So zum Beispiel im Kanton Bern (siehe Art. 74 Abs. 1 KV BE) und im Kanton Aargau (siehe § 78 Abs. 2 KV AG).

¹³ Siehe z.B. Art. 90 Abs. 2 KV UR.

¹⁴ Siehe Art. 47 KV; vgl. HANGARTNER, Gesetz 280 f.

¹⁵ Vgl. RUDOLF WERTENSCHLAG, Das Ein-Phasen-System in den Kantonen und im Bund, ZBl 1984 521–538, namentlich 522–530.

¹⁶ Vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 an die Kantonsregierungen über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875; vgl. auch N. 2108.

- 1666 Dem Referendum unterstellt wird ein vom Parlament unter der Bedingung des Referendums beschlossenes Gesetz. *Varianten* überlassen die Beschlussfassung über den Inhalt in dem von ihnen eröffneten Spielraum dem Volk. Sie erfüllen daher nicht die Voraussetzungen einer Referendumsabstimmung¹⁷. Sie dürfen daher nur vorgelegt werden, wenn die Verfassung oder ein Gesetz sie ausdrücklich zulässt.

5. Verhältnis des Gesetzesreferendums zum Ausgabenreferendum

- 1667 Gesetze können für den Staat referendumpflichtige Ausgaben zur Folge haben. Ein allfälliges fakultatives Ausgabenreferendum wird durch ein obligatorisches oder fakultatives Gesetzesreferendum konsumiert, ein allfälliges obligatorisches Ausgabenreferendum durch ein obligatorisches Gesetzesreferendum. Die Kantone Luzern, Nidwalden, Freiburg, St. Gallen, Thurgau, Neuenburg und Jura kennen neben dem fakultativen Gesetzesreferendum ein obligatorisches Ausgabenreferendum¹⁸. Sind in diesen Kantonen die Voraussetzungen des obligatorischen Referendums erfüllt, untersteht das Gesetz nicht dem fakultativen Gesetzesreferendum, sondern dem obligatorischen Ausgabenreferendum. Das qualifiziertere Volksrecht hat Vorrang.

II. Referendumpflichtige Erlasse

1. Allgemeine Voraussetzungen

- 1668 Dem Gesetzes- und Verordnungsreferendum unterstehen nach den geltenden Regelungen in den Kantonen nur *Erlasse des Parlamentes*. Verordnungen der Regierung sind von vornherein nicht referendumpflichtig, und zwar gleichgültig, ob die Verfassung selbst die Regierung zur Rechtsetzung in bestimmten Fragen ermächtigt oder ob Gesetze den Erlass näherer Vorschriften der Regierung überlassen¹⁹. Einzig im Kanton Nidwalden unterstehen gewisse Verordnungen des Regierungsrates dem (fakultativen) Referendum²⁰.

1669

¹⁷ Vgl. N. 2334.

¹⁸ Siehe § 39^{bis} Abs. 1 Bst. c KV LU; Art. 52 Ziff. 4 KV NW; Art. 28^{bis} Abs. 2 KV FR; Art. 6 RIG SG; § 23 Abs. 1 KV TG; Art. 39 Abs. 3 KV NE; Art. 77 Bst. d–f KV JU.

¹⁹ Vgl. dazu N. 1691–1698.

²⁰ Vgl. N. 1743.

Die Gesetze und Verordnungen des Parlamentes werden vom Plenum beschlossen. Die parlamentarischen Kommissionen haben keine Rechtsetzungsbefugnisse. Das Referendum bezieht sich also nur auf *Plenarbeschlüsse*²¹.

Referendumspflichtig sind nur Gesetze und Verordnungen, die *positiv beschlossen* werden. Dazu gehören auch Gesetze und Verordnungen über die Aufhebung eines Gesetzes oder einer Verordnung. Nicht referendumspflichtig sind hingegen negative Beschlüsse in dem Sinn, dass das Parlament beschliesst, auf einen Gesetzesvorschlag nicht einzutreten, oder dass es einen Gesetzesentwurf in der Schlussabstimmung verwirft²². Solche Beschlüsse sind keine Gesetze und Verordnungen und unterstehen deshalb auch nicht dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum, es sei denn, das kantonale Recht sehe diese Möglichkeit eindeutig vor²³. 1670

Ob ein Erlass referendumspflichtig ist oder nicht, hängt nicht davon ab, wie er bezeichnet wird. Abgesehen von den Fällen eines vom Parlament freiwillig angeordneten Referendums²⁴ kommt es auch nicht darauf an, ob das Parlament einen referendumspflichtigen Erlass beschliessen will oder nicht und ob es deshalb dem Erlass eine Referendums Klausel anfügt oder nicht. *Massgebend ist einzig, ob die Verfassung das Referendum vorsieht oder nicht*. Unterscheidet zum Beispiel ein Kanton in seiner Verfassung zwischen Gesetzen, die dem Referendum unterstehen, und nicht referendumspflichtigen Dekreten, die sich auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen müssen²⁵, so ist ein als Dekret beschlossener Erlass, der keine gesetzliche Grundlage besitzt und deshalb zu Unrecht als Dekret verabschiedet wurde, als Gesetz zu behandeln und mithin referendumspflichtig. Schwieriger zu beurteilen ist die Referendumspflichtigkeit in Kantonen, deren Verfassung dem Parlament erlaubt, unmittelbar gestützt auf die Verfassung nicht nur referendumspflichtige Gesetze, sondern auch nicht referendumspflichtige Verordnungen zu erlassen²⁶. In solchen Kantonen ist durch Auslegung zu bestimmen, wieweit der Gesetzesvorbehalt geht. Dabei kann dem Grossen Rat ein gewisser Beurteilungs- 1671

²¹ Anders in Italien, wo unter gewissen Voraussetzungen Gesetzesentwürfe von den Ausschüssen angenommen werden können. Auch gegen die so beschlossenen Gesetze kann ein Volksentscheid verlangt werden; siehe Art. 72 und 75 der Verfassung der Republik Italien vom 27. Dezember 1947.

²² Vgl. GRISEL, Initiative 363 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 438; KONRAD KELLER, Zur Frage der Zulässigkeit des Referendums gegen negative Entscheidungen des Gemeindeparlaments, ZBl 1978 49–55; a.M. AUER, Droits politiques 183.

²³ Vgl. BGE 101 Ia 378; 99 Ia 524.

²⁴ Vgl. N. 1984.

²⁵ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. a und Art. 74 Abs. 1 KV BE; § 30 Bst. b und § 63 Abs. 3 KV BL.

²⁶ Siehe z.B. Art. 90 KV UR; Art. 41 Ziff. 5 KV SH.

spielraum zugute kommen. Keineswegs darf er aber nach Belieben darüber entscheiden, ob er für einen allgemeinverbindlichen Erlass die Gesetzes- oder die Verordnungsform wählt. Die gleiche Problematik besteht, wenn das Gesetz dem obligatorischen Referendum, die Parlamentsverordnung aber dem fakultativen Referendum untersteht²⁷.

2. Systematik der Erlasse, die dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum unterstehen

a) Kantone mit gleichen Referenden über Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse

- 1672 In vielen Kantonen unterliegen sowohl die Gesetze als auch die allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse (Grossratsbeschlüsse) dem (Gesetzes-)Referendum²⁸. Dies schliesst aber nicht aus, dass das Parlament daneben gestützt auf besondere Ermächtigungen in der Verfassung oder allenfalls auf Grund einer Ermächtigung in einem Gesetz oder einem referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschluss allgemeinverbindliche Bestimmungen unter Ausschluss des Referendums erlassen darf²⁹. Ein *Gesetz* liegt vor, wenn ein Erlass als solcher bezeichnet wird. Die Gesetzesform muss nach dem üblichen Sinn der einschlägigen Verfassungsbestimmungen für rechtsetzende Anordnungen unbestimmter Dauer gewählt werden. Je nach Regelung darf die Gesetzesform auch für nichtrechtsetzende Beschlüsse des Parlamentes, sogenannten bloss formelle Gesetze, verwendet werden³⁰. Die Verfassung kann das Gesetz aber auch als rechtsetzenden Erlass definieren und damit Gesetze anderen Inhalts ausschliessen³¹. Allgemeinverbindlich im Zusammenhang des referendumpflichtig erklärten *allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlusses* wird üblicherweise als rechtsetzend verstanden³². Diese Erlassform wird dann in der Regel für befristete oder vorübergehend gedachte rechtsetzende Erlasse verwendet³³. Die Kantone, die sowohl die Gesetze als auch die allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse dem gleichen (Gesetzes-)Referendum unterstellen, unterwerfen somit die gesamte Rechtsetzung des Parlamentes dem Referendum, soweit nicht die Verfassung selbst oder referendumpflichtige Erlasse (mit ausdrücklicher oder still-

²⁷ Vgl. N. 1675.

²⁸ Siehe z.B. § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR; Art. 47 KV SG.

²⁹ Vgl. N. 1682, 1684, 1687 und 1688.

³⁰ Vgl. KÄLIN, Gesetz 7 f.

³¹ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 2 KV SG.

³² Vgl. GRISEL, Initiative 342; BGE 101 Ia 369 (zum Dekret «von allgemeiner Tragweite» nach der Freiburger Verfassung siehe Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR).

³³ Siehe z.B. Art. 47 i.V. mit Art. 54 KV SG.; vgl. HANGARTNER, Gesetz 284 f.

schweigender Ermächtigung der Verfassung) gewisse Rechtsetzungsakte vom Referendum ausnehmen. Die Abgrenzung von Gesetz und (referendumspflichtigem) allgemeinverbindlichem Parlamentsbeschluss ist in diesen Kantonen daher nicht wichtig³⁴. In einzelnen Kantonen kann der allgemeinverbindliche Parlamentsbeschluss auch als Erlassform für wichtige Verwaltungsbeschlüsse des Parlamentes verwendet werden; in diesen Fällen liegt nicht ein Gesetzes-, sondern ein Verwaltungsreferendum vor³⁵.

Wenn Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse dem *gleichen* obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen, sind – referendumsrechtlich gesehen – auch die allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse Gesetze (gleicher Stufe). Die Erlasse beider Formen sind *im Stufenbau der Rechtsordnung gleichwertig*. Ein allgemeinverbindlicher Parlamentsbeschluss kann unter dieser Voraussetzung ein Gesetz ändern, aufheben oder, wenn er befristet ergeht, ein Gesetz auch suspendieren. 1673

b) Kantone nur mit Gesetzesreferendum

Eine zweite Gruppe von Kantonen kennt nur das Referendum über Gesetze, aber kein Referendum über allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse³⁶. Die Verfassung lässt aber solche Parlamentsbeschlüsse (Dekrete) ausdrücklich³⁷ oder stillschweigend³⁸ zu. In diesen Kantonen ist es wichtig, wie das Gesetz definiert wird. Je nach Gesetzesbegriff, von dem die Verfassung ausgeht, ist der Anwendungsbereich des Gesetzesreferendums grösser oder kleiner. Die Gesetzesdefinitionen entsprechen häufig der Umschreibung des rechtsetzenden Erlasses, wie sie im Bund entwickelt wurde³⁹. Entsprechend wird auch dort, wo keine besondere Regelung besteht, rechtsetzend im Sinn von allgemeinverbindlich verstanden: Bestimmungen, welche die Beziehungen zwischen Staat und Privaten sowie zwischen den Gemeinwesen (Staat, Selbstverwaltungskörper) regeln, mit Einschluss der organisations- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen, welche die Beziehungen nach aussen betreffen. Mit Rücksicht auf die den Kantonsverfassungen zugrunde liegende Gewaltenteilung (grundsätzlich keine Weisungsbefugnisse einer Gewalt gegenüber einer anderen Gewalt) müssen ferner die Beziehungen zwischen den Gewalten im organisatorischen Sinn (Parlament, Exekutive, Justiz) durch 1674

³⁴ Vgl. HANGARTNER, Gesetz 283.

³⁵ Vgl. N. 1952.

³⁶ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; § 39 Abs. 1 KV LU.

³⁷ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 1 KV BE; § 78 Abs. 2 KV AG.

³⁸ So in Genf; vgl. ANDREAS AUER, La loi en droit genevois, in Andreas Auer/Walter Kälin, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 151.

³⁹ Siehe Art. 5 Abs. 2 GVG (aufgehoben durch Änderung des GVG vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273); vgl. N. 940–953.

Gesetz (oder auf Grund eines Gesetzes) geregelt werden. So bestimmt etwa die Luzerner Verfassung, dass die «Rechte und Pflichten der natürlichen und juristischen Personen, die Organisation der Gemeinwesen, das Verfahren vor den Behörden und die Ausübung des Stimmrechts ... durch allgemein gefasste Vorschriften (Rechtssätze) zu ordnen» sind (§ 47) und dass diese Rechtssätze unter Vorbehalt des besonders geregelten Verordnungsrechts in Form der referendumpflichtigen Verfassungsänderungen oder Gesetze zu ergehen haben (§ 48 Abs. 1)⁴⁰. Die Kantonsverfassung kann aber auch sogenannt bloss formelle Gesetze, das heisst Gesetze nichtrechtsetzenden Inhalts, vorsehen oder (auch stillschweigend) gestatten⁴¹.

c) Kantone mit verschiedenen Referenden über Gesetze und Verordnungen

- 1675 Einzelne Kantone unterscheiden zwischen dem Referendum gegen Gesetze und dem Referendum gegen Verordnungen des Grossen Rates. Dabei ist das Gesetzesreferendum obligatorisch, das Verordnungsreferendum jedoch fakultativ⁴². Im Stufenbau der Rechtsordnung sind die beiden Erlassarten nicht gleichwertig. Die Verordnung hat in diesem System gesetzmässig zu sein; sie kann, obwohl referendumpflichtig, kein Gesetz ändern. Dies gilt, obwohl es sich staatsrechtlich lediglich um verschiedene Arten von Gesetzen handelt. Als Gesetz wird nämlich im schweizerischen Staatsrecht ein rechtsetzender Erlass des Parlamentes bezeichnet, der dem Referendum untersteht. Die nicht referendumpflichtigen rechtsetzenden Erlasse des Parlamentes sind hingegen staatsrechtlich Verordnungen⁴³.

3. Authentische Interpretationen

- 1676 Die authentische Interpretation eines Gesetzes liegt vor, wenn der Gesetzgeber selbst das Gesetz erläutert. Sie ist materiell ein Akt der Rechtsprechung, formell als allgemeinverbindlicher Erlass jedoch ein *Akt der Rechtsetzung*⁴⁴. Als Beschluss des Gesetzgebers unterliegt die authentische Interpretation dem Gesetzesreferendum, wenn die Kantonsverfassung dies ausdrücklich vorsieht⁴⁵ oder nichts Besonderes anordnet.

⁴⁰ Siehe ähnlich § 78 Abs. 1 KV AG; § 36 Abs. 1 KV TG; vgl. AUER, *Notion de loi* 26–28.

⁴¹ Vgl. KÄLIN, *Gesetz* 7 f.

⁴² Vgl. N. 1736–1740.

⁴³ Vgl. MÜLLER, *Parlamentsverordnung* 233 f.

⁴⁴ Vgl. N. 1633.

⁴⁵ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 1 KV SG; Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 KV SO 1887. Die geltende Solothurner Verfassung aus dem Jahre 1986 sieht die authentische Gesetzesauslegung und de-

Ausnahmsweise ermächtigt die Kantonsverfassung das Parlament, Gesetze unter Ausschluss des Referendums authentisch zu interpretieren⁴⁶. Solche Ermächtigungen sind zulässig⁴⁷. In diesen Fällen ist die Erläuterung eine Parlamentsverordnung⁴⁸. 1677

III. Ausschluss des Referendums durch Ermächtigungen zum Erlass von nicht referendumpflichtigem Verordnungsrecht

1. Ausgangslage

Das Referendumsrecht des Volkes im Bereich der Gesetzgebung ist ausgeschlossen, wenn die Kantonsverfassung oder ein Gesetz das Parlament zum Erlass von nicht referendumpflichtigen rechtsetzenden Erlassen ermächtigt. Das Referendumsrecht entfällt auch, wenn die Regierung mit Rechtsetzungsaufgaben betraut wird; das Referendumsrecht knüpft, mit einer kleinen Ausnahme in Nidwalden, stets an Beschlüsse des Parlaments an⁴⁹. In gleicher Weise entfällt das Referendumsrecht, wenn eine untere Verwaltungsbehörde des Staates, ein Gericht oder private Organisationen mit Rechtsetzungsaufgaben betraut werden. Die Zuweisung von Rechtsetzungsaufgaben an Gemeinden kann hingegen zu einem Referendum in der Gemeinde führen. 1678

Die *Terminologie* ist nicht ganz einheitlich. Der Begriff Gesetz wird allerdings nur für Erlasse des Parlaments verwendet, die dem Referendum unterliegen, sowie für Erlasse, denen das Volk auf Grund einer Initiative zustimmt; einzig der Kanton Wallis nennt auch die nicht dem Referendum unterstehenden Ausführungserlasse zum Vollzug des übergeordneten Rechts Gesetze⁵⁰. Man kann also sagen, dass Gesetz im Sinn des positiven schweizerischen Staatsrechts stets ein Erlass ist, dem das Volk ausdrücklich zugestimmt hat oder zu dem es auf Grund des fakultativen Referendums wenigstens die Möglichkeit der Zustimmung oder Ablehnung hatte. Umgekehrt wird der 1679

ren Referendumpflicht nicht mehr ausdrücklich vor; vgl. dazu ALFRED KÖLZ, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in Festschrift Solothurn 500 Jahre im Bund, Solothurn 1981, 34.

⁴⁶ Siehe § 34 KV SZ; Art. 70 Ziff. 2 KV OW; Art. 61 Ziff. 3 KV NW; Art. 26 Ziff. 3 KV BE 1893.

⁴⁷ Siehe ähnlich die Ermächtigungen zur Erläuterung der Verfassung; vgl. N. 1634.

⁴⁸ Vgl. MÜLLER, Parlamentsverordnung 233.

⁴⁹ Vgl. N. 1668.

⁵⁰ Siehe Art. 42 Abs. 2 i.V. mit Art. 31 Abs. 3 Ziff. 1 KV VS.

Ausdruck Dekret für rechtsetzende Erlasse des Parlamentes verwendet, die nicht dem Referendum unterstehen. Der Grossratsbeschluss kann, muss aber nicht dem Referendum unterstehen. Staatsrechtlich sind die rechtsetzenden Erlasse des Parlamentes, die nicht dem Referendum unterliegen, gleich wie die rechtsetzenden Erlasse der Regierung Verordnungen⁵¹.

2. Verordnungsrecht des Parlamentes

- 1680 Der Bund schreibt den Kantonen das Gesetzesreferendum nicht vor. Die Kantone können sich, abgesehen vom obligatorischen Verfassungsreferendum und der Verfassungsinitiative, mit einer rein repräsentativen Demokratie begnügen⁵². Sie können auch ein Mischsystem wählen und die Rechtsetzung durch das Parlament teils dem Referendum unterwerfen und teils vom Referendum ausnehmen. Neben den Gesetzen und allenfalls weiteren rechtsetzenden Erlassen, die dem Referendum unterstehen, gibt es daher verbreitet auch nicht referendumpflichtiges Verordnungsrecht des Parlamentes.
- 1681 In der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist zu differenzieren. Es ist zu unterscheiden, ob (a) die nicht referendumpflichtigen Erlasse des Parlaments, die häufig Dekrete genannt werden, auch in Angelegenheiten zulässig sind, in denen keine Gesetze ergehen, (b) nur, aber ohne besondere gesetzliche Ermächtigung im Anschluss an Gesetze oder andere referendumpflichtige Erlasse ergehen dürfen oder (c) nur zulässig sind, wenn ein Gesetz oder ein anderer referendumpflichtiger Erlass von Fall zu Fall zu ihrem Erlass ermächtigt. Eine grundsätzlich andere Problematik besteht, wenn die Kantonsverfassung sich über das Verordnungsrecht des Parlamentes ausschweigt; hier stellt sich die Frage, ob ein Gesetz oder ein anderer referendumpflichtiger Erlass zum Erlass einer Parlamentsverordnung ermächtigen darf oder nicht.
- 1682 Das Parlament hat den weitesten Spielraum, wenn die Kantonsverfassung *verfassungsunmittelbare Dekrete* unter Ausschluss des Referendums auch in (kantonal-)gesetzlich nicht geregelten Materien zulässt. Diese Ermächtigung, die angesichts von Art. 51 Abs. 1 BV, der die repräsentative Demokratie zulässt, ohne weiteres statthaft ist, wird von Kantonsverfassungen jedoch nicht in allgemeiner Weise, sondern *nur in Bezug auf bestimmte Materien* gewährt. Dabei lassen sich vier Bereichsgruppen unterscheiden: Notverordnungen⁵³, Ausführungserlasse zu Bundesrecht⁵⁴, Einräumung von Einzelkompetenzen. Solche Einzelkompetenzen zu verfassungsunmittelbarem, sogenannt selb-

⁵¹ Vgl. MÜLLER, Parlamentsverordnung 233 f.

⁵² Siehe Art. 51 Abs. 1 BV.

⁵³ Vgl. N. 2265 und 2266.

⁵⁴ Vgl. N. 1684.

ständigem Verordnungsrecht des Parlamentes sind unter anderem die Ermächtigung zur Festsetzung des jährlichen Steuerfusses⁵⁵, zur Regelung der Besoldung des Staatspersonals⁵⁶ und zur Regelung von Gebühren⁵⁷.

Abzuklären bleibt in den Fällen selbständigen Verordnungsrechts des Parlaments, ob der Gesetzgeber in diesen Bereichen tätig werden darf oder ob die verfassungsrechtliche Ermächtigung an das Parlament den Sinn hat, den Gesetzgebungsweg auszuschliessen. Die Antwort kann so oder anders lauten. Mit Rücksicht auf die grundsätzlich demokratische Ausrichtung der Gesetzgebung in allen Kantonsverfassungen ist jedoch im Allgemeinen anzunehmen, dass der Weg formeller Gesetzgebung, also die Rechtsetzung durch das Parlament unter Referendumsvorbehalt oder die Einreichung einer Gesetzesinitiative, auch in diesen Bereichen zulässig ist. Dies gilt namentlich gegenüber dem Notverordnungsrecht, zu dessen Erlass das Parlament ja nur deswegen ermächtigt wird, weil der ordentliche Weg der Gesetzgebung zu langwierig wäre. Besteht eine Parallelkompetenz, so verdrängt eine gesetzliche Regelung die Verordnungskompetenz beziehungsweise eine bereits ergangene Verordnung des Parlaments. 1683

Die Kantonsverfassung kann aber auch vorsehen, dass Verordnungsbestimmungen des Parlamentes unter Ausschluss des Referendums nur *im Anschluss an kantonale Gesetze* ergehen dürfen. In solchen Fällen *unselbständigen Verordnungsrechts* wird das Parlament regelmässig auch dazu ermächtigt, Verordnungen im Anschluss an Bundesrecht (allenfalls: nur in untergeordneten Angelegenheiten) zu erlassen⁵⁸. Aus der Optik der Kantonsverfassung handelt es sich bei Ausführungsverordnungen zu Bundesrecht formell um selbständiges Verordnungsrecht; materiell liegt aber ebenfalls unselbständiges Verordnungsrecht vor. Ist nicht klargestellt, dass nur Verordnungen zu kantonalen Gesetzen ergehen dürfen, darf das Parlament auch dann, wenn die Verfassung lediglich von Verordnungen zu kantonalen Gesetzen sprechen sollte, auch Verordnungen zu Bundesrecht erlassen, wenn es um bloss ausführendes Recht geht. Nicht ausführendes Recht sind zum Beispiel Regelungen, die im Anschluss an ein Bundesgesetz Bundessubventionen auslösen, die Regelung vom Bund aber nicht vorgeschrieben ist. 1684

⁵⁵ Siehe z.B. Art. 76 Bst. c KV BE; § 39 Bst. d KV BS; Art. 19 Abs. 5 KV GR; Art. 80 KV GE.

⁵⁶ Siehe Art. 55 Ziff. 3 KV SG.

⁵⁷ Siehe Art. 55 Ziff. 2 KV SG.

⁵⁸ Siehe z.B. Art. 72 Ziff. 2 KV OW (Vollziehungsverordnungen zu bundesrechtlichen Vorschriften); Art. 27 Abs. 1 KV AI (Verordnungen zum Vollzug der Gesetzgebung des Kantons, in untergeordneten Fällen auch des Bundes); Art. 15 Abs. 3 KV GR; Art. 83 Abs. 2 KV JU.

- 1685 Am eingeschränktesten ist das Verordnungsrecht des Parlaments, wenn es nur *von Fall zu Fall mit ausdrücklicher Ermächtigung in einem Gesetz* ausgeübt werden darf. Mehrere Kantone kennen diese Regelung⁵⁹.
- 1686 In allen Fällen, in denen die Kantonsverfassung nicht referendumpflichtige Ausführungsbestimmungen des Parlamentes zu (kantonalen) Gesetzen und anderen referendumpflichtigen Erlassen vorsieht, stellt sich die Frage, inwieweit das Gesetz selbst materiell legiferieren muss und inwieweit es Regelungsbefugnisse dem parlamentarischen Ordnungsgeber überlassen darf. Weil die Kantonsverfassung auch eine bloss repräsentative Demokratie vorsehen darf, kann die Antwort nicht ohne weiteres unter Rückgriff auf bundesrechtliche Vorgaben oder allgemeine Prinzipien gegeben werden. Regelungen in der Kantonsverfassung in dieser Frage kommt daher besonderes Gewicht zu. Üblicherweise fehlen sie allerdings. Dann darf davon ausgegangen werden, dass dem kantonalen Gesetzgeber in der Beurteilung der Frage, was er selbst inhaltlich regeln sollte, erheblicher Spielraum zukommt. Weil aber zuerst Gesetze ergehen müssen, die dem Referendum unterstehen, ist aber doch zu schliessen, dass wichtige, grundlegende Regelungen im formellen Gesetz zu treffen sind.
- 1687 Anders ist die verfassungsrechtliche Problematik, wenn die Kantonsverfassung nur Gesetze und andere referendumpflichtige Erlasse vorsieht, jedoch *keine Regelungen über ein Verordnungsrecht des Parlamentes* enthält. In diesem Fall ist das Parlament jedenfalls nicht ohne besondere Ermächtigung in einem Gesetz zum Erlass nicht referendumpflichtiger Vorschriften ermächtigt. Es kann auch keine Kompetenz zu Ausführungsvorschriften beanspruchen, denn diese Kompetenz steht auf Grund der Vollzugskompetenz der Regierung zu. Dies gilt auch gegenüber näher auszuführenden Bundesvorschriften.
- 1688 Hingegen darf der Gesetzgeber, wenn die Kantonsverfassung nicht ein anderes System erkennen lässt⁶⁰, das Parlament zum Erlass näherer Bestimmungen unter Ausschluss des Referendums ermächtigen. Dieser Auffassung liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Gesetzgeber die im öffentlichen Interesse liegenden und ihm deswegen zweckmässig erscheinenden Regelungen treffen darf. Zweckmässig kann sein, das Parlament und nicht die Regierung mit dem Erlass von Ausführungsvorschriften zu betrauen. Die Gewaltenteilung steht einer solchen Regelung nicht entgegen; die Rechtsetzung bleibt grundsätzlich beim Parlament, und eine zur Vollzugskompetenz der Regierung gerechnete Kompetenz zum Erlass von Verordnungen im Anschluss an die Gesetze ist gegenüber gesetzgeberischen Anordnungen verfassungsrechtlich

⁵⁹ Siehe z.B. § 49 Abs. 2 KV LU; § 78 Abs. 2 KV AG; § 63 Abs. 3 KV BL.

⁶⁰ Vgl. N. 1689.

nicht absolut gewährleistet. Heikler ist das Verhältnis zum Referendumsrecht, denn die gesetzliche Einräumung von Verordnungsbefugnissen an das Parlament läuft darauf hinaus, zwar die Rechtsetzungskompetenz des Parlaments beizubehalten, jedoch das Referendum auszuschalten. Der Gesetzgeber sollte jedoch nicht alle Details regeln; dies ist auch nicht im Interesse und im Sinn der direkten Demokratie. Sachliche Gründe können für die Zuweisung von Kompetenzen zum Erlass näherer Vorschriften an das Parlament sprechen. Die Ermächtigung an das Parlament ist deshalb nicht von vornherein unzulässig. Sie darf aber nicht aus dem sachfremden Motiv erfolgen, heikle Regelungen zwar nicht der Regierung zu überlassen, sie jedoch aus Furcht vor dem Referendum dem Gesetzgebungsweg zu entziehen.

Anders ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage, wenn das Gesetzesreferendum gerade so geregelt ist, dass alle rechtsetzenden Erlasse des Parlaments erfasst sein sollen. Dies trifft zu, wenn neben den Gesetzen auch die allgemeinverbindlichen Beschlüsse des Parlamentes referendumpflichtig erklärt werden⁶¹. In diesen Kantonen läuft die gesetzliche Ermächtigung an das Parlament, Vorschriften unter Ausschluss des Referendums zu erlassen, der Zielsetzung der Verfassung diametral entgegen. Ein Beispiel hierfür ist der Kanton St. Gallen⁶². 1689

Die *Praxis*, auch des Bundesgerichts, ist gegenüber gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlass von Parlamentsverordnungen eher large, auch larger als gegenüber inhaltlich gleichen Ermächtigungen an die Regierung⁶³. Dies geht wohl primär darauf zurück, dass kein Problem der Gewaltenteilung vorliegt. Die Gewaltenteilung betrifft nämlich nur das Verhältnis unter den drei Behörden beziehungsweise Behördenkomplexen Parlament, Exekutive und Justiz. Weil die Gewaltenteilung nicht berührt wird, ist die Rechtsprechung, die sich gewohnt ist, die Gesetzesdelegation primär als Problem der Gewaltenteilung zu sehen, gegenüber Ermächtigungen an das Parlament nachsichtig. Dabei wird zuwenig gewürdigt, dass das Referendumsrecht des Volkes im schweizerischen Verständnis der Gesetzgebung ebenso wichtig ist wie die Rechtsetzungsprärogative des Parlaments im Verhältnis zur Regierung. Für die Praxis kommt dazu, dass viele Kantonsverfassungen Dekrete des Parlamentes ausdrücklich vorsehen, dass man sich daher an nicht referendumpflichtige allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse gewohnt ist und dass dann dieses Vorverständnis auf die Verhältnisse in den Kantonen, welche solche Beschlüsse nicht kennen beziehungsweise geradezu verhindern wollen, unreflektiert übertragen werden. 1690

⁶¹ Vgl. N. 1672.

⁶² Siehe Art. 47 KV SG; vgl. HANGARTNER, Gesetz 280 f. und 286 f.

⁶³ Vgl. z.B. BGE 112 Ia 254, 99 Ia 542 f.; in diesem Sinn siehe auch Art. 80 bzw. Art. 100 Abs. 1 VE 1977; anders Art. 97 Abs. 2 bzw. Art. 116 Abs. 1 VE 1985.

3. Verordnungsrecht der Regierung

- 1691 Die Kantonsverfassung darf auch der Regierung oder anderen Instanzen Rechtsetzungsbefugnisse einräumen. Dabei ist der Kanton aber nicht in gleicher Weise frei wie hinsichtlich der Begründung verfassungsunmittelbarer Verordnungsbefugnisse des Parlamentes. Die Bundesverfassung verlangt nämlich eine demokratische Kantonsverfassung⁶⁴. Dies bedeutet, dass die Kantonsverfassung die grundlegende Rechtsetzung entweder dem Parlament oder dem Volk einräumt oder ein Mischsystem von Parlaments- und Volksrechten in der Gesetzgebung verwirklicht. Die Kantonsverfassung darf der Regierung somit nur beschränkt Verordnungsbefugnisse unabhängig von der Rechtsetzung des Parlamentes oder direkter Volksgesetzgebung zuweisen⁶⁵.
- 1692 Die unmittelbar auf die Verfassung gestützten Verordnungen der Regierung sind sogenannte *selbständige Verordnungen*. Sie lassen das Referendumsrecht des Volkes von vornherein nicht zu. Die Kantonsregierungen besitzen selbständige Verordnungsbefugnisse vor allem im Bereich der Polizeigeneralklausel⁶⁶, auf Grund neuerer Kantonsverfassungen auch zur dringlichen Bekämpfung von sozialen Notständen⁶⁷. Allenfalls besitzt die Regierung eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Not- und Dringlichkeitsrecht⁶⁸ oder zur raschen Einführung von Bundesrecht⁶⁹; diese Erlasse sind aber nach den üblichen Regelungen mit Rücksicht auf die Zuständigkeiten von Parlament und Volk befristet und/oder so rasch als möglich dem Parlament oder der Landsgemeinde vorzulegen.
- 1693 Bis in die jüngere Vergangenheit wurde angenommen, die Regierung dürfe im Bereiche der Leistungsverwaltung ohne formellgesetzliche Grundlage Verordnungen erlassen, soweit der Bürger nicht gezwungen werde, Gebote und Verbote zu befolgen. Das Bundesgericht hat dann aber entschieden, dass das Legalitätsprinzip im Sinne des Gesetzesvorbehalts, das heisst das Erfordernis der unmittelbaren oder mittelbaren formellgesetzlichen Grundlage, grundsätzlich auch in der Leistungsverwaltung gilt⁷⁰. Auch die Beziehungen innerhalb besonderer Rechtsverhältnisse (jedoch nicht der Zwang zum Ein-

⁶⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV; «Nachführung» von Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1874 und 1848, wonach die Kantonsverfassung «die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern» müsse.

⁶⁵ Vgl. N. 1345–1349.

⁶⁶ Siehe z.B. § 47 Abs. 1 Bst. d i.V. mit § 47 Abs. 1 Bst. b KV ZG; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 91 KV BE; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 90 KV AR. Die Regelungen folgen dem Vorbild von Art. 100 Abs. 2 VE 1977.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 64 Ziff. 2 KV NW; Art. 99 Bst. d KV GL.

⁶⁹ Siehe Art. 99 Bst. d KV GL.

⁷⁰ Vgl. BGE 103 Ia 369 (Fall Wäffler; leading case).

tritt in ein solches Verhältnis) wurden herkömmlicherweise von der Regierung ohne formellgesetzliche Grundlage und damit unter Ausschluss des Gesetzesreferendums geregelt. Zu den besonderen Rechtsverhältnissen gehören die öffentlichrechtlichen Anstaltsverhältnisse, Dienstverhältnisse und Konzessionsverhältnisse. Auch für sie werden heute zunehmend formellgesetzliche Grundlagen gefordert, jedenfalls soweit wichtige Neuerungen eingeführt werden⁷¹. Eine ähnliche Rechtslage besteht hinsichtlich der Benützung öffentlicher Sachen⁷². Entsprechend dem Leitbild der Gewaltenteilung und Demokratie wird somit heute davon ausgegangen, dass die Rechtsetzung in grundsätzlich allen Bereichen primär Sache des Parlamentes ist. Verordnungen der Regierung sind unter Vorbehalt besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigungen zulässig im Anschluss an Rechtsetzungsakte des Parlamentes. Das Parlament aber erlässt nach den geltenden verfassungsrechtlichen Regelungen seine (grundlegenden) rechtsetzenden Erlasse in Form referendumpflichtiger Gesetze und Beschlüsse. Die Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts auf die Leistungsverwaltung hat somit das Gesetzesreferendum erheblich gestärkt.

Unbestritten ist, dass die Regierung gestützt auf ihren verfassungsrechtlichen Vollzugauftrag *Vollzugsbestimmungen zu Gesetzen* erlassen darf⁷³. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn in einem Kanton das Parlament gestützt auf eine besondere Ermächtigung der Verfassung Vollzugsbestimmungen aufstellen darf⁷⁴; solche Bestimmungen haben aber selbstverständlich Vorrang vor dem Ordnungsrecht der Regierung. Vorbehalten bleiben Regelungen des Parlamentes, die als abschliessende Ordnung konzipiert sind. Der Bereich des nicht referendumpflichtigen Vollzugsverordnungsrechts der Regierung hängt somit davon ab, inwieweit die Gesetze, die dem Referendum unterstanden haben, sowie allfälliges Ordnungsrecht des Parlamentes der Regierung Regelungsspielraum überlassen.

Das Gesetz darf der Regierung auch die *Aufstellung näherer Vorschriften* überlassen, die ihrem Inhalt nach über den Bereich blosser Vollzugsanordnungen (Präzisierungen gesetzlicher Vorschriften, organisatorische und verfahrensrechtliche Anordnungen) hinausgehen. Die grundsätzliche Zulässigkeit auch solcher ergänzender Bestimmungen der Regierung ist heute

⁷¹ Vgl. BGE 115 Ia 277, 114 Ia 111, 111 Ia 231, 106 Ia 29 f.

⁷² Vgl. BGE 105 Ia 93; THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Chur/Zürich 1991, XXXIV f.

⁷³ Vgl. BGE 112 Ia 255 E. 2a, 106 Ia 257 E. 2c; COTTIER (Anm. 72) 31.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 72 Ziff. 2 KV OW; Art. 60 Ziff. 2 KV NW; Art. 15 Abs. 3 KV GR; vgl. KÄLIN, Gesetz 12.

unbestritten⁷⁵. Es erübrigt sich daher auch, Vollzugsbestimmungen im engeren Sinn und weitere, an das Gesetz anschliessende Bestimmungen der Regierung voneinander abzugrenzen. Die Kantonsverfassung setzt zwar das Parlament unter Vorbehalt des Gesetzesreferendums und der Gesetzesinitiative als Gesetzgeber ein. Dies bedeutet aber nicht, dass es – besondere verfassungsrechtliche Bestimmungen vorbehalten – in der Ausübung der Gesetzgebungsfunktion alle wichtigeren Regelungen selbst treffen muss. Es darf die Regelungen in einem bestimmten Ausmass der Regierung überlassen und dadurch mittelbar bewirken, dass das Referendum gegen die Regelungen, die gestützt auf solche Ermächtigungen ergehen, ausgeschaltet wird. Das Volk stimmt den gesetzlichen Ermächtigungen auf Grund des obligatorischen Gesetzesreferendums zu oder es hat auf Grund des fakultativen Gesetzesreferendums mindestens die Möglichkeit gehabt zu entscheiden, ob der Regierung entsprechende Regelungsbefugnisse eingeräumt werden oder nicht.

- 1696 Ermächtigt der Gesetzgeber die Regierung zum Erlass von Verordnungen, die über Vollzugsvorschriften in einem engeren Sinn hinausgehen, so wird in der herkömmlichen Terminologie von Gesetzesdelegation, das heisst von der Übertragung gesetzgebender Gewalt auf die Regierung, gesprochen. Die Verordnungen der Regierung heissen dementsprechend in diesem Bereich gesetzesvertretende Verordnungen⁷⁶. Eine modernere Terminologie vermeidet diese Ausdrucksweise, um zu unterstreichen, dass der Regierung unter den heutigen Verhältnissen ein verhältnismässig grosser Bereich der Rechtsetzung zustehen sollte⁷⁷. Neueren Kantonsverfassungen liegt diese Betrachtungsweise klar zugrunde⁷⁸. Damit entfällt auch die mühsame Aufgabe, die Grenzen von Vollzugsverordnungen und gesetzesvertretenden Verordnungen der Regierung zu bestimmen. Im Kern bleibt die verfassungsrechtliche Problematik jedoch analog. Soweit nicht unmittelbare Volksgesetzgebung besteht, beauftragt die Verfassung das Parlament, auf dem Gesetzgebungsweg die grundlegenden Regelungen zu treffen. Der Gesetzgeber darf diese Befugnis nicht beliebig ausdrücklich an die Regierung weitergeben noch, was auf das Gleiche hinausläuft, der Regierung stillschweigend überlassen. Dies verbietet unmittelbar die verfassungsrechtlich verankerte *Gewaltenteilung*, welche die Rechtsetzung primär dem Parlament zuweist. Mittelbar betroffen ist aber auch das *Referendumsrecht des Volkes*, denn die Rechtsetzung des Parlamen-

⁷⁵ Vgl. COTTIER (Anm. 72) 43 f.; GEORG MÜLLER, *Inhalt und Formen der Rechtsetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung*, Basel/Stuttgart 1979, 180.

⁷⁶ Vgl. AUBERT II N. 1531; RICCARDO L. JAGMETTI, *Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen*, Zürcher Diss., o.J., 381–400; ZACCARIA GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, 1. Band, Zürich 1960, 154.

⁷⁷ Vgl. SEILER, *Gewaltenteilung* 651 f.

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 2 KV BE; Art. 71 KV SO; § 63 Abs. 1 KV BL; § 78 Abs. 1 KV AG.

tes hat nach den geltenden Regelungen grundsätzlich in der Form des formellen Gesetzes, das heisst unter Referendumsvorbehalt, zu erfolgen.

Je nachdem wie dicht die gesetzlichen Regelungen sein müssen, ist somit der Bereich des Referendumsrechts des Volkes weiter oder enger. Da die Problematik jedoch primär die Abgrenzung der Rechtsetzung des Parlamentes gegenüber der anschliessenden Rechtsetzung der Regierung betrifft und das Referendumsrecht lediglich an den so oder anders festgelegten Rechtsetzungsbereich des Parlamentes anschliesst, werden die entsprechenden Rechtsfragen oft nur als Probleme der Gewaltenteilung abgehandelt. In der Gewichtung der Argumente pro und contra weitergehender gesetzlicher Ermächtigungen zu regierungsrätlicher Rechtsetzung müsste jedoch berücksichtigt werden, dass mit der Zulässigerklärung von Verordnungsrecht der Regierung nicht nur die Gewaltenteilung, sondern auch das Referendumsrecht des Volkes betroffen ist. Die Beurteilung sogenannter Gesetzesdelegationen muss also unter den schweizerischen staatsrechtlichen Verhältnissen tendenziell strenger sein als in ausländischen Verfassungsstaaten ohne Referendumsrecht des Volkes. 1697

Die *Praxis* zur Frage, was der Gesetzgeber selbst regeln muss und was er der Regierung zur Regelung überlassen darf, ist eher large. Zwar hat auch das Bundesgericht schon die Formel verwendet, das Gesetz müsse Inhalt, Zweck und Ausmass⁷⁹ der vorbehaltenen Regierungsverordnungen festlegen⁸⁰. Massgebend ist jedoch eine Gesamtbetrachtung, die sich namentlich an der Bedeutung der Materie für die betroffenen Bürger, der Eignung für eine Regelung durch den Gesetzgeber, den faktischen Regelungsmöglichkeiten und dem Interesse der Bürger an der einen oder anderen Regelungsform orientiert⁸¹. Namentlich hat der Gesetzgeber schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte unmittelbar selbst zu treffen⁸². Im Allgemeinen darf er aber in hohem Mass selbst darüber bestimmen, inwieweit heute und zukünftig nähere Regelungen von ihm selbst getroffen oder der Regierung überlassen werden und inwieweit damit das Gesetzesreferendum ausgeschaltet wird oder nicht. Wichtig ist, dass diese gesetzlichen Entscheide stets unter Referendumsvorbehalt getroffen werden und dass aus der Mitte des Volkes mit einer Volksini- 1698

⁷⁹ Siehe Art. 80 Abs. 1 zweiter Satz GG.

⁸⁰ Vgl. BGE 112 Ia 254 E. 2a, 100 Ia 161, 98 Ia 592, 98 Ia 110.

⁸¹ Vgl. BGE 104 Ia 199; WALTER KÄLIN, Gesetz und Verordnung, in Kälin/Bolz, Handbuch 140 f.; KURT EICHENBERGER, Von der Rechtsetzungsfunktion im heutigen Staat, ZSR 1974 II 21 f.; RENÉ A. RHINOW, Parlamentsreferendum und Gesetzgebung, Überlegungen zur Neubestimmung der Gesetzgebungskompetenz des Parlamentes aufgrund der schweizerischen Verhältnisse, in Jürgen Rüdiger (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, Berlin/Heidelberg/New York 1976, 166.

⁸² Vgl. BGE 118 Ia 310 f., 118 Ia 247 f., 115 Ia 288, 112 Ia 112 f., 103 Ia 375 f.

tiative eine Volksabstimmung darüber bewirkt werden kann, ob eine gesetzlich eingeräumte Verordnungskompetenz der Regierung wieder eingeschränkt oder ganz zurückgenommen werden soll.

IV. Obligatorisches Gesetzesreferendum

1. Begriff

- 1699 Die Unterstellung eines Gesetzes unter das obligatorische Referendum bedeutet, dass der Erlass von Amtes wegen der Volksabstimmung unterbreitet wird. Im Gegensatz zum fakultativen Referendum ist das obligatorische Referendum also einphasig. Vom früheren, einphasigen Veto unterscheidet es sich dadurch, dass auf jeden Fall eine Abstimmung stattfindet; die Stimmberechtigten müssen also nicht von sich aus tätig werden.

2. Geltungsbereich

- 1700 Das obligatorische Gesetzesreferendum gilt in den *neun Kantonen* Uri, Schwyz, Glarus, Solothurn, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Appenzell Innerrhoden, Graubünden und Aargau⁸³. In diesen Kantonen muss also jedes Gesetz⁸⁴ von Amtes wegen der Volksabstimmung unterstellt werden⁸⁵. Die Verfassungs- und die Gesetzgebung erfolgen damit in der Phase des Volksentscheides im gleichen Verfahren.
- 1701 Kein Westschweizer Kanton kennt das obligatorische Gesetzesreferendum. Bis 1993 hatte es noch im Kanton Wallis bestanden⁸⁶. Auch der Kanton Tessin kennt nur das fakultative Gesetzesreferendum. Die lateinische Schweiz neigt insgesamt stärker zur repräsentativen Demokratie als die deutschsprachige Schweiz.

⁸³ Siehe Art. 24 Bst. b KV UR; § 30 Abs. 1 KV SZ; Art. 69 Abs. 1 Bst. b KV GL; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV SO; § 30 Bst. b KV BL; Art. 42 Abs. 1 Ziff. 1 KV SH; Art. 1 Abs. 2 KV AI; Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 KV GR; § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG

⁸⁴ Vgl. N. 1672.

⁸⁵ Zu differenzierenden Regelungen in Schaffhausen und Basel-Landschaft vgl. N. 1708 und 1709.

⁸⁶ Siehe Art. 30 Ziff. 3 Bst. b KV VS in der ursprünglichen Fassung.

In *Glarus* kann das vom Landrat aufgestellte Gesetz an der Landsgemeinde geändert werden. Insoweit liegt kein echtes Referendum, sondern ein selbständiger Volksbeschluss vor⁸⁷. 1702

Vereinzelt unterstellen Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum auch *allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse* beziehungsweise *Dekrete* dem obligatorischen Referendum⁸⁸. Damit soll die Umgehung des Gesetzesreferendums verhindert werden. Gesetze und allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse sind in diesen Kantonen referendumsrechtlich gleichwertig⁸⁹. 1703

Verordnungen des Parlamentes, die in einzelnen Kantonen dem fakultativen Referendum unterliegen⁹⁰, sowie Parlamentsbeschlüsse, Verordnungen und Dekrete, die vom Referendum ausgenommen sind, stehen hingegen im Stufenbau der Rechtsordnung unter den obligatorisch zur Volksabstimmung gelangenden Gesetzen. Verschiedene Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum kennen ein Dekretsrecht des Grossen Rates unter Ausschluss des Referendums. Diese Dekrete sind staatsrechtlich Parlamentsverordnungen⁹¹. Zum Teil ergehen sie allgemein im Anschluss an die Gesetze. Weil der Bund das Gesetzesreferendum nicht vorschreibt, dürfen die Voraussetzungen in der Kantonsverfassung frei umschrieben werden. Der Kanton Basel-Landschaft zum Beispiel trifft die strenge Regelung, dass der Landrat ausführende Bestimmungen in der Form des nicht referendumpflichtigen Dekretes nur erlassen darf, soweit ein Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt (§ 63 Abs. 3 KV BL)⁹². Demgegenüber ermächtigt etwa die Kantonsverfassung von Schaffhausen den Grossen Rat ohne nähere Präzisierung, nicht referendumpflichtige Dekrete zu erlassen (Art. 41 Ziff. 5 unter Vorbehalt von Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2–6 KV SH)⁹³. Entsprechend den direktdemokratischen Vorstellungen über das Gesetzesreferendum müssen jedoch mangels einer entgegenstehenden Regelung auch in einem solchen Kanton die grundlegenden Bestimmungen in das formelle Gesetz aufgenommen werden; obwohl die Gewaltenteilung zwischen Parlament einerseits und Exekutive und Justiz andererseits gewahrt bleibt, dürfen die Gesetze mit Rücksicht auf das Gesetzesreferendum dem Parlament als Verordnungsgeber nicht beliebig Rechtsetzungsbefugnisse 1704

⁸⁷ Vgl. RAINER R. SCHWEIZER, Verfassung des Kantons Glarus: Kommentar zum Entwurf, Band II, Schwanden 1981, 366 f.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 2 Ziff. 4 und 5 KV GR (Bestimmungen kantonaler Ausführungsverordnungen zu Bundesgesetzen, «welche nicht notwendige Folge der letztern sind», sowie Beschlüsse des Grossen Rates über die Bestellung neuer Kantonsbehörden); Art. 69 Abs. 1 Bst. g KV GL (Festlegung des Steuerfusses durch die Landsgemeinde).

⁸⁹ Vgl. N. 1673.

⁹⁰ Vgl. N. 1737 und 1738.

⁹¹ Vgl. MÜLLER, Parlamentsverordnung 233 f.

⁹² Ebenso z.B. § 78 Abs. 2 KV AG.

⁹³ Ebenso z.B. Art. 74 Abs. 1 KV BE.

überlassen⁹⁴. Andere Kantonsverfassungen mit obligatorischem Gesetzesreferendum sehen Parlamentsverordnungen lediglich für gewisse Bereiche vor. So bestimmt zum Beispiel die Verfassung von Solothurn, dass der Kantonsrat unter dem Vorbehalt, dass es sich nicht um wichtige und grundlegende Vorschriften handelt, die Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen in Form nicht referendumpflichtiger Verordnungen erlässt (Art. 71 Abs. 2 KV SO). Diese Parlamentsverordnungen bedürfen somit keiner kantonalen formellgesetzlichen Grundlage. Der Kanton Wallis nimmt generell alle Ausführungsgesetze mit den «zum Vollzug des übergeordneten Rechts absolut notwendigen Bestimmungen» vom Gesetzesreferendum aus (Art. 31 Abs. 3 Ziff. 1 i.V. mit Art. 42 Abs. 2 KV VS). Auch wenn ein solcher Erlass als Gesetz bezeichnet wird, handelt es sich wegen des fehlenden Referendums staatsrechtlich um eine Parlamentsverordnung.

- 1705 Die demokratische Bewegung des 19. Jahrhunderts bevorzugte das obligatorische Gesetzesreferendum. Die neuere Entwicklung tendiert zu seiner Ersetzung durch das fakultative Gesetzesreferendum. Die Kantone Bern und Thurgau, die das obligatorische Gesetzesreferendum beide 1869 eingeführt hatten⁹⁵, wechselten 1972 beziehungsweise 1987 zum fakultativen Gesetzesreferendum⁹⁶. Zürich wechselte 1998 vom obligatorischen zum fakultativen Gesetzesreferendum, Wallis 1993 und Appenzell Ausserrhoden – zwei Jahre nach Aufhebung der Landsgemeinde – im Jahre 2000. Mit der Aufgabe der Landsgemeinden in Obwalden (1998) und in Nidwalden (1996) wurde gleichzeitig das obligatorische Gesetzesreferendum aufgegeben. Im Kanton Aargau scheiterte demgegenüber die totalrevidierte Verfassung von 1978 vor allem deswegen, weil ebenfalls das fakultative Gesetzesreferendum eingeführt werden sollte⁹⁷. Die neue totalrevidierte Verfassung von 1980 sieht erneut das obligatorische Gesetzesreferendum vor (§ 62 Abs. 1 Bst. b KV AG).

3. Sonderregelungen

- 1706 Im Kanton *Schwyz* kann sich der Grosse Rat durch eine Volksabstimmung zum definitiven Erlass eines Gesetzes ermächtigen lassen (§ 32 KV SZ). Formell ergeht in einem solchen Fall ein selbständiger Volksbeschluss⁹⁸. Materiell handelt es sich um eine Art vorgezogenes Referendum. Das echte, nachträgliche Referendum entfällt. Eine solche Regelung ist ohne weiteres zulässig, weil der Bund das Gesetzesreferendum nicht vorschreibt und die

⁹⁴ Vgl. N. 1638.

⁹⁵ Vgl. His III/1 341.

⁹⁶ Vgl. TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 16–20.

⁹⁷ Vgl. WÜTHRICH, Volksrechte 123.

⁹⁸ Vgl. N. 375.

Kantone nach ihrem Ermessen Mischformen von repräsentativer und direkter Demokratie verwirklichen dürfen.

Ähnlich konnte früher in *Nidwalden* die Landsgemeinde den Landrat ermächtigen, «in ihrem Namen neue Gesetze zu erlassen oder bestehende abzuändern» (Art. 52 Abs. 3 Ziff. 4 KV NW in der ursprünglichen Fassung). Solche Gesetze unterstanden jedoch – dies im Gegensatz zur Regelung im Kanton Schwyz – dem fakultativen Referendum (Art. 53 Abs. 1 Ziff. 1 KV NW in der ursprünglichen Fassung). 1707

In *Schaffhausen* gilt anstelle des sonst üblichen obligatorischen Gesetzesreferendums⁹⁹ das fakultative Referendum, wenn (a) sich das Gesetz auf die Verwaltungsstruktur oder auf Ausführungs-, Vollzugs- oder Verfahrensbestimmungen bezieht, (b) weder Mehrausgaben noch zusätzliche Abgaben bewirkt und (c) ihm mindestens vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Grossen Rates zugestimmt haben (Art. 42^{bis} Abs. 1 KV SH). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. 1708

In *Basel-Landschaft* unterstehen Gesetze, die im Landrat mit 4/5-Mehrheit angenommen wurden, nur dem fakultativen und nicht dem sonst üblichen obligatorischen Referendum¹⁰⁰. 1709

Bemerkenswert ist, dass die Kantone Basel-Stadt und Waadt, die bloss ein fakultatives Gesetzesreferendum kennen, in jedem Fall die Volksabstimmung vorsehen über Gesetze, die vom Parlament auf Grund einer als allgemeine Anregung formulierten Volksinitiative ausgearbeitet wurden¹⁰¹. Die Volksabstimmung ist nach der Konzeption des Initiativrechts in der Schweiz selbstverständlich, wenn das Parlament einer Volksinitiative nicht zustimmt. Hingegen würde in den Fällen, in denen das Parlament sich einem Volksbegehren anschliesst, das übliche fakultative Gesetzesreferendum genügen. Andere Kantone mit fakultativem Gesetzesreferendum kennen denn auch diese Lösung, zum Beispiel Bern¹⁰² und St. Gallen¹⁰³. 1710

4. Verfahren

1711

⁹⁹ Siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 1 KV SH.

¹⁰⁰ Siehe § 30 Bst. b KV BL.

¹⁰¹ Siehe § 28 Abs. 3 vierter Satz KV BS (vgl. RHINOW, Volksrechte 141); Art. 27 Ziff. 1 Abs. 4 KV VD. In diesem Sinn z.B. früher auch Art. 6 Ziff. 3 KV BE 1893.

¹⁰² Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. b i.V. mit Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; vgl. KÄLIN/BOLZ, Handbuch N. 3a zu Art. 61 Abs. 1 Bst. b.

¹⁰³ Siehe Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 RIG SG.

Der referendumpflichtige Erlass wird gesamthaft (in globo) der Volksabstimmung unterbreitet. Die Kantonsverfassung kann den Grossen Rat ermächtigen, die Abstimmung in der Weise anzuordnen, dass über die einzelnen Teile eines Gesetzes oder Parlamentsbeschlusses getrennt abgestimmt wird. Der Grosse Rat kann eine Vorlage aber auch ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung aufspalten, indem er separate Gesetze beschliesst. Dabei kann vorgesehen werden, dass die Vorlage gesamthaft nur angenommen ist, wenn alle Teile die Zustimmung des Volkes finden, oder dass die einzelnen Teile auch separat rechtsgültig werden können. Im Gegensatz zum Grossen Rat ist die Regierung hingegen nicht befugt, über einzelne Teile eines Erlasses separat abstimmen zu lassen; die Regierung hat die Erlasse so zur Abstimmung zu bringen, wie sie vom Parlament verabschiedet werden.

- 1712 Die Gesetze und Parlamentsbeschlüsse, die dem obligatorischen Referendum unterstehen, werden von Amtes wegen der Volksabstimmung unterbreitet. Zuständig zur Festsetzung des Abstimmungsdatums ist normalerweise die Kantonsregierung. Sie besitzt in dieser Frage ein gewisses Ermessen, namentlich in Bezug auf die Frage, über welche Vorlagen zum gleichen Zeitpunkt abgestimmt werden soll. Es besteht auch keine Verpflichtung, die Vorlagen genau entsprechend der zeitlichen Reihenfolge ihrer Verabschiedung im Parlament zur Volksabstimmung zu bringen. Die Referendumsabstimmungen dürfen aber nicht unnötig verzögert werden¹⁰⁴.

V. Fakultatives Gesetzesreferendum

1. Begriff

- 1713 Die Unterstellung eines Gesetzes unter das fakultative Referendum bedeutet, dass eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten oder von anderen Berechtigten innerhalb einer Frist, der sogenannten Referendumsfrist, ein Begehren auf Durchführung einer Volksabstimmung über das Gesetz stellen müssen. Kommt das Begehren zustande, so wird die Volksabstimmung von Amtes wegen angeordnet. Das fakultative Referendum ist somit im Gegensatz zum obligatorischen Referendum zweiphasig.
- 1714 Wird der Begriff Referendum mit Volksabstimmung gleichgesetzt, ist das fakultative Referendum ein bedingtes Referendum, nämlich geknüpft an die Bedingung, dass ein Referendumsbegehren gestellt wird. Aus dieser Optik

¹⁰⁴ Vgl. N. 2363.

wurde der Begriff bedingtes Referendum (*référéndum conditionnel*) für das fakultative Referendum vorgeschlagen¹⁰⁵. Üblicherweise bezeichnet der Ausdruck fakultatives Referendum allerdings beide Phasen dieses Volksrechts, die Referendumsunterstellung und die Durchführung der Volksabstimmung.

2. Geltungsbereich

Dem fakultativen Referendum unterliegen die Gesetze¹⁰⁶ in den *17 Kantonen* 1715 Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf und Jura¹⁰⁷. In diesen Kantonen können somit eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten (zum Teil auch andere Berechtigte) innerhalb der Referendumsfrist die Volksabstimmung über ein Gesetz verlangen. Im Sinn von Ausnahmen unterstehen jedoch auch im Kanton Schaffhausen trotz grundsätzlich obligatorischem Gesetzesreferendum gewisse Gesetze bloss dem fakultativen Referendum¹⁰⁸. Im Kanton Basel-Landschaft unterstehen im Sinn einer Ausnahme dem fakultativen Referendum Gesetze, die im Landrat mit 4/5-Mehrheit angenommen worden sind¹⁰⁹.

In vielen Kantonen mit fakultativem Gesetzesreferendum unterstehen auch 1716 die *allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse* dem fakultativen Referendum¹¹⁰. Solche Parlamentsbeschlüsse sind den Gesetzen gleichwertig; unter referendumsrechtlichen Gesichtspunkten sind sie Gesetze.

Als erster Kanton hatte 1845 die Waadt das moderne fakultative Gesetzesreferendum eingeführt¹¹¹, als letzter Freiburg im Jahre 1921¹¹². Spätere Einführungen lösten lediglich das obligatorische Referendum ab. 1717

3. Bedeutung für andere fakultative Referenden

1718

¹⁰⁵ Vgl. AUER, Droits politiques 40.

¹⁰⁶ Vgl. N. 1672.

¹⁰⁷ Siehe Art. 30^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 KV ZH; Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; § 39 Abs. 1 KV LU; Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV OW; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR; § 29 Abs. 1 KV BS; Art. 60^{bis} Bst. a KV AR; Art. 47 Abs. 1 KV SG; § 22 KV TG; Art. 42 Bst. a KV TI; Art. 27 Ziff. 2 KV VD; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 1 KV VS; Art. 39 Abs. 2 KV NE; Art. 53 KV GE; Art. 78 Bst. a KV JU.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1708.

¹⁰⁹ Siehe § 30 Bst. b i.V. mit § 30 Bst. e KV BL.

¹¹⁰ Siehe z.B. § 29 KV BS; Art. 47 Abs. 1 KV SG; § 39 Abs. 2 KV NE.

¹¹¹ Vgl. His II 269 und III/1 342; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I 472.

¹¹² Vgl. His III/1 344.

Die meisten Kantone kennen das fakultative Referendum in irgendeiner Form, sei es als Gesetzes-, Staatsvertrags-, Verordnungs-, Verwaltungs- oder anderes Referendum¹¹³. Kein fakultatives Referendum gibt es nur im Kanton Glarus. Massgebend für die Ausgestaltung der verschiedenen Referendumsarten ist das fakultative Gesetzesreferendum als älteste und wichtigste Form des fakultativen Referendums. Üblicherweise gelten kraft ausdrücklicher Vorschrift oder gemäss Praxis hinsichtlich Referendumsfrist, notwendiger Unterschriftenzahl und Verfahren für alle anderen Referenden die gleichen Regelungen wie für das Gesetzesreferendum.

- 1719 Vereinzelt sind die Anforderungen an das fakultative Referendum allerdings je nach Materie verschieden. So erfordert im Kanton Schaffhausen das kombinierte Steuerfuss- und Budgetreferendum 1'000 Unterschriften innerhalb von 30 Tagen (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 KV SH). Für das Referendum gegen Gesetze sind hingegen 1'000 Unterschriften innerhalb von 90 Tagen nötig, für das Referendum gegen Ausgabenbeschlüsse von weniger grosser Tragweite 600 Unterschriften innerhalb von 60 Tagen (Art. 42^{bis} Abs. 2 und Art. 42^{ter} Abs. 2 KV SH). Diese Gesetze und Ausgabenbeschlüsse unterstehen allerdings nur dann dem fakultativen Referendum, wenn mindestens vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Grossen Rates zugestimmt haben; sonst wird von vornherein eine Volksabstimmung durchgeführt (Art. 42^{bis} Abs. 1 und Art. 42^{ter} Abs. 1 KV SH).

4. Referendumsberechtigte

a) Stimmberechtigte

- 1720 In allen Kantonen mit fakultativen Referenden können eine *bestimmte Zahl von Stimmberechtigten* das Begehren um Volksabstimmung über einen referendumpflichtigen Erlass stellen. In den Kantonen mit fakultatивem Gesetzesreferendum gelten für dieses Referendum und fast durchgehend¹¹⁴ auch für allfällige weitere fakultative Referenden die folgenden Unterschriftenzahlen: Zürich 5'000, Bern 10'000, Luzern 3'000, Obwalden 100, Nidwalden 250, Zug 1'500, Freiburg 6'000, Basel-Stadt 2'000, Appenzell Ausserrhoden 300, St. Gallen 4'000, Thurgau 2'000, Tessin 7'000, Waadt 12'000, Wallis 3'000, Neuenburg 6'000, Genf 7'000 und Jura 2'000¹¹⁵.

¹¹³ Zu den Referenden gegen nichtrechtsetzende Parlamentsbeschlüsse vgl. §§ 29–31.

¹¹⁴ Vgl. jedoch N. 1719.

¹¹⁵ Siehe Art. 30^{bis} KV ZH; Art. 62 Abs. 2 KV BE; § 40 Abs. 1 KV LU; Art. 59 Abs. 2 Bst. b KV OW; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; § 34 Abs. 1 KV ZG; § 28^{bis} Abs. 1 KV FR; § 29 Abs. 1 KV BS; Art. 60^{bis} KV AR; Art. 47 Abs. 1 KV SG; § 22 KV TG; Art. 42 Abs. 1 KV

Wird die Zahl der erforderlichen Unterschriften zu jener der Stimmberechtigten in ein Verhältnis gesetzt, so werden interessante Tendenzen sichtbar. Die Westschweizer Kantone und das Tessin kennen generell die höchsten Anforderungen an das Zustandekommen des Referendums. Die meisten Kantone stellen höhere Ansprüche, als sie für das fakultative Referendum auf Bundesebene gelten. Dagegen sind die Anforderungen in den Kantonen Zürich und Obwalden in Bezug auf deren fakultative Referenden in nichtlegislativen Materien eher tief angesetzt¹¹⁶. 1721

b) Parlamentarier

In einzelnen Kantonen kann eine Minderheit von Mitgliedern des Parlamentes das fakultativ vorgesehene Referendum ergreifen und die Volksabstimmung über den Erlass verlangen¹¹⁷. Dieses *Parlamentarierreferendum* besteht neben dem Volksreferendum. In der Literatur wird es deshalb auch als ausserordentliches fakultatives Referendum bezeichnet¹¹⁸. Es bestehen besondere Verfahrensvorschriften, namentlich die Bestimmung, dass die Parlamentarier das Referendum unmittelbar nach der Schlussabstimmung ergreifen müssen¹¹⁹. Kommt das Referendum aus der Mitte des Parlamentes zustande, entfällt konsequenterweise die Unterstellung unter das Volksreferendum. Das Parlamentarierreferendum (die Befugnis einer Minderheit von Parlamentariern, die Volksabstimmung über einen dem fakultativen Referendum unterstehenden Erlass zu verlangen), ist zu unterscheiden vom ebenfalls vorkommenden Recht einer Parlamentsminderheit, die Unterstellung eines nicht referendumpflichtigen Erlasses unter das fakultative oder obligatorische Referendum zu verlangen¹²⁰. 1722

Vereinzelt kann das Parlament, allenfalls mit qualifizierter Mehrheit, beschliessen, dass der an sich dem fakultativen Referendum unterstehende Er- 1723

TI; Art. 27 Abs. 2 KV VD; Art. 31 Abs. 1 KV VS; Art. 39 Abs. 2 KV NE; Art. 53 Abs. 1 KV GE; Art. 78 KV JU.

¹¹⁶ Vgl. LUTZ/STROHMANN 144 f.

¹¹⁷ Siehe Art. 59 Abs. 2 Bst. a KV OW (ein Drittel der Mitglieder des Grossen Rates); § 34 Abs. 4 KV ZG (ein Drittel der Mitglieder des Grossen Rates); Art. 47 Abs. 1 KV SG (ein Drittel der Mitglieder des Grossen Rates); § 22 KV TG (30 von 130 Mitgliedern des Grossen Rates).

¹¹⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 432; AUER, Droits politiques 41.

¹¹⁹ Siehe z.B. § 34 Abs. 4 KV ZG; Art. 47 Abs. 1 KV SG; Art. 15 RIG SG. Kommt im Kanton St. Gallen das Referendumsbegehren aus der Mitte des Grossen Rates zustande, so kann der Grosse Rat beschliessen, dass das Volk über einzelne Teile des Gesetzes oder Beschlusses getrennt abstimmt (Art. 47 Abs. 2 KV SG).

¹²⁰ Vgl. N. 1986.

lass dem Volk von Amtes wegen zur Abstimmung unterbreitet wird¹²¹. In der Literatur wird dieser Beschluss auch als ausserordentliches obligatorisches Referendum bezeichnet¹²². Ein solches *Parlamentsreferendum* ist vom sogenannten freiwillig angeordneten Referendum zu unterscheiden. Dieses gestattet dem Parlament, Beschlüsse, die nach Verfassung oder Gesetz nicht referendumpflichtig sind, von sich aus dem obligatorischen oder fakultativen Referendum zu unterstellen¹²³.

c) Gemeinden

- 1724 Im Kanton Tessin kann das fakultative Referendum von einem Fünftel der Einwohnergemeinden ergriffen werden¹²⁴. Im Kanton Jura steht dieses Recht acht Einwohnergemeinden zu, in den Kantonen Solothurn und Basellandschaft fünf Einwohnergemeinden¹²⁵. Voraussetzungen und Verfahren richten sich nach den Bestimmungen über das Volksreferendum. Zuständig, das Referendum zu ergreifen, sind die Bürgerschaft oder, wo in der Gemeindeordnung vorgesehen, deren Repräsentanten¹²⁶.

5. Verfahren

- 1725 Der dem fakultativen Referendum unterstehende Erlass wird vom Parlament beziehungsweise der Regierung als *Referendumsvorlage* publiziert. Ab diesem Zeitpunkt läuft die Referendumsfrist. Ist ein allenfalls zulässiges Parlamentarier- oder Parlamentsreferendum im Anschluss an die Schlussabstimmung im Parlament zustande gekommen, so erübrigt sich die Unterstellung unter das Volksreferendum.
- 1726 Der referendumpflichtige Erlass wird üblicherweise gesamthaft (in globo) dem Referendum unterstellt. Der Grosse Rat kann aber mit besonderer Ermächtigung in der Kantonsverfassung oder einem Gesetz anordnen, dass eine Vorlage in einzelnen Teilen dem Referendum unterstellt wird. Fehlt eine Ermächtigung, so kann das Parlament durch Erlass separater Erlasse im Ergebnis das Gleiche erreichen. Beim fakultativen Referendum ist dieses Vorgehen

¹²¹ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV BE (120 von 200 Mitgliedern des Grossen Rates); § 39 Abs. 1 KV LU (Grosser Rat); § 29 Abs. 1 KV BS (Grosser Rat); Art. 60 Abs. 1 Bst. h KV AR (zwei Drittel der anwesenden Kantonsratsmitglieder); Art. 79 KV JU (Parlament).

¹²² Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 432; AUER, Droits politiques 41.

¹²³ Vgl. N. 1984. Im Bund siehe Art. 141 Abs. 2 BV (fakultatives fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge).

¹²⁴ Siehe Art. 42 KV TI.

¹²⁵ Siehe Art. 78 KV JU; Art. 36 Abs. 1 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. b KV BL.

¹²⁶ Siehe Art. 100 Abs. 2 LDP JU; § 26 Abs. 2 VAV SO; § 81a Abs. 1 GPR BL; Art. 147 Abs. 1 LEDP TI.

aber nur sinnvoll, wenn die einzelnen Teile getrennt rechtsgültig werden können. Zuständig zur Anordnung ist nur der Grosse Rat; die Regierung hat im Abstimmungswesen nur Vollzugsfunktionen.

Die *Frist zur Einreichung des Referendumsbegehrens* variiert zwischen einem und drei Monaten: Zürich 60 Tage, Bern 3 Monate, Luzern 60 Tage, Obwalden 30 Tage, Nidwalden 2 Monate, Zug 60 Tage, Freiburg 90 Tage, Basel-Stadt 6 Wochen, Appenzell Ausserrhoden 60 Tage, St. Gallen 30 Tage, Thurgau 3 Monate, Tessin 45 Tage, Waadt 40 Tage, Wallis 90 Tage, Neuenburg 40 Tage, Genf 40 Tage, Jura 60 Tage¹²⁷. 1727

Für die *Fristberechnung* gelten entweder besondere Regelungen, die allgemeinen Vorschriften des Kantons über die Fristberechnung¹²⁸ oder die Bestimmungen über die Fristberechnung in Verwaltungsverfahren. Fehlen im Kanton Bestimmungen über die Fristberechnung in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten, so sollten zur Lückenfüllung die einschlägigen Regeln des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren¹²⁹ herangezogen werden. 1728

Um zu verhindern, dass Unterschriften vor Beginn der Referendumsfrist gesammelt werden, verlangen die Gesetze über die politischen Rechte in der Regel, dass die *Unterschriftenliste* das Gesetz mit dem Datum der Beschlussfassung durch das Parlament bezeichnet. Unterschriften auf Listen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sind ungültig¹³⁰. 1729

In den Kantonen Zürich, Bern, Freiburg, Basel-Stadt, Waadt und Genf können die Unterschriften ausserhalb der Referendumsfrist *beglaubigt* werden, in den anderen Kantonen nur innerhalb der Referendumsfrist¹³¹. Letztere Regelung verkürzt faktisch die Sammelfrist. 1730

Die Referendumsbegehren können von den Unterzeichnern *einzel*n *eingereicht* werden. Es ist also möglich, dass verschiedene Referendumskomitees mit unterschiedlichen politischen Zielsetzungen Unterschriften sammeln. 1731

¹²⁷ Siehe Art. 30^{bis} Abs. 2 KV ZH; § 62 Abs. 2 KV BE; § 40 Abs. 1 KV LU; Art. 59 Abs. 2 Bst. b KV OW; Art. 52a Abs. 1 KV NW; § 34 Abs. 2 KV ZG; Art. 221 GBR FR; § 29 Abs. 2 KV BS; Art. 60^{bis} KV AR; Art. 47 Abs. 1 KV SG; § 22 KV TG; Art. 42 Abs. 1 KV TI; Art. 27 Abs. 2 KV VD; Art. 31 Abs. 1 KV VS; Art. 120 Abs. 1 LDP NE; Art. 53 KV GE; Art. 94 LDP JU.

¹²⁸ Siehe z.B. im Kanton St. Gallen Art. 2 RIG SG.

¹²⁹ Siehe Art. 20 ff. VwVG.

¹³⁰ Siehe z.B. Art. 20 Bst. c und Art. 24 Abs. 1 RIG SG. Im Bund siehe Art. 60 Abs. 1 Bst. b und Art. 66 Abs. 2 Bst. a BPR.

¹³¹ Siehe § 41 und § 43 Abs. 1 und 2 WAG ZH; Art. 58 GPR BE; Art. 200 GBR FR; § 35 Abs. 1 und § 36 IRG BS; Art. 105 Abs. 1 i.V. mit Art. 94 Abs. 1 LEDP VD; Art. 91 Abs. 1 LEDP GE.

- 1732 Ein eingereichtes Referendumsbegehren *kann nicht zurückgezogen werden*¹³². Dies gilt, auch wenn die Vorschriften über das Referendumsrecht diese Frage nicht ausdrücklich regeln. Das Referendum richtet sich nicht gegen einen Entwurf, sofern gegen ein unter Vorbehalt des Referendums rechtsgültig beschlossenes Gesetz des Parlamentes. Mit dem Rückzug eines bereits ergriffenen Referendums müsste politisch die Änderung des Gesetzes bewirkt werden können. Das Gesetzgebungsverfahren des Parlamentes ist jedoch abgeschlossen. Die Rückzugsmöglichkeit wäre deshalb nicht sinnvoll. Der Rückzug ist auch praktisch kaum vereinbar mit der Regelung, dass die Referendumsbegehren von den Unterzeichnern einzeln, das heisst praktisch: von verschiedenen Komitees, eingereicht werden können.
- 1733 Werden keine oder ungenügend Unterschriften eingereicht, wird der Erlass nach Ablauf der Referendumsfrist *rechtsgültig erklärt*. Kommt das Referendumsbegehren zustande, so ist die *Volksabstimmung* anzuordnen. In der Ansetzung der Volksabstimmung besteht ein gewisses Ermessen; doch darf nicht unnötig lange zugewartet werden. Häufig gelten Fristen für die Zeit zwischen Einreichung des Referendumsbegehrens und Volksabstimmung. Die Frist beträgt etwa in Freiburg 180 Tage, in Neuenburg 6 Monate und in Genf höchstens ein Jahr¹³³. Es besteht keine Verpflichtung, die Gesetze genau entsprechend der zeitlichen Reihenfolge zustande gekommener Referendumsbegehren der Volksabstimmung zu unterbreiten.
- 1734 Die Kantonsverfassung oder ein Gesetz können vorsehen, dass der Grosse Rat anordnen kann, dass über einzelne Teile eines Gesetzes oder Beschlusses getrennt abgestimmt wird, wenn das Referendum aus der Mitte des Volkes oder als allfälliges Parlamentarierreferendum zustande kommt¹³⁴. Die Rechte der Stimmberechtigten werden dadurch nicht geschmälert. Getrennte Abstimmungen sind aber nur sinnvoll, wenn der Erlass so konzipiert ist, dass einzelne Teile unabhängig voneinander vollzogen werden können. Zuständig zur Anordnung ist der Grosse Rat; die Regierung hat in der Ansetzung der Volksabstimmung nur eine Vollzugsfunktion.
- 1735 Das Parlament kann auf ein dem fakultativen Referendum zu unterstellendes oder bereits unterstelltes Gesetz zurückkommen, allenfalls selbst nach zustande gekommenem Referendumsbegehren, wenn veränderte Verhältnisse

¹³² Siehe z.B. § 152 Abs. 3 GPR SO; Art. 96 Abs. 2 LDP JU. Im Bund siehe Art. 59b BPR.

¹³³ Siehe Art. 222 Abs. 1 GBR FR; Art. 125 LDP NE; Art. 49 Abs. 3 KV GE; vgl. auch LUTZ/STROHMANN 148 f.

¹³⁴ Siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 KV SG in Bezug auf ein zustande gekommenes Referendum aus der Mitte des Grossen Rates.

dies rechtfertigen¹³⁵. Die Furcht vor einem negativen Volksentscheid ist hingegen kein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen.

VI. Besonders konzipiertes Referendum über Verordnungen des Parlamentes

Nach den geltenden Regelungen der Kantone und des Bundes unterliegt ein Gesetz stets dem Referendum. Wenn hingegen ein rechtsetzender Erlass des Parlamentes nicht dem obligatorischen oder fakultativen Referendum untersteht, liegt nach der in der Schweiz üblichen Begriffsbildung eine Verordnung vor. Rechtsetzende Erlasse des Parlamentes, die in gleicher Weise wie die Gesetze dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen, sind staatsrechtlich den Gesetzen gleichgestellt; es würde nur Verwirrung stiften, diese Erlasse als Verordnungen des Parlamentes zu bezeichnen¹³⁶. Ein Unterschied zu den Gesetzen besteht jedoch, wenn ein Kanton einerseits das *obligatorische Gesetzesreferendum* und andererseits ein *fakultatives Referendum über Verordnungen des Parlamentes* kennt. In diesen Fällen besteht ein besonderes Referendum gegen Verordnungen des Parlamentes. Staatsrechtlich ist es ein Gesetzesreferendum zweiten Ranges. Die Verordnungen des Parlamentes, die dem fakultativen Referendum unterstehen, dürfen den Gesetzen, die dem obligatorischen Referendum unterstanden haben, nicht widersprechen. Der Gesetzesvorrang gilt mit Rücksicht auf die in der Verfassung ausgewiesene Abstufung von Gesetzen und Verordnungen auch gegenüber jenen Verordnungen des Parlamentes, die in einer allfälligen Volksabstimmung angenommen wurden. 1736

Parlamentsverordnungen, die einem besonderen Verordnungsreferendum unterstehen, gibt es in ehemaligen Landsgemeindekantonen, nämlich in *Uri, Schwyz und Nidwalden*¹³⁷. Charakteristisch für diese Kantone ist nicht grundsätzlich das Verordnungsrecht des Parlamentes – es kommt auch in anderen Kantonen vor –, wohl aber, dass die Verordnungen einem vom Gesetzesreferendum verschiedenen Referendum unterstehen. Auch dürfen die Grossen Räte dieser Kantone – wie auch die Parlamente in anderen heutigen und 1737

¹³⁵ Vgl. N. 352.

¹³⁶ Vgl. N. 1673.

¹³⁷ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. a KV UR; § 31 Abs. 1 KV SZ; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW. In Nidwalden unterstehen nach der gleichen Bestimmung auch Gesetze dem fakultativen Referendum, die der Landrat erlassen oder geändert hat. Solche Gesetze können durch eine dem fakultativen Referendum unterstehende Verordnung geändert werden, denn das Verfahren ist das gleiche. Ein besonderes Verordnungsreferendum gab es früher auch in Obwalden; siehe Art. 73 Abs. 1 KV OW in der ursprünglichen Fassung.

früheren Landsgemeindekantonen – verhältnismässig weitgehend Verordnungen ohne besondere gesetzliche Grundlage, unmittelbar gestützt auf die Verfassung, erlassen¹³⁸.

- 1738 Ein gegenüber dem Gesetzesreferendum verschiedenes Referendum über Verordnungen des Parlamentes kennt auch der Kanton *Solothurn*. In Solothurn unterstehen nämlich unter anderem die Gesetze dem obligatorischen Referendum, mit gewissen Ausnahmen jedoch dem fakultativen Referendum die nicht unter das obligatorische Referendum fallenden Kantonsratsbeschlüsse¹³⁹. Darunter fallen auch die in Form einer Verordnung zu ergehenden Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen¹⁴⁰. Solothurn kennt damit ein besonderes Referendum über Verordnungen des Parlamentes.
- 1739 Ausgenommen vom Ordnungsreferendum sind allenfalls notrechtliche Erlasse, bundesrechtlich inhaltlich vorbestimmte Verordnungen und andere Erlasse, die kraft ausdrücklicher Verfassungsvorschrift nicht dem Referendum unterliegen¹⁴¹.
- 1740 Das besondere Referendum gegen Verordnungen des Parlamentes ist gleich ausgestaltet wie das fakultative Gesetzesreferendum.

VII. Referendum über Verordnungen der Regierung

- 1741 Das *Referendum* knüpft nach den üblichen Regelungen an *Gesetze und andere Beschlüsse des Parlamentes* an. Diese Ordnung beruht auf dem Gedanken, dass das Parlament die Volksvertretung ist, das Volk aber mittels des Referendums das Recht haben muss, die repräsentative Demokratie von Fall zu Fall teilweise zurückzunehmen, insoweit also auf die abschliessende Vertretung durch das Parlament zu verzichten. Daneben setzen die Bestimmungen über das Referendumsrecht voraus, dass das Parlament die grundlegenden Beschlüsse trifft, zu denen das Volk auf Grund des Referendumsrechts das letzte Wort haben soll, dass es also auch materiell sinnvoll ist, das Referendumsrecht an Parlamentsbeschlüsse anzuknüpfen.

¹³⁸ Siehe z.B. Art. 72 KV OW; Art. 60 KV NW; Art. 82 Abs. 4 KV GL; Art. 74 Abs. 2 KV AR; vgl. auch MÜLLER, Parlamentsverordnung 231–248 (namentlich 239 f.).

¹³⁹ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO.

¹⁴⁰ Siehe Art. 71 Abs. 2 KV SO.

¹⁴¹ Siehe z.B. Art. 73 Abs. 3 KV OW in der ursprünglichen Fassung. Obwalden nahm neben notrechtlichen und bundesrechtlich determinierten Erlassen Verordnungen vom Referendum aus, «die nach kaufmännischen Grundsätzen zu verwaltende wirtschaftliche Unternehmungen des Staates betreffen».

Beschlüsse der Regierung unterliegen aus diesen Gründen *nicht dem Referendum*. Allerdings kann es ausnahmsweise auch Beschlüsse der Regierung von grosser Bedeutung geben. Trotzdem ist dagegen das Referendumsrecht nicht vorgesehen. Die Gründe, die für die Zuweisung einer wichtigen Kompetenz an die Regierung sprechen, stehen nicht nur der Beschlussfassung des Parlamentes, sondern umso mehr auch dem Referendumsrecht des Volkes entgegen. 1742

Einzig der Kanton *Nidwalden* sieht vor, dass auch «die vom Regierungsrat erlassenen Verordnungen über untergeordnete Fragen polizeilicher Natur» dem fakultativen Verordnungsreferendum unterstehen (Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW)¹⁴². Der Regierungsrat kann diese Verordnungen unmittelbar gestützt auf die Verfassung erlassen¹⁴³. Dies ist wohl der Grund, warum sie dem Referendum unterstehen. Die polizeilichen Noterlasse der Regierung gegen Störungen der öffentlichen Ordnung, die im Sinne der Polizeigeneralklausel auch vom Nidwaldner Regierungsrat beschlossen werden dürfen¹⁴⁴, unterstehen hingegen nicht dem Referendum. 1743

Eine bemerkenswerte Zwischenlösung ist, nicht dem Volk, wohl aber dem Parlament oder einer Minderheit von Parlamentariern ein Einspruchsrecht einzuräumen. So bestimmt die Solothurner Verfassung, dass 25 (von 144) Mitgliedern des Kantonsrates innert 60 Tagen gegen eine vom Regierungsrat beschlossene Verordnung oder Verordnungsänderung Einspruch einlegen können. Wird der Einspruch durch die Mehrheit des Kantonsrates bestätigt, so geht die Vorlage an die Regierung zurück (Art. 79 Abs. 3 KV SO). 1744

¹⁴² Ausserhalb des Bereichs der Rechtsetzung siehe das Referendum gegen Wasserrechtskonzessionen der Regierung im Kanton Waadt; vgl. N. 1959.

¹⁴³ Siehe Art. 64 Ziff. 1 KV NW.

¹⁴⁴ Siehe Art. 64 Ziff. 2 KV NW.

§ 29 Referendum über interkantonale und internationale Verträge

Inhalt	S.
I. Grundlagen	695
1. Überblick	695
2. Bundesrechtliche Voraussetzungen	696
3. Verhältnis der Verträge zum kantonalen Recht	699
4. Geschichte des Vertragsreferendums	704
5. Auslegungsschwierigkeiten	704
II. Voraussetzungen des Vertragsreferendums	705
1. Interkantonaler oder internationaler Vertrag	705
a) Verträge	705
b) Vertragspartner	706
c) Hoheitliche Verträge	707
d) Abgrenzungen	708
2. Genehmigung des Parlaments	709
3. Referendumspflichtiger Vertrag	711
III. Geltungsbereich des Vertragsreferendums	714
1. Überblick	714
2. Kantone mit und ohne Vertragsreferendum	715
3. Ausgestaltung des Referendums	718
4. Verträge mit dem Ausland	720
5. Verträge mit dem Bund	720
IV. Referendumsverfahren	721

I. Grundlagen

1. Überblick

Die Mehrzahl der Kantone kennt ein *besonderes Referendum über hoheitliche Verträge mit anderen Kantonen und ausländischen Staaten*. In den Kantonsverfassungen ist üblicherweise vom Referendum gegen Konkordate und Staatsverträge oder vom Referendum gegen interkantonale und internationale Vereinbarungen die Rede. Abgekürzt kann von Staatsvertragsreferendum oder Vertragsreferendum gesprochen werden. Je nach Inhalt des referendumspflichtigen Vertrages ist das Vertragsreferendum ein *Rechtsetzungsreferendum*, ein *Verwaltungsreferendum* oder eine Kombination beider Referenden. 1745

- 1746 Wie im Bund untersteht auch in den Kantonen nicht der Vertrag an sich, sondern der *Genehmigungsbeschluss des Parlamentes* dem Referendum. Der Geltungsbereich des Staatsvertragsreferendums hängt deshalb auch davon ab, welche Abkommen die Regierung dem Parlament zur Genehmigung unterbreiten muss und welche Verträge sie selbständig abschliessen darf.
- 1747 Bestimmungen, Terminologie und Praxis zu den Staatsverträgen und zum Staatsvertragsreferendum der Kantone sind vielfältig und teilweise verwirrend. Besondere Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis des Abschlusses von Staatsverträgen zur Gesetzgebung. Die bundesgerichtliche Praxis ist mangels Beschwerden rudimentär.
- 1748 Das für die interkantonalen Verträge *massgebende Recht* ist (in dieser Reihenfolge): (a) das Bundesrecht, (b) das interkantonale Recht und (c) subsidiär sinngemäss das Völkerrecht¹, also namentlich das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge².

2. Bundesrechtliche Voraussetzungen

- 1749 Die Kantone dürfen im Rahmen ihrer Kompetenzen *Verträge mit anderen Kantonen und interkantonalen Organisationen* abschliessen; diese Verträge dürfen aber nicht Bundesrecht und Interessen des Bundes sowie interkantonalem oder internationalem Recht sowie Rechten anderer Kantone zuwiderlaufen (Art. 48 Abs. 1 und 3 erster Satz BV). Diese Befugnis besteht sowohl im originären, also im unmittelbar durch die Bundesverfassung gewährleisteten Wirkungsbereich der Kantone, als auch in den Bereichen, in denen den Kantonen in Bezug auf den Vollzug von Bundesgesetzen Handlungsspielraum eingeräumt oder durch Nichterlass von Bundesgesetzen Handlungsspielraum überlassen wird³. Im Zusammenhang mit dem Vollzug von Bundesgesetzen ist den Kantonen allenfalls sogar vorgeschrieben, unter gewissen Voraussetzungen öffentlichrechtliche Verträge mit anderen Kantonen einzugehen⁴. Eine solche Verpflichtung kann sich bereits aus dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gebot zu interföderativer Zusammenarbeit ergeben (Art. 44 Abs. 1 BV). Der Bund kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten an interkantonalen Verträgen beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV).
- 1750 Die Kantone dürfen im Rahmen ihrer originären und übertragenen Kompetenzen und unter Wahrung des Rechts und der Interessen des Bundes und der

¹ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 80; KEHRLI 38 f.

² SR 0.111.

³ Vgl. HÄFELIN, Komm. BV, N. 30 und 32 zu Art. 7 BV 1874.

⁴ Beispiel: Art. 11 Abs. 2 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes vom 8. Oktober 1971, AS 1972 950 (aufhoben durch Gewässerschutzgesetz vom 24. Januar 1991, SR 814.20; das neue Gesetz enthält die Vorschrift nicht mehr).

Rechte anderer Kantone auch *Verträge mit ausländischen Staaten, internationalen Organisationen und anderen Völkerrechtssubjekten*, wie dem Heiligen Stuhl, abschliessen (Art. 56 Abs. 1 und 2 BV). Sie sind gegenüber dem Ausland zwar nur beschränkt handlungsfähig (Art. 56 Abs. 3 BV), im Rahmen ihrer Befugnisse aber völkerrechtlich rechtsfähig⁵. Nicht nur die Grenzkantone, sondern alle Kantone besitzen das Recht zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge, und die Verträge müssen sich auch nicht auf Nachbarländer oder auf untergeordnete Materien beschränken. Allerdings sind Verträge mit dem Ausland nur zulässig, solange nicht der Bund die Angelegenheit durch einen eigenen Vertrag geregelt hat. Der Bund ist dazu nämlich auch im Kompetenzbereich der Kantone zuständig⁶. In der Praxis tritt er denn auch als Vertragspartner gegenüber dem Ausland auf, wenn der Vertragsinhalt von grösserer Bedeutung ist. Solche Verträge des Bundes kommen ausnahmsweise selbst in Angelegenheiten vor, die nur einen oder einzelne Kantone betreffen⁷. Trotzdem gibt es zahlreiche Verträge der Kantone mit dem Ausland⁸. Angesichts der tendenziell wieder grösseren Durchlässigkeit der Staatsgrenzen in Europa wird vor allem die Zusammenarbeit mit dem benachbarten Ausland zunehmend intensiver. Verträge des Kantons mit dem Ausland sind staatsrechtlich auch die Vereinbarungen, welche Gemeinden mit ausdrücklicher oder stillschweigender Erlaubnis ihres Kantons oder des Bundes mit ausländischen Nachbargemeinden abschliessen⁹. Diese grenzüberschreitende Zusammenarbeit wird heute vom Bund gefördert¹⁰. Die Kantone können zusammen mit einem ausländischen Partner sogar eine Organisation des internationalen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit begründen¹¹.

1751

⁵ Vgl. AUBERT I N. 684; YVES LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris 1984, 365–370.

⁶ Vgl. AUBERT I N. 676*; SCHINDLER, *Komm. BV*, N. 3 zu Art. 9 BV 1874; BURCKHARDT, *Kommentar* 91.

⁷ Beispiele: Abkommen über die Fischerei in Grenzgewässern und ihren Zuflüssen (SR 0.923); Übereinkünfte mit dem Heiligen Stuhl betreffend Bestand von Bistümern (SR 0.181.1 und 0.181.2); die Errichtung von Bistümern unterliegt der Genehmigung des Bundes (Art. 50 Abs. 4 BV); vgl. die Zusammenstellung in Yves Lejeune, *Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses*, Berne/Francfort-sur-le Main 1982.

⁸ Vgl. SCHINDLER, *Komm. BV*, N. 2 zu Art. 9 BV 1874.

⁹ Vgl. ULRICH BEYERLIN, *Rechtsprobleme der lokalen, grenzüberschreitenden Zusammenarbeit*, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo 1988.

¹⁰ Siehe Europäisches Rahmenabkommen vom 21. Mai 1980 über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften oder Gemeinden, SR 0.131.1; Rahmenabkommen mit Italien dazu vom 24. Februar 1993, SR 0.131.245.4; aus der Literatur vgl. BEYERLIN (Anm. 9).

¹¹ Beispiel: Neu-Technikum Buchs; siehe Art. 1 Abs. 2 der Vereinbarung des Fürstentums Liechtenstein und der Kantone St. Gallen und Graubünden vom 20. Juni 1968 über das Neu-Technikum Buchs.

Zulässig sind *bilaterale und multilaterale Vereinbarungen*, auch in Kombination mit einem interkantonalen Konkordat. Die in der Praxis einmal geäusserte Auffassung, das Fürstentum Liechtenstein dürfe sich nicht an einem Konkordat der Kantone beteiligen¹², ist abwegig. Das Fürstentum gehört denn auch verschiedenen Konkordaten an¹³.

- 1752 Ob ein Kanton das *Referendum* über den Beitritt zu einem Konkordat oder Staatsvertrag einführen will, ist ihm bundesrechtlich freigestellt.
- 1753 Die Kantone haben *dem Bund* Verträge unter sich und mit dem Ausland *zur Kenntnis zu bringen*; über Verträge mit dem Ausland ist der Bund vor Vertragsabschluss zu informieren¹⁴. Unter den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 mussten die Kantone alle diese Verträge vom Bund genehmigen lassen¹⁵. Sie haben dies oft nicht getan, und es ist nicht zu erwarten, dass sie der Pflicht zur blossen Kenntnisgabe fleissiger nachkommen werden.
- 1754 Die heute geltende verfassungsrechtliche Regelung schliesst Genehmigungspflichten im originären Wirkungsbereich der Kantone aus. Wenn hingegen die Kantone mit dem *Vollzug von Bundesrecht* beauftragt sind, darf ein Bundesgesetz vorschreiben, dass Ausführungserlasse mit Einschluss der dem Vollzug dienenden Verträge der Kantone der *Genehmigung des Bundes* bedürfen. Davon geht auch die (an die Bundesverfassung von 1999 wenig sorgfältig angepasste) Bundesgesetzgebung aus¹⁶. Art. 61a Abs. 1 (bisher Art. 62 Abs. 1) des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) bestimmt, dass Gesetze und Verordnungen der Kantone dem Bund zur Genehmigung zu unterbreiten sind, soweit ein Bundesgesetz dies vorsieht (gemeint ist nach der heute geltenden Verfassungslage: soweit ein Bundesgesetz dies im Bereich von Vollzugsaufgaben der Kantone vorsieht). Aus Art. 61a Abs. 3 RVOG geht hervor, dass sich der Genehmigungsvorbehalt (im Bereich von Vollzugsaufgaben der Kantone) auch auf interkantonale Verträge bezieht. Sinngemäss muss dies auch für Verträge der Kantone mit dem Ausland (im Bereich von Vollzugsaufgaben der Kantone) gelten.

¹² Vgl. Auskunft des Rechtsdienstes des Politischen Departements vom 24. Februar 1965, VPB 32 (1964–65), Nr. 1.

¹³ Beispiele: Interkantonale Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel, SR 812.101 (Beitritt Liechtensteins siehe AS 1973 573); Interkantonale Universitätsvereinbarung vom 20. Februar 1997, SR 414.23 (siehe Art. 5, Beitritt des Fürstentums am 18./19. Juni 1997).

¹⁴ Siehe Art. 48 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 56 Abs. 2 zweiter Satz BV.

¹⁵ Siehe Art. 102 Ziff. 7 und Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; Art. 90 Ziff. 7 und Art. 74 Ziff. 5 BV 1848.

¹⁶ Siehe Art. 61a und 62 RVOG, Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 1999, AS 2000 289.

Die Genehmigung wird vom zuständigen Departement und in streitigen Fällen vom Bundesrat ausgesprochen¹⁷. Sie ist konstitutiv¹⁸. Zuständig zur Verweigerung der Genehmigung eines interkantonalen Vertrages oder eines Vertrages mit dem Ausland ist die Bundesversammlung¹⁹. Schliesst der Kanton im eigenen, also im nicht genehmigungspflichtigen Bereich einen interkantonalen oder internationalen Vertrag ab, entscheidet die Bundesversammlung allerdings – entgegen dem Wortlaut von Art. 61a Abs. 3 und Art. 62 Abs. 3 RVOG – gegebenenfalls nicht über die Verweigerung einer Genehmigung, sondern sie spricht das Verbot des Vertragsabschlusses aus. 1755

3. Verhältnis der Verträge zum kantonalen Recht

Regierung, Parlament und Volk des Kantons üben ihre Befugnisse zum Abschluss interkantonalen und internationaler Verträge auf Grund der Kantonsverfassung aus. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen des Bundesrechts im Bereich des Vollzugs von Bundesrecht. Die Verträge dürfen im Rahmen des Bundesrechts auf Grund der allgemein ausgesprochenen Ermächtigungen in der Kantonsverfassung²⁰ eingegangen werden, soweit ihnen nicht besondere Regelungen der Kantonsverfassung entgegenstehen. Die Kantonsverfassungen stellen aber stillschweigende Schranken auf, die den Spielraum der «auswärtigen Gewalt» des Kantons begrenzen. Diese Schranken sind nicht ohne weiteres leicht zu bestimmen. Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass die Kantonsverfassung kantonsinterne Angelegenheiten regelt und sich zur materiellen Ordnung der Aussenbeziehungen nicht äussern will; die Kantonsverfassung ist in diesem Sinn wie jede Staatsverfassung introvertiert. Die Kantonsverfassung verhindert deshalb jedenfalls nicht, dass Regelungen, die spezifisch das interkantonale oder internationale Verhältnis betreffen, vertraglich getroffen werden. Es dürfen daher zum Beispiel ohne weiteres Verträge abgeschlossen werden, welche die Anerkennung auswärtiger Fähigkeitsausweise oder den Rechtsschutz gegenüber Anordnungen von Organen grenzüberschreitender gemeinsamer Werke ordnen. Darüber hinaus steht die Kantonsverfassung, wenn nicht klar eine gegenteilige Vorschrift ersichtlich ist, auch nicht der vertraglichen Regelung von Angelegenheiten entgegen, die, wie etwa die Kontrolle bestimmter technischer Anlagen, zweckmässigerweise gemeinsam geregelt werden. Das Urteil darüber, ob eine gemeinsame Regelung naheliegend ist, kann im Zeitablauf und nach Massgabe zunehmender tatsächlicher Verflechtung ändern. Unzulässig sind hingegen 1756

¹⁷ Siehe Art. 61a Abs. 2 RVOG.

¹⁸ Siehe Art. 61a Abs. 1 zweiter Satz RVOG.

¹⁹ Siehe Art. 61a Abs. 3 und Art. 62 Abs. 3 RVOG.

²⁰ Siehe z.B. Art. 55 Ziff. 6 KV SG (Abschluss von Verträgen «innert den Schranken der Bundesverfassung»); Art. 38 Abs. 2 KV VS.

Abmachungen, die von der allgemeinen Ordnung einer Materie durch die Kantonsverfassung abweichen, wenn die gemeinsame, vertragliche Ordnung sich sachlich nicht aufdrängt oder Grundentscheidungen der Kantonsverfassung zuwiderläuft.

- 1757 Unter den dargelegten Voraussetzungen dürfen durch interkantonale und internationale Verträge auch *Organisationen* eingerichtet werden, denen in einem genau umgrenzten *Bereich Rechtsetzungs-, Verfügungs- und Entscheidungsbefugnisse* eingeräumt werden (Art. 48 Abs. 1 BV)²¹, obwohl dadurch die allgemeine verfassungsrechtliche Ordnung von Rechtsetzung, Verwaltung und Rechtsprechung eingeschränkt wird. Eigentliche suprakantonale Gemeinschaften mit umfassenden Befugnissen dürften hingegen nicht eingerichtet werden. Dies gilt übrigens selbst im Fall, dass der Kanton hierfür eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage schaffen möchte. Die Kantonsverfassung muss demokratisch sein²², das heisst die Ausübung der politischen Rechte durch die Stimmberechtigten oder die Volksvertretung sicherstellen²³; diese Forderung könnte im Rahmen einer suprakantonalen Gemeinschaft nicht erfüllt werden.
- 1758 Steht die Kantonsverfassung dem Inhalt eines Vertrages entgegen, so ist sie vor dessen Ratifikation entsprechend zu ändern, sofern sie nicht zum Abschluss von Verträgen in Abweichung von Bestimmungen der Verfassung ermächtigt. Diese Regelung ist in einzelnen Kantonsverfassungen ausdrücklich vorgesehen²⁴, gilt aber auch in jenen Kantonen, in denen die Verfassung sich dazu nicht speziell äussert. Scheitert die Verfassungsänderung, so darf der Vertrag nicht eingegangen werden. Die Genehmigung eines verfassungsdurchbrechenden Vertrages kann aber in Form eines dem obligatorischen Referendum unterstehenden und gewährleistungspflichtigen Verfassungsgesetzes geschehen. Ihm gleichwertig ist nach der Praxis ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum; dies ist jedoch problematisch²⁵. Vorbehalten bleiben verfassungsrechtliche Sonderregelungen wie das bernische Referendum über Änderungen des Kantonsgebiets²⁶.
- 1759 Steht die Kantonsverfassung dem Inhalt eines Vertrages nicht entgegen, so darf er auch dann eingegangen werden, wenn sein Inhalt kantonalen *Gesetzen widerspricht*. Der Abschluss von interkantonalen und internationalen Verträgen stützt sich unmittelbar auf die Verfassung, und die Gesetzgebung darf

²¹ Vgl. ULRICH HÄFELIN, Der Kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II 624 und 650; LEJEUNE (Anm. 5) 77.

²² Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV.

²³ So die Ausdrucksweise von Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1874 und 1848.

²⁴ Siehe z.B. § 64 Abs. 2 KV BL (ungeschickt formuliert); § 82 Abs. 3 KV AG.

²⁵ Vgl. N. 1799.

²⁶ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE.

ihm daher nicht entgegengehalten werden. Es ist deshalb staatsrechtlich nicht zwingend geboten, vor Abschluss eines Vertrages die nach der Verfassung zuständigen vertragsschliessenden Instanzen zu ermächtigen, einen Vertrag in Abweichung von gesetzlichen Regelungen einzugehen. Es ist aber verständlich, wenn zuvor trotzdem nach einer gesetzlichen Klarstellung gerufen wird. Dies gilt aus demokratischen Gründen vorab in Kantonen, die zwar das Gesetzesreferendum, jedoch kein Staatsvertragsreferendum kennen. In diesem Sinn hat zum Beispiel der st. gallische Gesetzgeber im Hinblick auf das Heilmittelkonkordat vom 19. Mai 1988 sein Gesundheitsgesetz etwas unbeholfen durch eine Bestimmung ergänzt, wonach der Staat interkantonalen Vereinbarungen über die Heilmittelkontrolle beitreten könne²⁷. Dieses Vorgehen ist im Kanton St. Gallen heute Praxis. Sie ist allerdings unnötig; der Kanton kann einer interkantonalen Vereinbarung schon gestützt auf Art. 55 Ziff. 6 seiner Verfassung beitreten; dass damit auch rechtsetzende Verträge gemeint sind und dass rechtsetzende Verträge in die kantonale Rechtsordnung eingreifen, ist klar. Basel-Landschaft löst die Problematik von Vertragsrecht, das dem Gesetzesrecht widerspricht, durch die verfassungsrechtliche Vorschrift, dass in allen Fällen, in denen Staatsverträge Gesetzesänderungen vorsehen, diese gleichzeitig mit der Genehmigung des Staatsvertrages, das heisst vor dessen Ratifikation, vorzunehmen sind²⁸. Zwingend geboten ist eine solche Bestimmung aber nicht, denn die vertragsschliessenden Instanzen sind unmittelbar durch die Verfassung zu irgendwelchen Abmachungen, auch zum Abschluss rechtsetzender Verträge, eingesetzt.

Interkantonales und internationales Recht *geht dem kantonalen Recht vor*²⁹. 1760
Gegenüber dem Gesetzes- und Verordnungsrecht ist dieser Vorrang allgemein anerkannt, und zwar auch dann, wenn das Gesetz jünger ist³⁰. Obwohl die Gesetze in allen Kantonen dem Referendum unterstehen, gehen ihnen auch Verträge vor, die von der Regierung in eigener Kompetenz abgeschlossen oder vom Parlament ohne Referendumsvorbehalt genehmigt wurden. Ob der Vorrang des Vertragsrechts auch gegenüber dem Verfassungsrecht gilt, ist nicht ganz geklärt³¹. Der Vorrang ist jedoch auch in diesem Fall grundsätzlich zu bejahen. Die Kantone sind keine souveränen Staaten, die ihre verfassungsrechtliche Ordnung vertraglichen Verpflichtungen entgegensetzen

²⁷ Siehe Art. 54^{bis} des st. gallischen Gesundheitsgesetzes vom 28. Juni 1979; vgl. GVP SG 1989 Nr. 70.

²⁸ Siehe § 64 Abs. 2 KV BL.

²⁹ Vgl. BURCKHARDT, Kommentar 78; FLEINER/GIACOMETTI 162 und 484; AUBERT I N. *885; BGE 100 Ia 423, 81 I 361.

³⁰ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 34 zu § 82, 482.

³¹ Für den Vorrang der Kantonsverfassung EICHENBERGER, Kommentar, N. 34 zu § 82, 284 f. In BGE 100 Ia 423 wurde der Vorrang des Vertragsrechts gegenüber der Kantonsverfassung offengelassen.

können (wobei auch souveräne Staaten dies nicht tun *dürfen*). Die bundesstaatliche Ordnung setzt voraus, dass die Kantone ihre Verpflichtungen aus interkantonalen Verträgen erfüllen und sich diesen Verpflichtungen nicht unter Berufung auf ihr eigenes Recht entziehen können³². Diese Verpflichtungen können denn auch von den Vertragspartnern mit staatsrechtlicher Klage beim Bundesgericht durchgesetzt werden³³, und das Urteil des Bundesgerichts wird auf Anordnung des Bundesrates vollzogen³⁴. Umso mehr gehen auch die Verpflichtungen eines Kantons aus internationalen Verträgen, die er abgeschlossen hat, dem kantonalen Recht vor. Über die Nichteinhaltung von völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz kann nur der Bund entscheiden, denn einzig er hat im Verhältnis zum Ausland souveräne Gewalt. Ist somit ein interkantonaler oder internationaler Vertrag abgeschlossen, so geht er dem kantonalen Recht auch dann vor, wenn er (früher oder später erlassenem) kantonalem Recht widerspricht³⁵.

- 1761 Vorbehalten bleiben die allgemeinen Regeln über die *Ungültigkeit von Verträgen*³⁶. Danach kann ein Staat die Ungültigkeit eines Vertrages unter anderem geltend machen, wenn innerstaatliche Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen verletzt wurden, jedoch nur, wenn die Verletzung offenkundig ist und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betrifft³⁷. Die fehlende Zuständigkeit angesichts einer Verfassungsvorschrift, die dem Abschluss eines Vertrages materiell entgegenstand, oder wegen Nichtunterstellung eines referendumpflichtigen Vertrages unter das Staatsvertragsreferendum führt also normalerweise nicht zur Ungültigkeit des Vertrages.
- 1762 Ein Staatsvertrag ändert ein Gesetz, das zu ihm in Widerspruch steht, nicht; er suspendiert es aber in seiner Geltung. Die Suspension wirkt aber selbstverständlich nur im Verhältnis zum Vertragspartner beziehungsweise, im Fall eines multilateralen Vertrages, im Verhältnis zu einer bestimmten Zahl von Vertragspartnern. Fällt der Vertrag dahin, ist das Gesetz ohne weiteres wieder anzuwenden.

³² Vgl. z.B. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 1949, ZBl 1949, 563, wo entschieden wurde, dass der Kanton Zürich sich nicht unter Berufung auf sein Finanzreferendum Nachzahlungen aus einem interkantonalen Vertrag betreffend den Seedamm von Rapperswil entziehen könne.

³³ Siehe Art. 189 Abs. 2 BV; Art. 83 Bst. b OG.

³⁴ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV.

³⁵ Vgl. AUBERT I N. *885.

³⁶ Siehe Art. 46–53 WVK, sinngemäss anwendbar auch auf interkantonale Verträge; vgl. BGE 112 Ia 75.

³⁷ Siehe Art. 46 Abs. 1 WVK. Der Begriff der offenkundigen Verletzung wird in Absatz 2 präzisiert.

Das interkantonale und internationale Vertragsrecht der Kantone wird, wie das Vertragsrecht des Bundes, durch *Inkorporation* (Adoption) in die kantonale Rechtsordnung aufgenommen³⁸. Vertragsrecht gilt somit innerkantonale als solches; seine Geltung hängt nicht von der Transformation in kantonales Recht oder einem Vollzugsbefehl des kantonalen Gesetzgebers ab. Der Vorrang des interkantonalen und internationalen Vertragsrechts der Kantone entfaltet sich daher unmittelbar nach der Ratifikation der Verträge durch die Vertragspartner. 1763

Die unmittelbare Geltung des Vertragsrechts im Sinne der Inkorporationstheorie ist nicht zu verwechseln mit der Frage, ob ein Vertrag *unmittelbar oder nicht unmittelbar anwendbar* (self-executing oder non-self-executing) ist. Diese Frage bezieht sich darauf, ob der auf Grund der Inkorporation innerkantonale rechtsgültige Vertrag jedermann und jede Instanz verpflichtet oder ob nur der Gesetzgeber (und allenfalls die Regierung in Regierungsfunktionen) gebunden ist³⁹. Die Verpflichtungen aus interkantonalen und internationalen Verträgen haben in jedem Fall Vorrang vor dem kantonalen Recht. Ist die Verpflichtung in einem self-executing-treaty begründet, ist sie im Rechtsverkehr ohne weiteres sofort anzuwenden. Ist sie hingegen in einem non-self-executing-treaty festgelegt, muss sie zuvor im kantonalen Rechtsleben durch Erlass eines entsprechenden Gesetzes (oder allenfalls einer Regierungsverordnung) durchgesetzt werden. Der Vorrang des Vertragsrechts gilt umfassend. Für Private sowie für Verwaltungsbehörden und Gerichte wirkt er sich aber nur aus, wenn der Vertrag unmittelbar anwendbar ist oder wenn Gesetze in Ausführung eines nicht unmittelbar anwendbaren Vertrages ergangen sind. Den Bürger binden im Übrigen selbst unmittelbar anwendbare Verträge erst nach landesrechtlich gehöriger Publikation⁴⁰. 1764

4. Geschichte des Vertragsreferendums

Bereits zur Zeit des *Veto*⁴¹ gab es ein Einspracherecht des Volkes gegen Staatsverträge. Der erste Kanton, der es einführte, war St. Gallen⁴². Im Zuge der demokratischen Bewegung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts⁴³ 1765

³⁸ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 483 f.; BGE 105 II 57 f.

³⁹ Vgl. VERDROSS/SIMMA 550–554; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM 102; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Bern 1971, 40; PATRICK EDGAR HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Diss. Zürich, Zürich 1998, 18 f.

⁴⁰ Vgl. HÄFELIN (Anm. 21) 655; YVO HANGARTNER, Sammlung des interkantonalen Rechts und des völkerrechtlichen Vertragsrechts der Kantone, in *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, 88 f.

⁴¹ Vgl. N. 1304 und 1305.

⁴² Siehe Art. 135 Bst. a der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1. März 1831.

⁴³ Vgl. N. 1307.

wurde in verschiedenen Kantonen auch das *Referendum* gegen Konkordate mit anderen Kantonen und gegen Staatsverträge mit dem Ausland eingeführt⁴⁴. Das Staatsvertragsreferendum setzte sich allerdings nicht im gleichen Umfang durch wie das Gesetzesreferendum. Verwirklicht wurde es vor allem als obligatorisches Referendum in Kantonen mit obligatorischem Gesetzesreferendum⁴⁵. In anderen Kantonen besteht es bis heute nur beschränkt oder überhaupt nicht⁴⁶. In den Landsgemeindekantonen wurden seit dem Spätmittelalter Verträge mit anderen Kantonen und Staaten dem versammelten Volk unterbreitet⁴⁷.

- 1766 In der Praxis hat das Staatsvertragsreferendum auch dort, wo es eingeführt wurde, bei weitem nicht die Bedeutung erlangt wie das Gesetzes- und Finanzreferendum. Die Verträge der Kantone betreffen meist nicht zentrale Materien, und das Vertragsrecht ist seiner Natur nach für die direkte Demokratie weniger geeignet als landesinterne Beschlüsse; vor allem die Opposition gegen ein Konkordat, das landesweit gelten soll und auch von den eigenen Behörden gebilligt wurde, ist schwierig.

5. Auslegungsschwierigkeiten

- 1767 Die Auslegung der Verfassungsbestimmungen über den Abschluss der Staatsverträge und das Staatsvertragsreferendum ist durch mancherlei *Unklarheiten* erschwert⁴⁸. Die Vorschriften sind äusserst wortkarg und sie variieren von Kanton zu Kanton erheblich. Häufig wird nicht präzisiert, ob neben interkantonalen auch internationale Verträge gemeint sind. Der Geltungsbereich des Staatsvertragsreferendums ist deshalb nicht immer leicht festzustellen. Dies trifft auch deshalb zu, weil umstritten ist, inwieweit die Kantonsregierungen in eigener, abschliessender Kompetenz Verträge eingehen dürfen⁴⁹.
- 1768 Weil das Staatsvertragsreferendum eher selten zum Zug kommt und die Verträge offenbar meist nicht umstritten sind, gibt es auch *wenig veröffentlichte bundesgerichtliche Entscheide*⁵⁰. Das Bundesgericht konnte deshalb die Praxis zum Vertragsreferendum durch seine Rechtsprechung nicht in eine bestimmte Richtung lenken und berechenbar machen, wie dies beim Finanzre-

⁴⁴ Vgl. His III/1 336–344.

⁴⁵ Siehe z.B. § 46 Abs. 2 KV BL 1863; Art. 30 KV ZH 1869; vgl. His III/1 341.

⁴⁶ Vgl. N. 1796 und 1797.

⁴⁷ Vgl. RYFFEL 63 f.

⁴⁸ Vgl. Schweizer, Kompetenzordnung 145.

⁴⁹ Vgl. N. 1782.

⁵⁰ Vgl. namentlich BGE 73 I 109 (Zulässigkeit der Staatsvertragsinitiative im Geltungsbereich des Staatsvertragsreferendums); 96 I 210 (Staatsvertragsreferendum); 96 I 636 (nur Prüfung, ob ein Konkordat vorliegt); 95 I 213 (Verhältnis Staatsvertragsreferendum – Finanzreferendum).

ferendum der Fall war. Die wissenschaftliche Vertiefung der Rechtsfragen des kantonalen Konkordats- und Staatsvertragsreferendums wäre dringend notwendig.

II. Voraussetzungen des Vertragsreferendums

1. Interkantonaler oder internationaler Vertrag

a) Verträge

Die interkantonalen und internationalen Verträge, die in den Kantonen dem Referendum unterstehen, sind gleichartige Verträge wie die völkerrechtlichen Verträge, über die das Volk im Bund abstimmen kann. Es darf daher grundsätzlich auf die Ausführungen zum Referendum über völkerrechtliche Verträge des Bundes verwiesen werden⁵¹. Abgekürzt wird von Staatsverträgen und Staatsvertragsreferendum gesprochen. 1769

Einem allfälligen Referendum unterstehen sowohl Verträge, die *unmittelbar anwendbar* sind, als auch solche, die *non-self-executing* sind⁵². Im Gegensatz zum Bund⁵³ ist in den Kantonen das Vertragsreferendum generalklauselmässig umschrieben. Auch die nicht unmittelbar anwendbaren Verträge sind bindende Abmachungen, zu denen sich das Volk nach dem Sinn des Vertragsreferendums äussern können soll. 1770

Wie Verträge wirken sich *einseitige Erklärungen* und sonstige Handlungen aus, die eine Verpflichtung des Kantons gegenüber einem anderen Kanton oder Staat begründen. Sie sind daher referendumsrechtlich als Verträge zu behandeln⁵⁴. 1771

Als *Bezeichnungen* für die einzelnen Verträge gebräuchlich sind namentlich die Ausdrücke Konkordat, Vertrag, Vereinbarung, Übereinkommen, Übereinkunft, Abkommen und Verkommnis (concordat, traité, convention; convenzione). Rechtlich spielt die Bezeichnung keine Rolle. Die blosser Bezeichnung einer Abmachung als Verwaltungsvereinbarung vermag die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung nicht zu ändern. 1772

⁵¹ Vgl. N. 1074–1083.

⁵² Zur Unterscheidung vgl. N. 1764.

⁵³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. b und Art. 141 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 BV.

⁵⁴ Vgl. N. 1080.

b) Vertragspartner

- 1773 Vertragspartner interkantonaler und internationaler Verträge sind vorab andere *Kantone* und *ausländische Staaten*. Interkantonale und internationale Verträge sind auch Verträge, die Gemeinden und andere innerkantonale Träger hoheitlicher Gewalt auf Grund einer allgemeinen Ermächtigung oder von Fall zu Fall im Einverständnis des Kantons mit anderen Kantonen und Staaten oder deren Selbstverwaltungskörpern abschliessen. Auch mit *interkantonalen Organisationen* und Einrichtungen, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, sowie mit internationalen Organisationen und *anderen Völkerrechtssubjekten* können Vereinbarungen abgeschlossen werden⁵⁵. So bestehen Verträge (Konkordate) der Kantone mit dem Heiligen Stuhl. Vereinbarungen mit Organisationen kommen hingegen nur selten vor⁵⁶. In Frage kommen auch Verträge zwischen *Bund* und Kanton, sogenannte vertikale interföderative Abkommen⁵⁷.
- 1774 Keine Staatsverträge sind Verträge des Kantons mit eigenen Gemeinden und anderen innerkantonalen Selbstverwaltungskörpern. Ebenso wenig gehören dazu Verträge mit Privaten, die im Auftrag des Kantons hoheitliche Aufgaben erfüllen⁵⁸. Auch wenn ein solcher verwaltungsrechtlicher Vertrag vom Parlament genehmigt wird, untersteht er daher nicht dem Referendum über Konkordate und Staatsverträge.

c) Hoheitliche Verträge

- 1775 Interkantonale und internationale Verträge im Sinne der Bestimmungen über die Genehmigung durch das Parlament und die Unterstellung unter das Vertragsreferendum sind nur *hoheitliche Verträge*, das heisst Vereinbarungen,

⁵⁵ Vgl. N. 1075.

⁵⁶ Beispiele: Übereinkunft zwischen dem Kanton Basel-Stadt und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich vom 1. Dezember 1932 über die Steuerpflicht des Personals der Bank; Convention sur l'ARINA entre l'Organisation des Nations Unies et la Confédération suisse agissant au nom du Canton et de la Ville de Genève du 11 juin 1946/1^{er} juillet 1946.

⁵⁷ Siehe ausdrücklich z.B. § 43 Abs. 2 KV TG; vgl. HÄFELIN (Anm. 21) 711–730.

⁵⁸ Beispiele: Der Vollzug der Vorschriften über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft obliegt im Kanton St. Gallen unter Aufsicht des Staates der Landwirtschaftlichen Kreditkasse des Kantons St. Gallen; siehe VV zu den Vorschriften über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 15. Januar 1963. Anwendungsfall siehe z.B. Vereinbarung zwischen Kanton und Kreditkasse vom 22. Mai 1995 über den Vollzug der Finanzierung der Zinsverbilligung für Darlehen an Landwirte, ABl SG 1995 1388. Siehe z.B. auch Art. 49 Abs. 3 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991, SR 814.20; Art. 53 Abs. 3 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV), SR 831.301.

durch die Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben werden⁵⁹. Privatrechtliche Verträge fallen ausser Betracht. Die Abgrenzung ist nicht immer einfach. Eine hoheitliche Vereinbarung liegt vor, wenn die beteiligten Gemeinwesen in Erfüllung einer spezifischen öffentlichen Aufgabe handeln. Darunter fallen neben klassischen rechtsetzenden Verträgen etwa Abkommen über den Grenzverlauf, die Aufnahme von Angehörigen des anderen Gemeinwesens in Spitäler, Schulen und andere Anstalten sowie Bau und Betrieb gemeinsamer Werke. Die hoheitliche Vereinbarung kann auch die Abmachung beinhalten, dass eine öffentliche Aufgabe mit privatrechtlichen Mitteln erfüllt wird, zum Beispiel dass zur Versorgung der Allgemeinheit mit elektrischem Strom eine Aktiengesellschaft gegründet wird⁶⁰. Über die privatrechtliche Deutung von hoheitlichen Verträgen fand und findet zum Teil eine unzulässige Flucht vor dem Vertragsreferendum statt. Dies gilt namentlich im Verkehr mit ausländischen Gemeinwesen, die nach ihrem Staatsrecht ohne besondere Ermächtigung oder grundsätzlich keine völkerrechtlichen Verträge abschliessen dürfen⁶¹. Zu beachten ist auch, dass das Bundesgericht im 19. Jahrhundert manche Verträge, die heute als hoheitlich angesehen werden, als zivilrechtliche Verhältnisse beurteilte⁶². Auf die Betrachtungsweise dieser alten Entscheide darf nicht mehr abgestellt werden.

Staatsverträge sind auch Vereinbarungen über die *Änderung des Kantonsgebiets*. Die Bestimmung der Berner Kantonsverfassung, wonach solche Änderungen, ausgenommen Grenzkorrekturen, obligatorisch der Volksabstimmung unterliegen⁶³, ist insoweit lediglich ein speziell geregelter Fall des Vertragsreferendums. Soweit Beschlüsse gemeint sind, die einseitig die Änderung des Kantonsgebiets ermöglichen oder anerkennen, handelt es sich um einen Anwendungsfall des Verfassungsreferendums; denn das Kantonsgebiet ist der von der Verfassung ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzte räumli-

⁵⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 482–485.

⁶⁰ Beispiel: Vertrag zwischen den Kantonen St. Gallen und Appenzell A.Rh. vom 28. August 1914 betreffend die Gründung einer Gesellschaft «St. Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG».

⁶¹ So enthält das österreichische Bundesverfassungsgesetz erst seit 1988 in Art. 16 eine Befugnis der Länder, Verträge mit dem Ausland abzuschliessen. Das Bundesland Vorarlberg schloss gleichwohl schon früher Verträge ab. Ein Beispiel ist die Vereinbarung vom 18. August 1977 über die Beteiligung des Landes Vorarlberg am Neu-Technikum Buchs. Mangels Kompetenz der österreichischen Länder bis 1988 wurden diese Verträge in Österreich «privatrechtlich» gedeutet; vgl. Robert WALTER, Verträge von Gliedstaaten mit dem Ausland, in Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, 393–409.

⁶² Vgl. z.B. BGE 10, 147, zu einem Konkordat von 1826 über die Fahrbarmachung der Strasse von Basel über den St. Gotthard bis an die italienische Grenze und einem entsprechenden «Gesellschaftsvertrag».

⁶³ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE.

che Geltungsbereich der Kantonsverfassung und dessen Änderung somit eine Änderung des Verfassungsrechts.

d) Abgrenzungen

- 1777 Keine Verträge sind gemeinsam ausgesprochene Resolutionen, Empfehlungen und Absichtserklärungen ohne rechtliche Verpflichtung⁶⁴.
- 1778 Keine Verträge im Sinne der Bestimmungen über das Vertragsreferendum sind Beschlüsse interkantonalen oder internationaler Organisationen, denen der Kanton Rechtsetzungs- oder andere hoheitliche Befugnisse übertragen hat. Dieses sogenannte *sekundäre Vertragsrecht*⁶⁵ kommt gerade nicht auf dem Vertragsweg zustande, sondern wird von den ermächtigten Organen einseitig gesetzt. Es gelangt daher nicht vor das Parlament und wird entsprechend auch nicht dem Referendum unterstellt⁶⁶.
- 1779 Die *Kündigung* eines Vertrages ist kein Vertrag. Sie ist auch nicht vertragsähnlich, auch dann nicht, wenn sie im Vertrag vorgesehene Verpflichtungen des Kantons auslöst. Solche Verpflichtungen werden nicht durch die Kündigung begründet, sondern sind unter der Bedingung der Kündigung bereits Vertragsinhalt. Die Befugnis zur Kündigung von Verträgen steht normalerweise der Kantonsregierung zu⁶⁷. Dies trifft auch dann zu, wenn die Kantonsverfassung keine ausdrückliche Regelung trifft; die Kündigungskompetenz der Kantonsregierung stützt sich auf die Befugnis, den Kanton nach aussen zu vertreten⁶⁸. Diese tradierte Betrachtungsweise ist allerdings etwas formal. Für die Kündigung eines vom Parlament genehmigten Vertrages sollte die Genehmigung des Parlaments eingeholt werden; der Regierungsrat sollte selbständig nur Verträge kündigen dürfen, die er im Rahmen seiner Vertragsabschlusskompetenzen abgeschlossen hat⁶⁹. Kündigungen durch das Parlament selbst sind positivrechtlich eine Ausnahme⁷⁰.

1780

⁶⁴ Vgl. N. 1081.

⁶⁵ Beispiele: Aufstellung von Vorschriften für den Bau und Betrieb von Luftseilbahnen und Skiliften durch die Konferenz der Konkordatskantone gemäss dem Konkordat vom 15. Oktober 1951 über die nicht eidgenössisch konzessionierten Seilbahnen und Skilifte, SR 743.22; Erlass von Reglementen u.a. über die Herstellung von Arzneimitteln und den Grosshandel mit solchen durch die Konferenz der Konkordatskantone gemäss der Interkantonalen Vereinbarung vom 3. Juni 1971 über die Kontrolle der Heilmittel, SR 812.101.

⁶⁶ Vgl. N. 1082.

⁶⁷ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 89 Bst. c KV GL.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 82 Abs. 1 Bst. b KV SO.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 87 Abs. 2 KV AR.

⁷⁰ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 3 KV AR.

Die *vertragliche Auflösung* oder *Umgestaltung* eines Vertrages ist im Gegensatz zur Kündigung ein neuer Vertrag und untersteht somit den Regelungen über Vertragsabschlüsse.

2. Genehmigung des Parlaments

Dem Referendum unterstehen *Beschlüsse des Parlamentes*. Verträge, die nicht vor das Parlament gelangen, sondern von der Regierung in eigener Kompetenz abschliessend eingegangen werden, unterstehen deshalb von vornherein nicht dem Referendum. 1781

In Bezug auf den Geltungsbereich des Vertragsreferendums ist deshalb mittelbar von ausschlaggebender Bedeutung, welche Verträge dem *Parlament* vorgelegt werden müssen und welche von der *Regierung* ohne Zustimmung des Parlaments abgeschlossen werden dürfen. Die Regelungen sind ausserordentlich vielgestaltig. Die Kantonsverfassungen räumen der Regierung zum Teil gewisse abschliessende Kompetenzen zu Vertragsschlüssen ein⁷¹. Die Verfassung des Kantons Basel-Stadt sieht vor, dass der Grosse Rat nur die «wichtigen Verträge» zu genehmigen hat; diese unterstehen dem fakultativen Referendum. Der Grosse Rat kann aber auch die Ratifikation solcher Verträge «aus besonderen Gründen» dem Regierungsrat überlassen; dann entfällt das Referendum selbst gegenüber wichtigen Verträgen⁷². Auch in Kantonen, in denen das Parlament für Verträge zuständig erklärt und kein besonderer Vorbehalt zugunsten der Regierung gemacht wird, darf die Regierung gemäss Praxis und Lehre ohne Zustimmung des Parlamentes Vereinbarungen eingehen, soweit es sich um Regelungen in typischen Regierungs- und Verwaltungsangelegenheiten handelt⁷³. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der Vereinbarung um reine Anwendung von Bundesrecht handelt⁷⁴. Zulässig sind also namentlich Vollzugsvereinbarungen zu vom Parlament genehmigten Verträgen sowie Verwaltungsabkommen in untergeordneten und laufenden Verwaltungssachen⁷⁵. Im Rahmen der Grundsätze, wie sie ähnlich für das Verordnungsrecht entwickelt wurden⁷⁶, darf die Regierung durch Gesetz auch ermächtigt werden, punktuell Verträge mit anderen Kantonen und Staaten einzugehen, ohne zu den einzelnen Verträgen die Genehmigung des Parlamentes einholen zu müssen. Solche Ermächtigungen sind häufig in Steuerge-

⁷¹ Siehe z.B. Art. 97 Abs. 2 Bst. d KV UR; Art. 99 Bst. c KV GL; Art. 82 Abs. 1 Bst. c KV SO; § 77 Abs. 1 Bst. d KV BL.

⁷² Siehe § 39 Bst. f i.V. mit § 29 Abs. 1 KV BS; vgl. RHINOW, Volksrechte 161.

⁷³ Siehe z.B. Art. 33 zweiter Satz KV GR, wo Kompetenzen der Regierung zum definitiven Abschluss von Verträgen vorausgesetzt werden; vgl. auch BGE 97 I 246.

⁷⁴ Vgl. BGE 97 I 247; GRISEL, Initiative 344.

⁷⁵ Vgl. LEJEUNE (Anm. 5), 166 f.

⁷⁶ Vgl. N. 1691–1698.

setzen betreffend Vereinbarungen über Steuerbefreiungen und in Baugesetzen hinsichtlich Abkommen zur planerischen Zusammenarbeit mit Nachbarkantonen⁷⁷. Dabei ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nicht nur eine Genehmigungskompetenz des Parlamentes, sondern allenfalls indirekt auch ein Referendumsrecht des Volkes aus der Hand gegeben wird. Die Ermächtigungen an die Regierung dürfen also nicht übermässig sein und das Entscheidungsrecht von Parlament und Volk nicht substantiell beeinträchtigen.

- 1783 Formell untersteht in der Regel nicht der Vertrag selbst, sondern der *Beschluss, mit dem das Parlament dem Abschluss des Vertrags zustimmt*, dem Vertragsreferendum⁷⁸. Ausnahmsweise wird allenfalls der Vertrag direkt dem Referendum unterstellt⁷⁹. Vereinzelt kann es vorkommen, dass der Beitrittsbeschluss mit dem Konkordatstext in Form eines kantonalen Gesetzes erlassen wird, welches dann dem Referendum untersteht⁸⁰. In beiden Fällen handelt es sich um Vorlagen kantonsinterner Natur⁸¹. Sie ermächtigen die Regierung, den Vertrag zu ratifizieren. Daran ändert auch die zum Teil etwas verwirrende Terminologie von Kantonsverfassungen nichts. Zwar heisst es in einzelnen Verfassungen, dass das Parlament die Verträge abschliesst⁸² oder ratifiziert⁸³. Nach aussen handelt jedoch stets die Kantonsregierung; sie tritt namens des Kantons auf⁸⁴. Sie nimmt deshalb auch den Vertragstext an und authentifiziert ihn (sog. Paraphierung). Nach der nach kantonalem Staatsrecht notwendigen Genehmigung durch das Parlament und allenfalls durch das Volk geht sie die interkantonalen beziehungsweise völkerrechtlichen Pflichten und Rechte gemäss Vertrag ein (sog. Ratifikation)⁸⁵. Vorbehalten bleiben Sonderregelungen. So erklärt die Nidwaldner Verfassung den Landrat zuständig, den Kanton im Rahmen des Bundesrechts beim Abschluss der für das Verhältnis zum Bistum notwendigen Übereinkommen mit der Kurie zu vertreten (Art. 34 Abs. 2 KV NW)⁸⁶.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 318 Abs. 3 des st. gallischen Steuergesetzes vom 9. April 1998; Art. 142 Abs. 3 des st. gallischen Baugesetzes vom 6. Juni 1972; Art. 63 des st. gallischen Gesundheitsgesetzes vom 28. Juni 1979.

⁷⁸ Gleich wie im Bund; vgl. N. 1159.

⁷⁹ Vgl. BGE 95 I 217; GRISEL, Initiative 345.

⁸⁰ Siehe z.B. das Gesetz vom 22. September 1996 über den Beitritt des Kantons Zürich zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen.

⁸¹ Vgl. LEJEUNE (Anm. 5) 168.

⁸² Siehe z.B. Art. 60 Abs. 2 KV NW; Art. 48 Ziff. 5 KV AR 1908; Art. 55 Ziff. 6 KV SG.

⁸³ Siehe z.B. § 39 Bst. f KV BS; Art. 52 Abs. 3 KV VD; Art. 39 Abs. 1 KV NE.

⁸⁴ Siehe z.B. § 77 Abs. 1 Bst. b KV BL; Art. 66 Abs. 2 Ziff. 1 KV SH; vgl. weitere Hinweise bei LEJEUNE (Anm. 5) 164.

⁸⁵ Zu den einzelnen Schritten des Vertragsabschlusses vgl. VERDROSS/SIMMA 451–459.

⁸⁶ Ähnlich, wenn auch weniger präzise, Art. 7 KV OW.

Allfällige *Vorbehalte* und *auslegende Erklärungen*⁸⁷ betreffen die Frage, inwieweit beziehungsweise in welchem Sinn ein Vertrag abgeschlossen wird. Sie kommen in der interkantonalen Praxis allerdings nur selten vor⁸⁸. Bedarf der Vertrag der Genehmigung des Parlamentes und wird er allenfalls dem Referendum unterstellt, sind auch die Vorbehalte und auslegenden Erklärungen genehmigungs- und referendumpflichtig. Weitergehende Regelungen, zum Beispiel betreffend die Zuständigkeiten zum Vollzug des Vertrages, gehören zur normalen kantonalen Rechtsetzung; Erlassform und allfällige Referendumpflichtigkeit sind gesondert nach den hierfür einschlägigen Vorschriften zu beurteilen⁸⁹. 1784

Die Weigerung des Parlamentes, einen Vertrag nicht zu genehmigen, hindert die Regierung, den Vertrag zu ratifizieren. Es kommt daher kein Vertrag zustande. Damit besteht auch keine Grundlage für das Vertragsreferendum. Der Beschluss des Parlamentes über die *Verweigerung der Genehmigung* ist somit nicht referendumpflichtig. Dies entspricht der üblichen Regelung, dass – von spezialgesetzlichen Ausnahmen abgesehen – gegen negative Parlamentsbeschlüsse kein Referendum offensteht. 1785

3. Referendumpflichtiger Vertrag

Einige Kantone unterscheiden hinsichtlich der Verträge, die vom Parlament genehmigt werden müssen, zwischen *referendumpflichtigen und nicht referendumpflichtigen Verträgen*⁹⁰. Bezieht sich das Referendum nicht von vornherein auf alle vom Parlament genehmigten Verträge, ist die Referendumpflicht besonders abzuklären. Hierüber bestehen zum Teil beträchtliche Unsicherheiten. Einige allgemeine Aussagen sind aber trotzdem möglich. 1786

Vorweg ist festzuhalten, dass die *Bezeichnung des Vertrages* keine Rolle spielt. Ein referendumpflichtiger Vertrag kann nicht dadurch der Unterstellung unter das Referendum entzogen werden, dass er mit einem anderen Ausdruck belegt wird, als ihn die Kantonsverfassung bei der Regelung des Vertragsreferendums verwendet. Dass also zum Beispiel anstelle des Wortes «Konkordat» der Begriff «Vereinbarung» oder gar «Verwaltungsvereinbarung» gewählt wird, hat keinen Einfluss auf die Referendumpflicht. 1787

⁸⁷ Vgl. N. 1161.

⁸⁸ Beispiel: Einschränkung für den Kanton Genf in Bezug auf die Geltung des Konkordats vom 23. August 1912 betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche; siehe BS 3, 80 und 83 (heute gilt das gleichnamige Konkordat vom 28. Oktober 1971, SR 281.22).

⁸⁹ Vgl. dazu N. 1162.

⁹⁰ Vgl. N. 1804 und 1805.

- 1788 Die Kantonsverfassungen verwenden häufig den Begriff des *Konkordates*⁹¹. In Praxis und Lehre wird er unterschiedlich verwendet. Zunächst bezeichnet der Begriff seit dem späten Mittelalter Verträge zwischen weltlichen Herrschaftsverbänden und dem Heiligen Stuhl⁹². Vermutlich zum ersten Mal in der Geschichte der Eidgenossenschaft nannten 1803 die Kantone Bern und Solothurn einen Vertrag Konkordat, weil er kirchliche Angelegenheiten zum Gegenstand hatte; der Heilige Stuhl war aber daran nicht beteiligt⁹³. In der Mediationszeit wurden dann die im Schosse der Tagsatzung entstandenen Verträge als eidgenössische Konkordate bezeichnet⁹⁴. Von da an bürgerte sich diese Bezeichnung für interkantonale Verträge ein. Die Lehre versuchte zum Teil, den Begriff auf bestimmte Verträge einzugrenzen. Der Ausdruck Konkordat wird namentlich verwendet für multilaterale Verträge, die allen Kantonen zum Beitritt offenstehen⁹⁵. Nach einer Lehrmeinung sind nur rechtsetzende Verträge Konkordate⁹⁶. Diese Begriffsdefinitionen haben sich jedoch nicht durchgesetzt. Konkordat heisst üblicherweise einfach *interkantonalen Vertrag*⁹⁷. Eine andere Bedeutung im Zusammenhang einer verfassungsrechtlichen Regelung müsste klar ausgewiesen sein.
- 1789 Für die Referendumpflichtigkeit spielt somit keine Rolle, ob ein *bilateraler* oder ein *multilateraler Vertrag* vorliegt. Ebensowenig ist für die Referendumpflichtigkeit von Belang, ob der Kanton einem multilateralen Vertrag von Anfang an angehört oder ihm nachträglich beitrifft. Mit einem nachträglichen Beitritt wird auch das sekundäre Vertragsrecht (Erlasse von Organen, die durch den Vertrag eingesetzt sind) übernommen (sog. *acquis*). Übernommen wird auch das Richterrecht einer durch den Vertrag eingesetzten Rechtsprechungsinstanz. Das Parlament und die Stimmberechtigten sind über die wesentlichen Punkte dieses zusätzlichen Rechts zu orientieren, da sonst die freie Willensbildung nicht gewährleistet wäre.
- 1790 Nach den positivrechtlichen Regelungen kann hingegen von Bedeutung sein, ob der Vertrag *rechtsetzend* oder *rechtsgeschäftlich* ist⁹⁸. Die Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Verträgen als Kriterium

⁹¹ Siehe z.B. § 39 Abs. 1 und § 50 KV LU; Art. 25 Abs. 2 Bst. b und Art. 97 Abs. 2 Bst. d KV UR; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 60 Abs. 2 KV NW.

⁹² Vgl. VERDROSS/SIMMA 332 f.; SCHAUMANN, Verträge 91.

⁹³ Vgl. G. VOGT, Revision der Lehre von den eidgenössischen Konkordaten, ZBJV 1865 201–228, insb. 205 f.

⁹⁴ Dieser Begriff findet sich noch in Art. 102 Ziff. 2 BV 1874; vorher siehe Art. 90 Ziff. 2 BV 1848.

⁹⁵ Vgl. HÄFELIN (Anm. 21) 588.

⁹⁶ Vgl. ULRICH HÄFELIN, Aktuelle Fragen des Konkordatsrechts, SJZ 1973, 252 Anm. 38 m.w.H.; FLEINER/GIACOMETTI 166; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 482 f.

⁹⁷ Vgl. AUBERT I N. 884*.

⁹⁸ Vgl. N. 1804 und 1805.

der Unterstellung unter die Genehmigung durch das Parlament⁹⁹ oder unter das Referendum ist allerdings problematisch. Die moderne Völkerrechtslehre betrachtet diese herkömmliche Einteilung als überholt, weil die meisten sogenannten rechtsgeschäftlichen Verträge auch generell-abstrakte Normen enthalten¹⁰⁰. Gemischte Verträge unterstehen jedenfalls der strengeren Regelung. Unerheblich ist, ob ein rechtsetzender Vertrag *unmittelbar* oder *nicht unmittelbar anwendbar* (self-executing oder non-self-executing)¹⁰¹ ist; beide Vertragsarten, die unmittelbar oder mittelbar die Gesetzgebung betreffen, begründen Vertragspflichten.

Nicht von Bedeutung für die Referendumsfrage ist, ob ein Vertrag *formlos* 1791 oder *schriftlich* abgeschlossen wurde. Das für interkantonale und internationale Verträge massgebende Recht schreibt nicht vor, dass die Kantone ihre Verträge schriftlich eingehen müssen. Es sind also durchaus auch formlose Verträge denkbar¹⁰². Formlose Verträge müssen aber im Hinblick auf eine allenfalls vorgeschriebene Genehmigung durch das Parlament und Unterstellung unter das Vertragsreferendum und aus praktischen Gründen im Hinblick auf die Kenntnisgabe an den Bund¹⁰³ schriftlich wiedergegeben werden.

Eine *Vertragsänderung* ist ein neuer Vertrag. Sie untersteht daher entsprechend den einschlägigen Regelungen dem Vertragsreferendum. Gleiches gilt 1792 für eine Vertragsverlängerung.

Ausser in den Kantonen Bern, Luzern und Appenzell Ausserrhoden¹⁰⁴ untersteht die *Kündigung* eines Vertrages mit Einschluss des Austritts aus einem multilateralen Vertrag in keinem Kanton dem Vertragsreferendum. Dies gilt auch für die Kantone Glarus und Appenzell Innerrhoden, in denen das Parla- 1793

⁹⁹ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 2 Bst. b und Art. 93 Bst. a i.V. mit Art. 97 Abs. 2 Bst. d KV UR.

¹⁰⁰ Vgl. VERDROSS/SIMMA 339; kritisch auch BORTER, Demokratiegebot 135 f. m.w.H.; im Sinn der herkömmlichen Unterscheidung vgl. jedoch SCHAUMANN, Verträge 98 f.; HÄFELIN (Anm. 96) 253.

¹⁰¹ Vgl. N. 1764.

¹⁰² Vgl. JENNY 297; BGE 96 I 647.

¹⁰³ Siehe Art. 48 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 56 Abs. 2 zweiter Satz BV.

¹⁰⁴ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. c und Art. 62 Abs. 1 Bst. b KV BE; vgl. auch KÄLIN/BOLZ, Handbuch 404 zu letzterem Artikel. Gemäss § 50 KV LU beschliesst der Grosse Rat über Beitritt und Kündigung zu Konkordaten. Dabei ist die Beschlussform des Dekrets für Grossratsbeschlüsse vorgeschrieben, welche dem Referendum unterstehen; siehe § 47 Abs. 2 des Grossratsgesetzes vom 28. Juni 1976. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist bisher gemäss Auskunft der Staatskanzlei noch kein solcher Fall aufgetreten, doch würde Art. 60^{bis} Bst. b KV AR in diesem Sinn interpretiert werden und dadurch eine Kündigung dem Referendum unterstellt. Diese Auslegung erscheint richtig, denn die Bestimmung bestimmt in allgemeiner Weise, dass die Stimmberechtigten für interkantonale und internationale Verträge mit gesetzgebendem Charakter zuständig sind; dazu gehört auch die Kündigung eines Vertrages.

ment für die Kündigung von Verträgen zuständig ist¹⁰⁵. In den übrigen Kantonen kann die Regierung die Verträge aus eigener Kompetenz kündigen; das Vertragsreferendum greift daher schon aus diesem Grund von vornherein nicht. Die *vertragliche Auflösung* hingegen ist ein neuer Vertrag, der entsprechend den einschlägigen Regelungen referendumspflichtig ist.

III. Geltungsbereich des Vertragsreferendums

1. Überblick

- 1794 Die Regelungen über den Abschluss von interkantonalen und internationalen Verträgen durch die Kantone und über die Mitwirkung des Volkes in diesem Bereich sind ausserordentlich vielgestaltig. Die kantonalen Kompetenzordnungen können jedoch wie folgt typisiert werden: (a) Alle oder gewisse Genehmigungsbeschlüsse des Parlamentes unterliegen obligatorisch der Volksabstimmung; (b) alle oder gewisse Genehmigungsbeschlüsse des Parlamentes unterliegen fakultativ der Volksabstimmung; (c) das Parlament genehmigt die Verträge abschliessend, ein Referendum über den Genehmigungsbeschluss findet nicht statt. Soweit ein besonderes Vertragsreferendum fehlt, kann ein anderes Referendum seine Funktion übernehmen. Überall, wo ein Vertragsreferendum vorgesehen ist, unterstehen ihm ausdrücklich interkantonale Verträge. Die internationalen Verträge werden zum Teil ausdrücklich und sonst stillschweigend erfasst. Das Referendum ist obligatorisch oder fakultativ.

2. Kantone mit und ohne Vertragsreferendum

- 1795 Ein *besonderes Vertragsreferendum* in der einen oder anderen Form kennen die 17 Kantone Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Wallis und Jura¹⁰⁶. Es sind dies vor allem Kantone,

¹⁰⁵ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. c KV GL (Zuständigkeit der Landsgemeinde zur Zustimmung zu Konkordaten), Art. 89 Bst. c KV GL (Zuständigkeit des Landrates zu Genehmigung und Kündigung von interkantonalen Vereinbarungen) und Art. 99 Bst. c KV GL (Zuständigkeit des Regierungsrates zu Abschluss und Kündigung von interkantonalen Vereinbarungen). Nur die letzteren beiden Bestimmungen erwähnen auch die Kündigung. Daher muss wohl der Landsgemeinde eine Kündigung nicht zur Genehmigung vorgelegt werden, wohl aber dem Landrat, soweit der Regierungsrat nicht abschliessend zum Vertragsschluss zuständig war. Auch in Appenzell Innerrhoden ist die Kündigungskompetenz des Parlamentes vorgesehen (Art. 27 Abs. 2 KV AI); die Verfassung kennt allgemein keine Zuständigkeit der Landsgemeinde im Bereich der Staatsverträge und Konkordate.

¹⁰⁶ Vgl. N. 1803 und 1804.

die auch in anderer Hinsicht die Institutionen der direkten Demokratie ausgebaut haben; so haben manche von ihnen das obligatorische Gesetzesreferendum verwirklicht.

Die *acht Kantone* Obwalden, Zug, Schaffhausen, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Waadt, Neuenburg und Genf sehen vor, dass die Staatsverträge vom Parlament genehmigt werden¹⁰⁷. Ein *besonderes Vertragsreferendum* ist *nicht vorgesehen*. Andere Referenden können aber seine Funktion übernehmen¹⁰⁸. 1796

Im Kanton *Freiburg* fehlen ausdrückliche Bestimmungen über die Genehmigung der Staatsverträge. Auf Grund der allgemeinen Kompetenzbestimmungen muss jedoch das Parlament als für die Genehmigung zuständig betrachtet werden¹⁰⁹. Ein besonderes Vertragsreferendum ist nicht vorgesehen. Das Dekretsreferendum oder das Ausgabenreferendum tritt allenfalls in die Lücke¹¹⁰. 1797

Die Staatsverträge können die kantonale Rechtsordnung erheblich beeinflussen, wenn sie rechtsetzender Natur sind oder gar hoheitliche Befugnisse auf interkantonale Einrichtungen und Organe übertragen¹¹¹. In Praxis und Lehre wird deshalb immer wieder die Frage gestellt, ob es sachlich richtig sei, das Kantonsparlament abschliessend zur Genehmigung derartiger Verträge zu ermächtigen, währenddem inhaltlich gleiche Regelungen, wenn sie innerkantonale geschaffen werden, dem Gesetzesreferendum unterstehen¹¹². Die Diskrepanz ist in der Tat augenfällig und löst je nach der politischen Bedeutung der Vereinbarung Unbehagen aus. Dieses Problem ist in den Kantonen Zürich, Bern, Solothurn, Basel-Landschaft und Jura in dem Sinn gelöst worden, dass das Vertragsreferendum vollkommen parallel zum Verfassungs- und Gesetzesreferendum ausgestaltet ist¹¹³. Alle übrigen Verträge werden vom 1798

¹⁰⁷ Siehe Art. 70 Ziff. 13 KV OW; § 41 Bst. i KV ZG; Art. 41 Ziff. 2 KV SH; Art. 27 Abs. 2 KV AI; Art. 55 Ziff. 6 KV SG; Art. 52 Abs. 3 KV VD; Art. 39 Abs. 1 KV NE; Art. 99 KV GE.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1800 und 1802.

¹⁰⁹ Siehe Art. 45 Bst. m KV FR.

¹¹⁰ Vgl. N. 1800 und 1802.

¹¹¹ Zum Verhältnis vertraglicher Regelungen zum Gesetzesrecht vgl. N. 1759 und 1760.

¹¹² Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 144; YVO HANGARTNER, Soll die st. gallische Kantonsverfassung durch eine Totalrevision oder durch eine grössere Teilrevision den veränderten Verhältnissen angepasst werden?, St. Gallen 1970, 33; BORTER, Demokratiegebot 159–161; SCHWEIZER, Kompetenzordnung 138.

¹¹³ Siehe Art. 30 Ziff. 1 und Art. 30^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 KV ZH; Art. 61 Abs. 1 Bst. c und Art. 62 Abs. 1 Bst. b KV BE; Art. 35 Abs. 1 Bst. c und Art. 36 Abs. 1 KV SO; § 30 Bst. a und b und § 31 Abs. 1 Bst. c KV BL; Art. 77 Bst. f und Art. 78 Bst. c KV JU.

Parlament endgültig genehmigt, es sei denn, ein Gesetz delegiere die Abschlusskompetenz an den Regierungsrat¹¹⁴.

- 1799 Das Staatsvertragsreferendum ist formal kein Akt der Gesetzgebung und auch als obligatorisches Referendum kein Akt der Verfassungsgebung. Staatsverträge binden aber wie die Verfassung oder wie Gesetze¹¹⁵. Landesrecht wird durch einen Staatsvertrag in seiner Anwendung und im Rahmen des Geltungsbereichs des Vertrags aber lediglich suspendiert¹¹⁶. Staatsverträge, die in die Kantonsverfassung eingreifen, sind allerdings, auch wenn sie dem obligatorischen Referendum unterstehen, mit Rücksicht auf die Stellung der Verfassung und die eidgenössische Gewährleistung von Kantonsverfassungen¹¹⁷ problematisch. In den seltenen Fällen, in denen durch Staatsvertrag in das Verfassungsrecht eingegriffen wird, sollte vorgängig die Kantonsverfassung geändert oder durch Verweis auf die Zulässigkeit abweichender staatsvertraglicher Abmachungen in einem bestimmten Bereich ergänzt werden.
- 1800 In die Lücke eines ganz oder teilweise fehlenden Staatsvertragsreferendums können andere Referenden treten. Im Vordergrund steht das *Referendum über allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse* (Dekretreferendum). Die Frage ist, ob der Beschluss des Parlaments über die Genehmigung eines (allenfalls nur: eines rechtsetzenden) Staatsvertrages ein dem Referendum unterstehender allgemeinverbindlicher Beschluss ist. Diese Frage muss von Kantonsverfassung zu Kantonsverfassung beantwortet werden¹¹⁸. Eine formale Antwort kann sein, die besondere Kompetenzeräumung an das Parlament zur Genehmigung der Staatsverträge gehe der allgemeinen Regelung des Referendums über allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse als *lex specialis* vor¹¹⁹. Eine andere Komplikation liegt in der Auslegung des Begriffs allgemeinverbindlich; der Genehmigungsbeschluss kann als nicht allgemeinverbindlich gedeutet werden¹²⁰. Die Praxis in den Kantonen ohne besonderes Staatsver-

¹¹⁴ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 2 Bst. b KV BE; Art. 72 Abs. 1 KV SO; § 64 Abs. 1 Bst. b KV BL; vgl. auch Art. 84 Bst. b KV JU.

¹¹⁵ Siehe z.B. § 36 Abs. 2 zweiter Satz KV TG.

¹¹⁶ Vgl. N. 1762.

¹¹⁷ Siehe Art. 51 Abs. 2 BV.

¹¹⁸ Für den Kanton Zug z.B. hat das Bundesgericht entschieden, dass kein fakultatives Vertragsreferendum besteht; vgl. BGE 35 I 118; a.M. GEROLD MEYER, Die Rechtsetzung nach zugerischem Recht, Diss. Zürich 1938, 93 f.

¹¹⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 485 Anm. 15; vgl. auch HÄFELIN (Anm. 96) 251 und Anm. 39.

¹²⁰ So die Praxis im Kanton St. Gallen, ebenso im Bund (die Genehmigung eines Staatsvertrages erfolgte und erfolgt in der Form des einfachen Bundesbeschlusses; nur wenn der Vertrag kraft besonderer Anordnung der Bestimmungen über das Referendum über völkerrechtliche Verträge referendumpflichtig ist, wird er in der Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses (unter der BV 1874) bzw. des (referendumpflichtigen) Bundesbeschlusses (unter der BV 2000) genehmigt.

tragsreferendum tendiert jedoch auf Grund einer materiellen Betrachtungsweise dazu, jedenfalls rechtsetzende Verträge (oder zumindest rechtsetzende Verträge, die unmittelbar anwendbares Recht enthalten) wie entsprechende Gesetze zu behandeln¹²¹. Diese Praxis hat in der Lehre Zustimmung gefunden¹²². Sie ist nicht nur vertretbar, sondern naheliegend in den Fällen, in denen die Kantonsverfassung einen offenen Dekrets begriff verwendet¹²³. Problematischer ist die Rechtslage, wenn die Verfassung von allgemeinverbindlich («de portée générale») spricht¹²⁴, wenn man also allgemeinverbindlich wie üblich geworden mit rechtsetzend gleichsetzt¹²⁵.

Der Weg, den Genehmigungsbeschluss des Parlaments in Form eines Gesetzes oder eines referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Grossratsbeschlusses zu treffen, ist jedoch von vornherein unzulässig in einem Kanton wie St. Gallen, der einen materiellen Gesetzesbegriff kennt und die Genehmigung des Abschlusses von Staatsverträgen gerade dem Parlament vorbehalten will¹²⁶. 1801

In die Lücke eines ganz oder teilweise fehlenden Staatsvertragsreferendums können *weitere Referenden* treten. Im Vordergrund steht das Finanzreferendum¹²⁷. Es wird seinem Sinn entsprechend grundsätzlich auf alle Beschlüsse des Parlaments angewendet, also auch auf die Genehmigung eines Staatsvertrages¹²⁸. In diesem Sinn kann auch ein obligatorisches Ausgabenreferendum ein fakultatives Staatsvertragsreferendum überlagern; das stärkere Volksrecht geht vor. In etlichen Kantonen erlaubt ferner die Kantonsverfassung dem Parlament, von Fall zu Fall irgendwelche seiner Beschlüsse dem Volk obligatorisch oder fakultativ zur Abstimmung zu unterbreiten¹²⁹. In diesem Fall ist auch möglich, die Genehmigungsbeschlüsse zu Staatsverträgen dem Referendum zu unterstellen¹³⁰. Dieses Vorgehen ist nur dort ausgeschlossen, wo die Kantonsverfassung das Referendum von Fall zu Fall nur für bestimmte 1802

¹²¹ Vgl. URSULA ABDERHALDEN, Die Beteiligung kantonaler Parlamente am Abschluss interkantonalen Vereinbarungen, Gesetzgebungsbulletin 1999, XIX Anm. 12; SCHWEIZER, Kompetenzordnung 144 Anm. 73.

¹²² Vgl. GRISEL, Initiative 345.

¹²³ Siehe z.B. Art. 27 Ziff. 2 KV VD («décrets»).

¹²⁴ Siehe z.B. Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR («décret de portée générale»); Art. 39 Abs. 2 KV NE («décrets de portée générale»).

¹²⁵ Vgl. N. 1672 und 943.

¹²⁶ Siehe Art. 54 Abs. 2 und Art. 55 Ziff. 6 KV SG; vgl. aber z.B. GVG SG 1989 Nr. 70, 147.

¹²⁷ Siehe z.B. Art. 70 Ziff. 13 KV OW; Art. 59 Abs. 1 Bst. q KV TI.

¹²⁸ Dies ist z.B. auch Praxis im Kanton St. Gallen, der das Staatsvertragsreferendum sonst strikt nicht kennt, also den Genehmigungsbeschluss nicht unter den Begriff des (referendumpflichtigen) allgemeinverbindlichen Grossratsbeschlusses subsumiert.

¹²⁹ Vgl. N. 1984.

¹³⁰ Vgl. BORTER, Demokratiegebot 66; LEJEUNE (Anm. 5) 167.

Erlassformen vorsieht und die Genehmigungsbeschlüsse zu Staatsverträgen nicht dazu gehören. Wallis zum Beispiel sieht demgegenüber ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass nicht dem Referendum unterstehende Konkordate und Staatsverträge durch Beschluss des Parlaments der Volksabstimmung unterstellt werden können¹³¹.

3. Ausgestaltung des Referendums

- 1803 Im Kanton *Graubünden* unterliegen *sämtliche Konkordate, Abkommen und Verträge* dem *obligatorischen Referendum*¹³². Wie in allen Kantonen mit Staatsvertragsreferendum sind jedoch auch hier nur die vom Grossen Rat genehmigten Verträge referendumpflichtig.
- 1804 In einer Reihe von Kantonen unterliegen nur *Staatsverträge von einer gewissen Bedeutung* dem *obligatorischen Referendum*: in Zürich die Konkordate mit verfassungsänderndem Inhalt¹³³; ebenso in Bern Verträge, die mit der Verfassung nicht vereinbar sind¹³⁴; in Glarus jene Verträge, die einen Gegenstand der Verfassung oder der Gesetzgebung oder eine referendumpflichtige Ausgabe betreffen¹³⁵; in den Kantonen Solothurn und Basel-Landschaft Verträge mit verfassungsänderndem oder gesetzeswesentlichem Inhalt, in Solothurn auch Verträge, welche die Finanzkompetenzen des Parlaments überschreiten¹³⁶; im Wallis Verträge, die Rechtsnormen enthalten¹³⁷; im Jura verfassungsändernde und -ergänzende Verträge sowie Verträge, die obligatorisch referendumpflichtige Ausgaben beinhalten¹³⁸. Sinn dieser Regelungen ist, Beschlüsse, die als kantonrechtliche Erlasse dem obligatorischen Referendum unterstehen würden, dem Volk auch dann von Amtes wegen vorzulegen, wenn sie als Genehmigung eines Staatsvertrages ergehen.
- 1805 Hinsichtlich der *übrigen Verträge* ist die Referendumsfrage in den Kantonen mit teilweise obligatorischem Referendum unterschiedlich geregelt. Bern sieht das fakultative Referendum vor für Verträge, die einen Gegenstand zum Inhalt haben, der im Kanton der fakultativen Volksabstimmung untersteht¹³⁹, Zürich für Konkordate über Gegenstände, die der Gesetzesform bedürfen¹⁴⁰. In Basel-Landschaft unterstehen die Staatsverträge, die einen gesetzeswesent-

¹³¹ Siehe Art. 31 Abs. 2 KV VS.

¹³² Siehe Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 KV GR.

¹³³ Siehe Art. 30 Ziff. 1 KV ZH.

¹³⁴ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. c KV BE.

¹³⁵ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. c KV GL.

¹³⁶ Siehe Art. 35 Abs. 1 Bst. c KV SO; § 30 Bst. a und b KV BL.

¹³⁷ Siehe Art. 31 Abs. 1 Ziff. 2 KV VS.

¹³⁸ Siehe Art. 77 Bst. f KV JU.

¹³⁹ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. b KV BE.

¹⁴⁰ Siehe Art. 30^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 KV ZH.

lichen Inhalt aufweisen, dem fakultativen Referendum¹⁴¹. Solothurn unterstellt alle anderen Konkordate dem fakultativen Referendum¹⁴², Jura die gesetzesändernden und -ergänzenden Verträge sowie Verträge, die dem fakultativen Referendum unterstehende Ausgaben beinhalten¹⁴³. Verträge über Materien, die innerkantonale dem fakultativen Referendum unterstehen, sollen in diesen Kantonen in gleicher Weise referendumpflichtig sein wie die entsprechenden rein kantonalen Beschlüsse. Zürich, Glarus und Basel-Landschaft sehen für die weiteren Verträge kein fakultatives Referendum vor.

Nur dem *fakultativen Referendum* unterliegen die Staatsverträge in einer Reihe weiterer Kantone: in Schwyz, Nidwalden, Aargau und Thurgau alle vom Parlament genehmigten Verträge¹⁴⁴, in Luzern alle vom Parlament genehmigten Konkordate¹⁴⁵ und in Appenzell Ausserrhoden Verträge mit gesetzgebendem Charakter¹⁴⁶, in Uri, Tessin und Wallis die rechtsetzenden Konkordate¹⁴⁷. Im Kanton Basel-Stadt hat der Grosse Rat nur die «wichtigen Verträge» zu genehmigen; diese unterstehen damit dem fakultativen Referendum¹⁴⁸.

4. Verträge mit dem Ausland

Einzelne Kantonsverfassungen sehen ausdrücklich vor, dass sowohl interkantonale als auch internationale Verträge dem Referendum unterstehen¹⁴⁹. Referen-

¹⁴¹ Siehe § 31 Abs. 1 Bst. c KV BL.

¹⁴² Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO.

¹⁴³ Siehe Art. 78 Bst. c KV JU.

¹⁴⁴ Siehe § 31 Abs. 1 KV SZ; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; § 63 Abs. 1 Bst. b KV AG; § 22 KV TG.

¹⁴⁵ Siehe § 50 i.V. mit § 39 Abs. 1 KV LU. Der unscharfe Begriff des Konkordates könnte eine einschränkende Auslegung etwa in dem Sinne nahelegen, dass damit nur diejenigen Verträge zwischen Kantonen gemeint seien, die allen Kantonen zum Beitritt offenstehen; vgl. N. 1788. Es mag sich daher fragen, ob Verträge mit ausländischen Staaten keinem Referendum und keiner parlamentarischen Genehmigung unterliegen. Vor der formalen Totalrevision von 1976 enthielt die Luzerner Verfassung den allgemeineren Begriff «Staatsverträge». Da mit der Revision von 1976 kein Konzeptionswechsel angestrebt wurde, ist anzunehmen, dass auch völkerrechtliche Verträge demselben Referendum unterliegen. Die Frage hat allerdings praktisch kaum eine Bedeutung. Der reine Binnenkanton Luzern hat in den letzten Jahrzehnten keine Verträge mit dem Ausland mehr abgeschlossen (einzige Ausnahme ist die Vereinbarung vom 30. Oktober 1979 zwischen einigen Schweizer Kantonen und Frankreich über die steuerliche Behandlung von Zuwendungen zu ausschliesslich uneigennütigen Zwecken, SR 0.642.034.91). Wohl deshalb sprechen die revidierten Verfassungsbestimmungen nur von «Konkordaten».

¹⁴⁶ Siehe Art. 60^{bis} Bst. b KV AR.

¹⁴⁷ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. b KV UR; Art. 42 Bst. c KV TI; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 2 KV VS.

¹⁴⁸ Siehe § 39 Bst. f. i.V. mit § 29 Abs. 1 KV BS.

¹⁴⁹ Siehe z.B. Art. 61 Abs. 1 Bst. c und Art. 62 Abs. 1 Bst. b KV BE; Art. 60^{bis} Bst. b KV AR; § 63 Abs. 1 Bst. b KV AG; siehe auch Art. 77 Bst. f KV JU.

referendumspflichtig sind danach auch Beschlüsse des Parlamentes über hoheitliche Verträge mit ausländischen *Staaten* und anderen Völkerrechtssubjekten.

- 1808 Andere Kantonsverfassungen sehen ausdrücklich nur vor, dass Konkordate dem Referendum unterstehen. Als Konkordate werden die interkantonalen Verträge bezeichnet¹⁵⁰. Die Frage ist, ob in diesen Kantonen auch allfällige *internationale Verträge* referendumspflichtig sind. Solche Verträge können von gleicher Tragweite sein. Es darf angenommen werden, dass sie nur deshalb nicht ausdrücklich erwähnt sind, weil sie in der Praxis des betreffenden Kantons selten oder seit langem nicht mehr vorkommen, nicht aber, weil diese Verträge im bewussten Gegensatz zu den Konkordaten vom Referendum ausgenommen werden sollten¹⁵¹. Im Umfang des Konkordatsreferendums unterstehen deshalb auch in diesen Kantonen internationale Verträge dem Referendum.

5. Verträge mit dem Bund

- 1809 Auch hoheitliche Verträge zwischen dem Kanton und dem Bund unterstehen einem allfälligen Vertragsreferendum. In Frage kommen vor allem Verträge über Verwaltungsangelegenheiten. Rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen waren angesichts der verfassungsrechtlich und gesetzlich zwingend vorgegebenen Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat bisher selten¹⁵². Sie könnten angesichts der zunehmenden Verflechtung der Gemeinwesen in Zukunft aber bedeutsamer werden; allerdings müssen die Zuständigkeitsordnungen beachtet werden¹⁵³. Die vertikalen interföderativen

Verträge zwischen Bund und Kantonen sind von gleicher Art wie die horizontalen interföderativen Verträge zwischen den Kantonen. Auch unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten liegt die gleiche Situation vor. Der in den Regelungen über das Vertragsreferendum verwendete Begriff des Staates bezieht sich bundesstaatsrechtlich auf den Bund so gut wie auf die Kantone. Es darf deshalb angenommen werden, dass die Verträge mit dem Bund referendumsrechtlich gleich wie die Konkordate zu behandeln sind. Eine entsprechende Praxis muss sich allerdings erst entwickeln.

¹⁵⁰ Vgl. N. 1788.

¹⁵¹ So z.B. in Luzern; vgl. Anm. 144.

¹⁵² Vgl. HANGARTNER, Kompetenzverteilung 245–250.

¹⁵³ Siehe die neue ausdrückliche Bestimmung von Art. 48 Abs. 2 BV, wonach sich der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten an Verträgen zwischen Kantonen beteiligen kann.

IV. Referendumsverfahren

Beim *obligatorischen Vertragsreferendum* ist der Genehmigungsbeschluss des Parlamentes von Amtes wegen der Volksabstimmung zu unterbreiten. Es gelten die allgemeinen Regeln für obligatorische Referenden¹⁵⁴. 1810

Untersteht der Genehmigungsbeschluss des Parlamentes dem *fakultativen Referendum*, so ist ein gleiches Verfahren einzuschlagen wie beim fakultativen Gesetzesreferendum¹⁵⁵. Nach den positivrechtlichen Bestimmungen gelten insbesondere auch die gleichen Unterschriftenzahlen¹⁵⁶. 1811

Im Bund wurden früher mit Ausnahme der Bundesgesetze alle Beschlüsse der Bundesversammlung, die dem Referendum unterstanden, als allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse erlassen¹⁵⁷. In den Kantonen ist ein gleichartiges Vorgehen nicht üblich. Es ist auch nicht nötig. Es genügt, wenn das Parlament die Referendumpflichtigkeit eines Erlasses durch Beifügung der Referendums Klausel ausweist. Dies hat inzwischen auch der Bund eingesehen¹⁵⁸. 1812

Genehmigungsbeschluss und kantonale *Einführungsvorschriften zum Staatsvertrag* sind verfahrensmässig zu trennen, wenn sie nicht dem gleichen Referendum unterstehen. Kennt zum Beispiel ein Kanton zwar das Gesetzesreferendum, nicht aber das Staatsvertragsreferendum, so wäre die Kompetenzordnung verletzt, wenn die Genehmigung des Staatsvertrages in einem Gesetz ausgesprochen würde. Umgekehrt wäre es nicht statthaft, gesetzliche Einführungsvorschriften in den nicht dem Referendum unterstellten Genehmigungsbeschluss aufzunehmen. Gilt jedoch das gleiche Referendum, dürfen Genehmigungsbeschluss und Einführungsvorschriften ohne weiteres in den gleichen Erlass aufgenommen werden; auch der Grundsatz der Einheit der Materie¹⁵⁹ ist gewahrt. 1813

Genehmigungsbeschluss aufzunehmen. Gilt jedoch das gleiche Referendum, dürfen Genehmigungsbeschluss und Einführungsvorschriften ohne weiteres in den gleichen Erlass aufgenommen werden; auch der Grundsatz der Einheit der Materie¹⁵⁹ ist gewahrt.

¹⁵⁴ Vgl. N. 1712.

¹⁵⁵ Vgl. N. 1725–1735.

¹⁵⁶ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 2 KV BE; Art. 25 Abs. 1 KV UR; § 31 Abs. 1 KV SZ.

¹⁵⁷ Siehe Art. 6 Abs. 2 GVG (aufgehoben durch Änderung des GVG vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273).

¹⁵⁸ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV.

¹⁵⁹ Vgl. § 42.

§ 30 Ausgabenreferendum

Inhalt	S.
I. Überblick	724
1. Einordnung	724
2. Terminologie	724
3. Zweck	725
4. Ausgestaltung	726
5. Geschichte	726
6. Literatur	727
II. Rechtsgrundlagen	727
1. Kantonale Vorschriften	727
2. Rechtsprechung des Bundesgerichts	728
3. Kritik	730
III. Ausgaben	731
1. Ausgabenbegriff	731
a) Grundsatz	731
b) Abgrenzung zur Vermögensanlage	733
c) Sonderfälle	734
2. Neue und gebundene Ausgaben	737
a) Unterscheidung	737
b) Anwendungsbereiche	739
c) Beispiele	741
aa) Gebundene Ausgaben	741
bb) Neue Ausgaben	743
d) Kantonalrechtliche Besonderheiten	744
3. Einmalige und wiederkehrende Ausgaben	746
4. Massgebliche Ausgabenhöhe	749
a) Festlegung von Ausgabenlimiten	749
b) Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe	750
aa) Nettoprinzip	750
bb) Zerstückelungsverbot	751
cc) Gebot der Einheit der Materie	752
dd) Berechnungszeitpunkt	752
c) Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben	753
d) Kumulation von Ausgaben verschiedener Gemeinwesen	753
5. Änderung von Ausgabenbeschlüssen und Nachtragskredite	754
6. Sonderregelungen	755
IV. Delegation der Ausgabenkompetenz	756
1. Bedeutung der Delegation	756
2. Voraussetzungen der Delegation	758

3. Dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellte Delegation im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums	760
V. Referenden	762
1. Referendumsunterstellung	762
2. Obligatorisches und fakultatives Referendum	764
3. Ausgabenreferendum und andere Referenden	765
4. Dringliche Ausgabenbeschlüsse	765
5. Ausgabenreferendum und Legalitätsprinzip	765
VI. Tabellarische Übersicht über das Ausgabenreferendum	769

I. Überblick

1. Einordnung

1814 Das Ausgabenreferendum ist das *wichtigste Beispiel eines Verwaltungsreferendums*. Das Verwaltungsreferendum knüpft an Verwaltungsbeschlüsse des Parlamentes an und steht damit im Gegensatz zum Referendum über rechtsetzende Erlasse der Volksvertretung. Zu den Verwaltungsreferenden gehören vorab Referenden über Finanzbeschlüsse. Unter diesen steht das Referendum über Ausgabenbeschlüsse des Parlamentes im Vordergrund. Ausgabenbeschlüsse im Sinne des Ausgabenreferendums sind irgendwelche Beschlüsse, die Ausgaben des Staates zur Folge haben oder zur Folge haben können¹. Massgeblich ist also nicht die tatsächliche Ausgabe; diese wird später von der Regierung getätigt, die den Ausgabenbeschluss des Parlamentes vollzieht beziehungsweise von einer darin vorgesehenen Ermächtigung mit Ausgabenfolge Gebrauch macht.

2. Terminologie

1815 Das Ausgabenreferendum wird in der Praxis normalerweise als *Finanzreferendum* bezeichnet. Der Ausdruck Finanzreferendum ist jedoch auch der wissenschaftliche Sammelbegriff für alle Referenden über bestimmte Beschlüsse von finanzieller Tragweite, die in den Kantonen obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung unterliegen². Im Folgenden wird der genauere Begriff des *Ausgabenreferendums* verwendet.

¹ Vgl. N. 1832–1838.

² Vgl. N. 1941 und 1942.

3. Zweck

Das Ausgabenreferendum erfüllt einen doppelten Zweck. Zunächst erlaubt es eine *indirekte Mitbestimmung über die Steuerlasten*. Wenn zum Beispiel ein Kanton in der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben grosse Bauvorhaben verwirklicht, wie Spitäler, Schulhäuser oder Gefängnisse, so muss er dafür sorgen, dass die für die Aufgabenerfüllung notwendigen Mittel in die Staatskasse fliessen. Das Ausgabenreferendum sichert daher «den Stimmberechtigten bei Beschlüssen über erhebliche Ausgaben, die sie grösstenteils als Steuerzahler mittelbar treffen, ein Mitspracherecht»³. 1816

Daneben hat das Ausgabenreferendum auch den Sinn, dass sich die Stimmberechtigten über die Verwirklichung des Anliegens, für das Geld ausgegeben wird, aussprechen können⁴. Dem Stimmbürger geht es häufig nicht primär um den finanziellen Aufwand, sondern um den Sachverhalt: Wo soll das neue Schulgebäude stehen, ist die Linienführung einer Strasse zweckmässig, soll ein Verwaltungsgebäude vergrössert werden? Je nach Ausgestaltung des Finanzreferendums ist das Mitspracherecht der Stimmberechtigten über diese Frage mehr oder weniger gesichert⁵. Auf Grund des Ausgabenreferendums trifft das Volk somit auch *materielle Verwaltungsentscheide*. Wenn das Volk den Kredit für ein Werk verweigert, kann dieses im Rahmen der Kompetenzen der Behörden aber trotzdem auf andere Weise, ohne Einsatz staatlicher Mittel, verwirklicht werden⁶. Zulässig ist auch ein neues verkleinertes Projekt, das Ausgaben unterhalb der Schwelle des Ausgabenreferendums zur Folge hat. 1817

In erster Linie entscheiden die Stimmberechtigten auf Grund des Gesetzesreferendums über das Staatsgeschehen. Das Staatsleben vollzieht sich nämlich wegen der Gewaltenteilung primär gemäss den Gesetzen, und diese unterstehen dem Gesetzesreferendum. Das Ausgabenreferendum kommt *ergänzend* zum Zug, wenn (a) das Gesetz Spielraum für wichtige Verwaltungs- und da- 1818

³ Vgl. BGE 123 I 81, 115 Ia 143, 112 Ia 226, 97 I 824; Bger. vom 5. November 1993, ZBl 1994 230 f., und vom 12. Juli 1989, ZBl 1990 123 f.; vgl. KLAUS VALLENDER, Das Finanzreferendum im Lichte der Bundesgerichtspraxis, in Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern/Stuttgart 1983, 186; ALFRED KÖLZ, Ausbau des Verwaltungsreferendums, SJZ 1981, 56.

⁴ Vgl. Bger. vom 12. Juli 1989, ZBl 1990 123 f.; IRENE GRAF, Problem Finanzreferendum und andere Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung der Zuständigkeit zur Ausgabenbewilligung in den Kantonen und Gemeinden unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Bern und von 21 bernischen Gemeinden, Diss. Bern, Grusch 1989, 121; MAX IMBODEN, Unmittelbare Demokratie und öffentliche Finanzen, in Festschrift Eugen Grossmann, Zürich 1949, 114 f.

⁵ Vgl. N. 1918.

⁶ Vgl. BGE 101 Ia 583.

mit Ausgabenbeschlüsse eröffnet, (b) ausnahmsweise überhaupt kein Gesetz die Angelegenheit regelt oder (c) das obligatorische Ausgabenreferendum neben ein fakultatives Gesetzesreferendum tritt. Vorab ist das Ausgabenreferendum Ausdruck der Tatsache, dass die Gesetzgebung nicht alle wichtigen Entscheide des Parlamentes vorwegnehmen kann und soll. Der Gesetzgebungsstaat wird massgeblich durch den Verwaltungsstaat ergänzt. Dementsprechend erlässt das Parlament als Vertretungsorgan des Volkes in der Demokratie nicht nur Gesetze, sondern trifft auch *wichtige Verwaltungsbeschlüsse*. Konsequenterweise wurde im System der direkten Demokratie neben dem Gesetzesreferendum das Institut des Ausgabenreferendums entwickelt. Zuzufolge seiner Häufigkeit und Tragweite ist es zu einem bedeutenden Volksrecht geworden.

4. Ausgestaltung

- 1819 Das Ausgabenreferendum wird vom *kantonalen Recht* geregelt. Die dabei verwendeten Begriffe sind aber in allen 26 Kantonen ähnlich und werden vom Bundesgericht *grundsätzlich gleich ausgelegt*. Beschlüsse des Parlamentes über neue Staatsausgaben, die eine bestimmte Höhe überschreiten, unterliegen dem fakultativen und über einer noch höheren Limite dem obligatorischen Referendum. Meist wird noch zwischen zwei Kategorien von Ausgaben unterschieden: den einmaligen und den wiederkehrenden Ausgaben. Die Grenzen für wiederkehrende Ausgaben sind tiefer angesetzt. Die für das Referendum massgeblichen Ausgabenhöhen sind in den einzelnen Kantonen sehr unterschiedlich geregelt.
- 1820 Das Ausgabenreferendum schliesst als Referendum an Beschlüsse des Parlamentes an⁷. Im Landsgemeindekanton Glarus trifft das Volk unmittelbar Beschlüsse über grössere Ausgaben⁸.

5. Geschichte

- 1821 Das Ausgabenreferendum wurde im Zuge der demokratischen Bewegung zum Teil gleichzeitig mit dem Gesetzesreferendum eingeführt, zum Teil später. Als erster Kanton verwirklichte 1861 die Waadt das Ausgabenreferendum⁹, als letzter Nichtlandsgemeindekanton 1948 Freiburg¹⁰. In den Lands-

⁷ Vgl. N. 1916.

⁸ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. d KV GL.

⁹ Neu eingeführt 1998; siehe Art. 27 Ziff. 2 und 2^{bis} KV VD, Fassung gemäss Volksabstimmung vom 29. November 1998.

gemeindekantonen gab es von altersher ein Entscheidungsrecht des Volkes über wichtige Geschäfte und damit auch über grössere Ausgaben. Im Verlaufe der Zeit wurden die zuerst unterschiedlichen kantonalen Regelungen dann gegenseitig angepasst, und das kantonale Ausgabenreferendum wird heute in verschiedensten Bereichen einheitlich angewendet.

6. Literatur

Die Literatur über das Ausgabenreferendum ist ausserordentlich reichhaltig. 1822 Angesichts der Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das ältere Schrifttum¹¹ mit Vorbehalten zu konsultieren.

II. Rechtsgrundlagen

1. Kantonale Vorschriften

Die Kantone sind frei, ob sie ein Ausgabenreferendum vorsehen wollen oder nicht. Auch die bundesstaatlichen Homogenitätsklauseln von Art. 51 Abs. 1 BV verlangen dieses Institut nicht, zumal diese Bestimmungen nicht einmal das Gesetzesreferendum fordern und der Bund selbst kein Finanzreferendum kennt. 1823

Die Kantone regeln das Ausgabenreferendum in der Regel allerdings nur *rudimentär*. Meist bestimmt lediglich die Kantonsverfassung, dass Ausgabenbeschlüsse des Parlamentes ab einer bestimmten Höhe dem Referendum 1824

¹⁰ Vgl. HANS GMÜR, Die Entwicklung der Volksrechte in der Schweiz, in Die Volksrechte, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Einsiedeln/Köln 1948, 27.

¹¹ Vgl. namentlich GUSTAV BUSER/HANS NEF, Das Finanzreferendum im Kanton Aargau, Aarau 1948; HANS ESCHER, Das Finanzreferendum in den schweizerischen Kantonen, Diss. Zürich 1943; PAUL KAUFMANN, Geschichte, Dogmatik und Ergebnisse des kantonalen Finanzreferendums, Diss. Bern 1917; VIKTOR KISSLING, Die Delegation von Finanzkompetenzen nach solothurnischem Verfassungsrecht, in Festgabe Alfred Rötheli, Solothurn 1990, 363–378; PAUL-DIETER KLINGENBERG, Das Finanzreferendum im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich, Winterthur 1957; HANS CHRISTIAN OESTER, Das Finanzreferendum im Kanton St. Gallen, Diss. St. Gallen, Winterthur 1962; ALFRED RÖTHELI, Die Finanzkompetenzen des solothurnischen Kantonsrates, Diss. Basel 1948; RUDOLF ROHNER, Die Finanzkompetenzen der Landsgemeinden, Diss. Zürich 1970; MARKUS SCHÄR, Die verfassungsmässigen Finanzkompetenzen der Staatsorgane im Kanton Bern, Diss. Bern, Winterthur 1961.

unterstehen¹². Die gesetzlichen Ausführungsvorschriften umschreiben die Voraussetzungen des Ausgabenreferendums in der Regel nicht näher; sie beziehen sich normalerweise nur auf das Verfahren. Dies hat zur Folge, dass die Praxis der obersten kantonalen Behörden und namentlich die Rechtsprechung des Bundesgerichts massgeblich bestimmen, unter welchen Voraussetzungen das Volksrecht des Ausgabenreferendums den Stimmberechtigten zusteht.

2. Rechtsprechung des Bundesgerichts

- 1825 Das Bundesgericht befasst sich mit dem Ausgabenreferendum der Kantone *auf Grund von staatsrechtlichen Beschwerden* gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. a (neu Art. 189 Abs. 1 Bst. f) BV und Art. 85 Bst. a OG. Gestützt darauf beurteilt das Bundesgericht (in der Formulierung des Organisationsgesetzes) «Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen, aufgrund sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechts und des Bundesrechtes». Angerufen werden kann somit das in der Kantonsverfassung gewährleistete Recht auf das Ausgabenreferendum¹³. Die kantonalgesetzlichen Vorschriften werden als Präzisierung des verfassungsmässigen Rechts aufgefasst¹⁴. Ihre Verletzung kann deshalb grundsätzlich ebenfalls geltend gemacht werden. Nur auf Willkür wird hingegen die Anwendung von Bestimmungen überprüft, die nicht spezifisch der Ausführung des verfassungsmässigen Volksrechts dienen¹⁵.
- 1826 Das Bundesgericht beurteilt somit, (a) ob die verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte der Bürger bei Ausgabenbeschlüssen verletzt sind, und (b) ob die gesetzlichen Vorschriften zur näheren Ausführung dieser verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte eingehalten sind. Das Bundesgericht führte dazu vor Annahme der Justizreform von 1999 aus: «Das Finanzreferendum ist ein Institut des kantonalen Rechts und das Bundesgericht hat als Verfassungsge-

¹² Siehe z.B. Art. 7^{ter} KV AI und FFV AI; Art. 2 Abs. 6 KV GR und Art. 63 a–g PRG GR.

¹³ Eine solche Gewährleistung wurde vom Bundesgericht bisher auch angenommen, wenn die Kantonsverfassung den Gesetzgeber lediglich ermächtigt, ein Finanzreferendum einzuführen; vgl. die Bundesgerichtsentscheide zum St. Galler Finanzreferendum (z.B. BGE 92 I 317 f.).

¹⁴ Diese Praxis ist für die Zukunft verfassungsrechtlich ausdrücklich ausgewiesen; siehe Art. 189 Abs. 1 Bst. f in der Fassung gemäss BB vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz, BBl 1999 8633, wonach das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von eigenössischen *und kantonalen* Bestimmungen über die politischen Rechte beurteilt. Die Justizreform wurde in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 gutgeheissen, ist aber noch nicht in Kraft.

¹⁵ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 195.

richt lediglich über die Einhaltung der dem Bürger verfassungsrechtlich zugesicherten Mitwirkungsrechte zu wachen. In Ausübung dieser Funktion obliegt dem Bundesgericht die Kontrolle darüber, dass das Finanzreferendum, soweit es im kantonalen Recht vorgesehen ist, sinnvoll, d.h. unter Berücksichtigung seiner staatspolitischen Funktion gehandhabt und nicht seiner Substanz entleert wird»¹⁶. Nach Annahme der Justizreform ist die volle bundesgerichtliche Kontrolle auch in den Fällen ausdrücklich gewährleistet, in denen ein kantonales Volksrecht lediglich durch Gesetz eingeführt wurde.

Die Schwierigkeit der Beurteilung besteht für das Bundesgericht darin, dass die kantonalen Regelungen über das Ausgabenreferendum vielfach rudimentär sind und unbestimmte Begriffe wie «Ausgabe», «neu», «gebunden», «einmalig» und «wiederkehrend» verwenden. Erster Interpret der Regelungen der Kantonsverfassung ist der *kantonale Gesetzgeber*. Ihm billigt das Bundesgericht in der Ausgestaltung des Ausgabenreferendums Gestaltungsspielraum zu. Der kantonale Gesetzgeber ist aber nicht völlig frei; er muss gemäss dem Sinn des verfassungsrechtlich gewährleisteten Volksrechts des Ausgabenreferendums legislieren. Diese Problematik stellt sich in Beschwerdefällen jedoch meist nicht, denn in der Regel fehlen nähere kantonalgesetzliche Vorschriften.

Soweit Präzisierungen in der Kantonsverfassung und in den kantonalen Gesetzen fehlen, stellt das Bundesgericht grundsätzlich auf von ihm entwickelte *Grundsätze des Ausgabenreferendums* ab. Dazu besteht reichlich Gelegenheit, denn über das Ausgabenreferendum wird häufig gestritten. Die Grundsätze des Bundesgerichtes zum Ausgabenreferendum stützen sich somit auf eine detaillierte und umfassende Rechtsprechung. Diese substantiiert gewissermassen die kantonalen Vorschriften zum Ausgabenreferendum. Dabei setzt sich das Bundesgericht über Nuancen kantonaler Begriffe und Regelungen hinweg. Dies verstärkt den vereinheitlichenden Charakter der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die fast wie ein Bundesgesetz wirkt. Die Kantone wiederum beachten die höchstrichterliche Praxis nicht nur im Vollzug, sondern auch in der Gesetzgebung über das Ausgabenreferendum¹⁷. In der Literatur wird deshalb zum Teil geradezu von der Herausbildung «gemeineidgenössischen Rechts» gesprochen¹⁸.

Die Auslegung der Vorschriften über das Ausgabenreferendum durch kantonale rechtsanwendende Behörden spielt keine grosse Rolle mehr. Das Bundesgericht hat seine frühere Praxis, im Bereich kantonaler Volksrechte nicht «ohne Not» von der Beurteilung durch die obersten Instanzen des Kantons

¹⁶ BGE 115 Ia 141; vgl. auch BGE 125 I 91, 121 I 295, 117a 62 f., 115 I 141, 113 Ia 397.

¹⁷ Vgl. BGE 108 Ia 238.

¹⁸ Vgl. N. 444–447.

abzuweichen, aufgegeben. Nur «in ausgesprochenen Zweifelsfällen», die allerdings nicht selten vorkommen, wird noch auf die kantonale Praxis abgestellt¹⁹. Dies gilt grundsätzlich auch im Bereich des Ausgabenreferendums. Allerdings anerkennt hier das Bundesgericht unter gewissen Voraussetzungen eine *kantonale Praxis*, die von seinen Vorgaben abweicht. Dies trifft in den Fällen zu, in denen sich «aufgrund einer feststehenden und unangefochtenen Rechtsauffassung und Praxis der zuständigen kantonalen Organe eine andere Betrachtungsweise aufdrängt»²⁰. Für den Nachweis einer solchen abweichenden Praxis genügt allerdings die blossе Aussage des Kantonsparlaments oder des Regierungsrates nicht. Der Kanton muss im Einzelnen nachweisen, dass eine solche Verfassungspraxis besteht. Er muss zu diesem Zweck aus der jüngeren Vergangenheit konkrete Fälle anführen, in denen in der vom Kanton vertretenen Weise verfahren wurde²¹. Das Bundesgericht begründet dies unter Hinweis darauf, dass das Finanzreferendum ein Institut des kantonalen Verfassungsrechts sei und dass das Bundesgericht als Verfassungsgericht lediglich über die Einhaltung der dem Bürger durch die Verfassung zugesicherten Mitwirkungsrechte zu wachen habe²². Mit dieser Begründung müsste aber auch eine neue, ebenso gut vertretbare Praxis der kantonalen Behörden respektiert werden. Die Beschränkung auf eine bereits bestehende, gefestigte Praxis kann daher, wenn überhaupt, nur unter Hinweis auf die Rechtssicherheit gerechtfertigt werden.

3. Kritik

- 1830 Die Vereinheitlichung der Regeln über das Ausgabenreferendum durch das Bundesgericht ist nicht unbedenklich. Das Ausgabenreferendum ist ein Volksrecht, das der Kanton frei einführen kann. Der Kanton sollte sein Ausgabenreferendum daher auch selbst gestalten können. Diese Aufgabe obliegt primär dem Gesetzgeber. Verzichtet der Gesetzgeber auf nähere Regelungen, überlässt er die Ausgestaltung des Ausgabenreferendums der Praxis und vernachlässigt damit seine rechtsetzende Funktion in einer für die Rechtspolitik bedeutsamen Frage. Dies widerspricht dem Demokratieprinzip. Andererseits geht es unter föderalistischen Gesichtspunkten zu weit, wenn das Bundesgericht die Materie praktisch durch von ihm entwickeltes Richterrecht regelt. Weil das Ausgabenreferendum eine Institution des kantonalen Rechts ist, sollte das Bundesgericht in der Interpretation und Konkretisierung der entsprechenden kantonalrechtlichen Vorschriften gegenüber der Praxis der zu-

¹⁹ Vgl. N. 443.

²⁰ BGE 117 Ia 62; ebenso z.B. BGE 125 I 91.

²¹ Vgl. BGE 125 I 91, 117 Ia 63, 112 Ia 232, 105 Ia 388, 100 Ia 372–374.

²² Vgl. BGE 117 Ia 62 f., 116 Ia 2.

ständigen kantonalen Rechtsanwendungsinstanzen Zurückhaltung üben²³. Dem Bundesgericht ist es wohl auch unmöglich, sich in allen Fällen mit der gebotenen Sorgfalt in die betreffenden kantonalen Bestimmungen einzuarbeiten, so dass leicht über Unterschiede der Regelungen hinweggesehen wird. Die Rechtslage, nämlich die kantonale Zuständigkeit, zielt nicht auf Einheitlichkeit, sondern auf verschiedenartige Gestaltung und damit auf verfassungsgerichtliche *Respektierung einer vertretbaren eigenständigen Auffassung des Kantons* nicht nur in der Rechtsetzung, sondern auch in der Rechtsanwendung.

Problematisch ist die Forderung nach stärkerer Respektierung kantonalen Handhabung des kantonseigenen Ausgabenreferendums allerdings, wenn die Praxis lediglich durch die obersten politischen Behörden des Kantons – Regierung und Parlament – entwickelt wird. Das Ausgabenreferendum ermöglicht als Volksrecht, Beschlüssen der politischen Mehrheit entgegenzutreten. Für die politischen Behörden ist daher angesichts der meist grossen Offenheit der Regelungen die Versuchung gross, nach Opportunität zu entscheiden und den Anwendungsbereich des Ausgabenreferendums über Gebühr einzuschränken. Der Wunsch von Stimmberechtigten, in einer solchen Situation Rechtsschutz ausserhalb des Kantons zu suchen und vom Bundesgericht die Konkretisierung des verfassungsmässigen Rechts auf das Ausgabenreferendum zu erwarten, entspricht deshalb einem legitimen Rechtsschutzbedürfnis. Die Rechtsgüterabwägung lässt deshalb eine bessere Berücksichtigung der kantonalen Praxis nur dann zu, wenn das kantonale Recht die Beurteilung von Streitigkeiten über das Ausgabenreferendum durch ein *kantonales Verfassungs- oder Verwaltungsgericht* vorsieht²⁴. 1831

III. Ausgaben

1. Ausgabenbegriff

a) Grundsatz

Das Ausgabenreferendum soll dem Bürger ein *Entscheidungsrecht im Hinblick auf künftige Belastungen mit Steuern und anderen Abgaben* einräumen. Eine Mitsprachemöglichkeit besteht zwar bereits auf Grund des Gesetzesrefe- 1832

²³ Vgl. auch GRISEL, Initiative 347.

²⁴ Vgl. auch YVO HANGARTNER, Bemerkungen zu Begriff, Gegenstand und bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Finanzreferendum, in Yvo Hangartner (Hrsg.), *Ausgewählte Fragen des Finanzreferendums*, St. Gallen 1992, 22–24.

rendums, namentlich auch auf Grund des Referendums über Abgabengesetze und allenfalls auf Grund eines besonderen Budget- und Steuerfussreferendums²⁵. Die Gesetze lassen jedoch Gestaltungsspielräume offen, in denen Beschlüsse nach Ermessen getroffen werden können. Soweit freie Beschlüsse möglich sind, soll der Bürger deshalb ein über das Gesetzesreferendum hinausgehendes, zusätzliches Entscheidungsrecht besitzen. Danach richtet sich auch der Ausgabenbegriff, der den Bestimmungen über das Ausgabenreferendum zugrunde liegt.

- 1833 Dementsprechend liegt eine Ausgabe im Sinn des Ausgabenreferendums immer dann vor, wenn *frei verfügbares Vermögen*, sogenanntes Finanzvermögen, für die Erfüllung einer bestimmten Staatsaufgabe *hingegen* wird, also in nicht mehr frei realisierbare Werte überführt oder vernichtet wird. Keine Ausgaben sind hingegen Umschichtungen im Finanzvermögen selbst.
- 1834 Eine *Ausgabe* liegt somit vor, (a) wenn Finanzvermögen Dritten im öffentlichen Interesse übereignet wird, (b) wenn Finanzvermögen einer bestimmten öffentlichen Aufgabe des gleichen Gemeinwesens gewidmet, das heisst in Verwaltungsvermögen des Gemeinwesens umgewandelt wird, und (c) wenn Finanzvermögen im öffentlichen Interesse vernichtet wird.
- 1835 Finanzvermögen wird *Dritten übereignet*, damit diese Leistungen im Dienste des Staates erbringen (z.B. als Beamte tätig sind oder als beauftragte Firma eine Strasse bauen), um eine andere Tätigkeit zu fördern, die im öffentlichen Interesse liegt (dazu gehören namentlich die Subventionen, deren Ausrichtung an bestimmte Leistungen geknüpft wird), oder um Dritte auf Grund verfassungsmässig und gesetzlich anerkannter Staatsziele sonst zu fördern (z.B. die Gewährung von Leistungen im Rahmen der öffentlichen Fürsorge oder zur Entwicklungszusammenarbeit, ohne dass Gegenleistungen verlangt oder vorausgesetzt werden).
- 1836 Eine Ausgabe liegt ferner dann vor, wenn *Vermögenswerte des Finanzvermögens in Verwaltungsvermögen des Staates überführt* werden. Wird zum Beispiel ein Grundstück, das der Vermögensanlage diene, für die Erweiterung einer Schule verwendet, so ist die Liegenschaft nicht mehr frei verfügbar, sondern dient künftig einem bestimmten Verwaltungszweck. Die Nutzung dient damit einem öffentlichen und auf Dauer ausgerichteten Zweck. Der Staat bleibt Eigentümer, aber das Grundstück wechselt vom Finanzvermögen in das Verwaltungsvermögen. Man spricht in diesem Zusammenhang von

²⁵ Vgl. N. 1943–1946.

Widmung²⁶. Damit wird eine Ausgabe im Sinn des Ausgabenreferendums getätigt²⁷.

Ausnahmsweise kann es auch vorkommen, dass Finanzvermögen *vernichtet* 1837 wird. Dies ist etwa der Fall, wenn im öffentlichen Interesse eine zugunsten des Staates bestehende, nach kaufmännischen Gesichtspunkten begründete und bewertete Grunddienstbarkeit gelöscht wird. Ein solcher Vorgang ist eine Ausgabe, weil der Bestand des Finanzvermögens entsprechend verringert wird.

Das Bundesgericht formuliert, eine Ausgabe liege «nur dann vor, wenn der Staat über eine bestimmte Geldsumme verfügt, ohne dass er damit einen gleichwertigen und realisierbaren Vermögenswert erwirbt»²⁸. Massgebend ist, dass ein Beschluss vorliegt, der zu einer *Verminderung des Finanzvermögens* führt oder führen kann. Dabei spielt keine Rolle, ob der Ausgabenbeschluss diese Verminderung unmittelbar oder bloss mittelbar bewirkt. Auch ein Gesetz, das erst später Ausgaben zur Folge haben wird, ist deshalb ein Ausgabenbeschluss im Sinne des Ausgabenreferendums. 1838

b) Abgrenzung zur Vermögensanlage

Das *Finanzvermögen* des Staates umfasst jene Vermögenswerte, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur mittelbar, nämlich durch Kapitalwert und Ertrag, beitragen²⁹. Umschichtungen im Finanzvermögen führen zu keinem Abgabenbedarf, vorausgesetzt dass sie die Höhe des Finanzvermögens unberührt lassen³⁰. Eine solche Umschichtung liegt zum Beispiel vor, wenn der Staat mit Mitteln auf seinen Postscheck- und Bankkonten Wertschriften oder Liegenschaften zu Anlagezwecken erwirbt. Solche Vorgänge sind keine Ausgaben, sondern Vermögensanlagen; sie unterstehen deshalb nicht dem Ausgabenreferendum³¹. 1839

Voraussetzung einer Vermögensanlage ist, dass nach *kaufmännischen Grundsätzen* vorgegangen wird³². Die Anlage muss daher einen in der Erwerbswirt- 1840

²⁶ Vgl. KNAPP N. 2923; DANIEL SCHMITZ, Die Ausgabenbindung beim Finanzreferendum, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart 1991, 65 f.

²⁷ Vgl. BGE 123 I 85.

²⁸ BGE 99 Ia 201; vgl. BGE 112 Ia 227; auch VALLENDER (Anm. 3) 189; WALTER HALLER, Das Finanzreferendum, ZSR 1971, 484; GIERI CAVIEZEL, Das Finanzreferendum im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Diss. Freiburg 1987, 55; EICHENBERGER, Kommentar 203; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 532.

²⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 1821.

³⁰ Vgl. BGE 123 I 82.

³¹ Vgl. BGE 123 I 82, 112 Ia 227, 99 Ia 201; Bger. vom 12. Juli 1989, ZBI 1990 123; KNAPP, Komm. BV, N. 86 f. zu Art. 5 BV 1874.

³² Vgl. AUER, Droits politiques 162, CAVIEZEL (Anm. 28) 56–58.

schaft üblichen und gesicherten Ertrag abwerfen. Sie muss darüber hinaus frei realisierbar sein. Dieses Kriterium wird vom Bundesgericht in einem rechtlichen und nicht in einem ökonomischen Sinn verstanden³³. Die Anlage darf also nicht einem bestimmten Staatszweck gewidmet sein. Werden diese Kriterien beachtet, sind die Grenzfälle zwischen Anlage und Ausgabe in der Regel leicht zu beurteilen.

- 1841 Keine Ausgaben im Sinn des Ausgabenreferendums sind auch Auslagen, die für die *Verwaltung* und den *Unterhalt des Finanzvermögens* getätigt werden, also zum Beispiel Auslagen für den Unterhalt von Liegenschaften, die zu Anlagezwecken gehalten werden. Diese Vorgänge spielen sich im Rahmen des Finanzvermögens ab. Sie dienen der Erhaltung und Vermehrung des Finanzvermögens, also Anlagezwecken, und führen daher, wenn die kaufmännischen Grundsätze eingehalten werden und vorsichtig operiert wird, nicht zu Steuern und anderen Abgaben.

c) Sonderfälle

- 1842 Die *Zuweisung von Mitteln an einen zweckgebundenen Fonds* ist eine Ausgabe. Die Zuweisung kann dadurch erfolgen, dass Mittel aus dem Finanzvermögen ausgeschieden werden oder dass bestimmt wird, dass Einnahmen aus einer bestimmten Quelle nicht in das Finanzvermögen, sondern unmittelbar in einen zweckgebundenen Fonds fließen. Die Zuweisungen an einen solchen Fonds widmen Vermögenswerte einen bestimmten Zweck. Sie sind deshalb nicht mehr frei verfügbar. Aus diesem Grund muss nicht erst die Verwendung der Fondsmittel, sondern bereits deren Äufnung dem Ausgabenreferendum unterstellt werden³⁴. Umgekehrt ist die Verwendung von Mitteln aus einem zweckgebundenen Fonds grundsätzlich keine referendumpflichtige Ausgabe³⁵; die Ausgabe im Sinn des Ausgabenreferendums ist ja bereits getätigt worden. Lässt jedoch die Zweckbestimmung des Fonds beim Entscheid über Fondsentnahmen einen erheblichen Spielraum zu, so sind diese den Bestimmungen des Ausgabenreferendums zu unterwerfen³⁶. In diesem Fall ist aber konsequenterweise nicht bereits die Äufnung des Fonds dem Ausgabenreferendum zu unterstellen.
- 1843 Die *Bildung rechtlich nicht gebundener Reserven und Rückstellungen* ist hingegen noch keine Ausgabe im Sinn des Ausgabenreferendums. Es handelt sich lediglich um buchhalterische Vorgänge. Diese Mittel werden wiederum als Finanzvermögen verwaltet; die Reserven und Rückstellungen können

³³ Vgl. BGE 112 Ia 227.

³⁴ Vgl. BGE 96 I 710; Bger. vom 12. Juli 1989, ZBl 1990 124.

³⁵ Vgl. BGE 96 I 708; Bger. vom 22. April 1983, ZBl 1984 173.

³⁶ Vgl. BGE 122 I 17; SCHMITZ (Anm. 26), 58 f.

ohne weiteres wieder aufgelöst und einem beliebigen Zweck zugeführt werden. Solche Fälle liegen auch vor, wenn der Staat eine Liegenschaft kauft, um sie gegebenenfalls später für einen bestimmten Verwaltungszweck, zum Beispiel den Bau einer Strasse, zu verwenden. Sofern die Liegenschaft einen kaufmännischen Grundsätzen genügenden Ertrag abwirft und ohne weiteres wieder veräussert werden kann, gehört sie noch dem Finanzvermögen an. Die Ausgabe wird erst im Zeitpunkt getätigt, in dem die Liegenschaft tatsächlich dem vorgesehenen Verwaltungszweck gewidmet, das heisst vom Finanzvermögen in das Verwaltungsvermögen überführt wird³⁷.

Das *Budget und ähnliche Beschlüsse*, zum Beispiel ein Strassenbauprogramm, sind nur dann und nur insoweit Ausgabenbeschlüsse, als damit Ausgaben direkt und endgültig beschlossen werden. Soweit aber lediglich vorgesehene Einnahmen und Ausgaben aufgelistet werden, liegt noch kein Ausgabenbeschluss vor³⁸. 1844

Genügt eine *Vermögensanlage nur teilweise kaufmännischen Anforderungen*, so ist sie als Ausgabe zu behandeln. Dies trifft zum Beispiel dann zu, wenn ein Darlehen in Verfolgung eines bestimmten öffentlichen Interesses zu einem reduzierten Zinsfuss gewährt wird, zum Beispiel zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus. Ein solches Darlehen ist auch nicht frei veräusserbar. 1845

Den Ausgabenbeschlüssen gleichgestellt sind Beschlüsse, die lediglich möglicherweise zu Ausgaben führen. *Bürgschaften und Garantieerklärungen* können allenfalls das Finanzvermögen vermindern und sich auf die Steuern und anderen Abgaben auswirken. Sie sind deshalb wie feststehende Ausgaben zu behandeln³⁹. Der Kanton Jura zum Beispiel hat dies konsequent ausgewiesen, indem für die Unterstellung von Bürgschaften unter das fakultative Referendum dieselbe Betragshöhe massgebend ist wie beim Ausgabenreferendum⁴⁰. 1846

Beteiligungen sind danach zu beurteilen, ob Bonität und Ertrag unter Gesichtspunkten, nach denen sich ein vernünftiger privater Investor richtet, gesichert sind. In diesem Fall geht die Praxis von der Annahme aus, dass der Staat seine Beteiligung auch ohne weiteres veräussern könnte. Es wird daher 1847

³⁷ Vgl. N. 1836.

³⁸ Vgl. Bger. vom 23. Dezember 1994, Pra 85 Nr. 4; GRISEL, Initiative 356.

³⁹ Vgl. PAUL RICHLI, Finanzreferendum bei Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Träger, ZBl 1987, 156. Dies ist auch bei der Schaffung selbständiger öffentlich-rechtlicher Körperschaften und bei der staatlichen Beteiligung an gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften zu berücksichtigen, sofern für diese eine staatliche Bürgschaft vorgesehen ist. Insbesondere auch, weil deren Ausgabenbeschlüsse nicht dem Ausgabenreferendum unterstellt sind; vgl. GRISEL, Initiative 349.

⁴⁰ Siehe Art. 78 Bst. d KV JU.

unter diesen Voraussetzungen keine Ausgabe angenommen⁴¹. Ist die Beteiligung jedoch nur eine Form von Subventionierung oder bindet sie staatliche Mittel auf Dauer für eine bestimmte Aufgabe, so ist sie als Ausgabe anzusehen.

- 1848 Die Beschlüsse über die Verwendung der Mittel des *kantonalen Lotteriefonds* und des *Sport-Toto-Fonds* sind nach der Praxis keine Ausgabenbeschlüsse. Das Bundesrecht verlangt nämlich, dass diese Mittel nicht in das Finanzvermögen fallen, sondern als zweckgebundenes Sondervermögen zu behandeln sind⁴². Die Mittel sollen gemäss Bundesrecht nicht der Erfüllung öffentlich-rechtlicher gesetzlicher Verpflichtungen dienen⁴³ und somit nicht Ausgaben finanzieren, die aus Steuereinnahmen oder anderen kantonalen Mitteln zu decken sind⁴⁴. Die Verwendung der Lotteriegelder ist deshalb nach herrschender Auffassung von Bundesrechts wegen dem Anwendungsbereich des kantonalen Ausgabenreferendums entzogen⁴⁵.
- 1849 Die referendumsrechtliche Beurteilung der Verwendung der Lotteriegelder ist allerdings zu hinterfragen. Die Fondsmittel dienen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben⁴⁶. Sie können daher den Bedarf nach staatlichen Abgaben beeinflussen. Dies wiederum rechtfertigt ein Mitspracherecht der Stimmberechtigten⁴⁷. Es stellt sich also die Frage, ob die Fondsentnahmen als gebundene und somit nicht dem Ausgabenreferendum unterstehende Ausgaben anzusehen sind⁴⁸. Gemäss Bundesrecht haben die Lotterieverträge gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken zu dienen. Diese sehr unbestimmte Zweckbestimmung wurde in der kantonalen Gesetzgebung nicht massgebend konkretisiert⁴⁹. Die Ausgaben sind also zwar durch das Bundesrecht präjudiziert, doch bietet die bundesrechtliche Zweckbestimmung hinsichtlich der Ausschüttungen einen

⁴¹ Vgl. RICHLI (Anm. 39) 149.

⁴² Siehe Art. 3 und 5 des BG vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, SR 935.51.

⁴³ Siehe Art. 5 Abs. 2 des BG vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, SR 935.51.

⁴⁴ Vgl. GEORG MÜLLER, Aktuelle Rechtsfragen des Lotteriewesens, ZBl 1988, 148 f.

⁴⁵ Vgl. ADRIAN HUNGERBÜHLER, Das Finanzreferendum nach der aargauischen Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980, ZBl 1985, 334; REINHARD ISLER, Die Zuständigkeit zur Verfügung über die Anteile der Kantone an den Lotterieverträgen, ZBl 1956, 406; ALFRED RÖTHELI, Über die Finanzkompetenzen des solothurnischen Regierungsrates, in Festgabe Franz Joseph Jeger, Solothurn 1973, 211 (was, entgegen den Ausführungen dieses Autors, Kompetenzen von Kantonsrat und Volk nicht ausschliesst).

⁴⁶ Vgl. MÜLLER (Anm. 44) 144.

⁴⁷ Vgl. N. 1853.

⁴⁸ Vgl. N. 1851.

⁴⁹ Vgl. MÜLLER (Anm. 44) 150 f.

substantiellen Entscheidungsspielraum⁵⁰. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu ähnlichen Fällen⁵¹ müsste daher vorbehaltlich abweichender kantonaler Vorschriften auf die Entnahmen aus dem Lotteriefonds angewendet und diese dadurch der kantonalen Finanzkompetenzordnung unterstellt werden.

Die *Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Träger*⁵² kann unter Umständen zu einer zulässigen Umgehung des Ausgabenreferendums führen⁵³. Die Kapitalbeteiligung des Gemeinwesens an einem privatrechtlichen Träger kann zwar als Ausgabe unterhalb der Referendumsschwelle bleiben, der Träger dann aber unter Zuhilfenahme von Bankfinanzierungsmöglichkeiten Vorhaben verwirklichen, die bei der Durchführung durch das Gemeinwesen referendumpflichtig wären⁵⁴. Das Ausgabenreferendum wird nur bei einem direkten ausgabenrelevanten Mitwirken des Gemeinwesens ausgelöst. Bei der Übertragung staatlicher Aufgaben an private Träger ist das Ausgabenreferendum somit nur dann gewährleistet, wenn eine Kapitalbeteiligung, Bürgschaft oder Garantie des Gemeinwesens in der Höhe der Kosten des Vorhabens vorliegt⁵⁵.

2. Neue und gebundene Ausgaben

a) Unterscheidung

Ausgaben werden entweder *frei beschlossen* oder sie sind *durch andere Beschlüsse präjudiziert*. Je nachdem wird von neuen oder gebundenen Ausgaben gesprochen. Dem Ausgabenreferendum unterliegen nur neue Ausgaben, auch wenn die kantonalen Vorschriften dies nicht ausdrücklich bestimmen⁵⁶. «Gebunden» und «neu» sind im Zusammenhang des Ausgabenreferendums korrespondierende und sich gegenseitig ausschliessende Begriffe, die alle Ausgaben eines Gemeinwesens erfassen. Im Sinne des Ausgabenreferendums

⁵⁰ Vgl. N. 1857; gl. M. BUSER/NEF (Anm. 11) 97; MÜLLER (Anm. 44) 156; Schmitz (Anm. 26) 264.

⁵¹ Vgl. N. 1842.

⁵² So z.B. Datenverarbeitung (BGE 93 I 620; 108 Ia 234), Immobiliengesellschaften (BGE 99 Ia 201), Spitäler, Abwasserreinigung, öffentliche Verkehrsbetriebe; weitere Beispiele bei PETER GRÜTER, Die schweizerischen Zweckverbände, Eine Untersuchung der interkantonalen Zusammenarbeit, Diss. Zürich 1973, 26–35.

⁵³ In Fällen, in denen diese Art und Weise der Erledigung auf sachlichen Gründen beruht und eine bessere Lösung als die Erfüllung unmittelbar durch das Gemeinwesen bildet, ist der Ausschluss des Finanzreferendums hinzunehmen; vgl. RICHLI (Anm. 39) 160.

⁵⁴ Vgl. RICHLI (Anm. 39) 149 f.

⁵⁵ Vgl. RICHLI (Anm. 39) 161.

⁵⁶ Vgl. BGE 103 Ia 445, 101 Ia 585 f., 98 Ia 297; Bger. in ZBI 1986 453; vgl. auch AUER, Droits politiques 166; CAVIEZEL (Anm. 28) 83; VALLENDER (Anm. 3) 190.

ist deshalb jede Ausgabe, die nicht «gebunden» ist, «neu» und umgekehrt⁵⁷. Die Unterscheidung ist also für das Ausgabenreferendum von grundlegender Bedeutung⁵⁸. Sie gibt den Ausschlag, ob eine Ausgabe überhaupt dem Referendum unterliegt oder nicht. Dementsprechend ist in der politischen Praxis häufig umstritten, ob eine Ausgabe als «neu» oder als «gebunden» anzusehen ist.

- 1852 In Rechtsprechung und Literatur wird zum Teil ausgeführt, der Sinn der Unterscheidung bestehe darin, dass man den Stimmbürger *nicht zweimal in der gleichen Sache entscheiden* lassen wolle⁵⁹. Ferner wird auf das Legalitätsprinzip verwiesen. Schreibt das Gesetz eine Ausgabe vor, so sind die zuständigen Behörden verpflichtet, die entsprechenden Mittel bereitzustellen. Das Ausgabenreferendum hat auch dort, wo auf ein Gesetz zurückgekommen werden könnte, nicht die Funktion, als ein zweites Gesetzesreferendum zu wirken. Es entfaltet sich daher nur in jenen Aufgabenbereichen, die gesetzlich nicht oder zuwenig bestimmt geregelt sind, in denen also grösserer Ermessensspielraum besteht. Daher wird in Rechtsprechung und Literatur betont, dass sich neue und gebundene Ausgaben nach der Bestimmtheit ihrer demokratischen Grundlagen unterscheiden⁶⁰.
- 1853 Der Sinn des Ausgabenreferendums ist, dem Bürger ein Mitspracherecht über Beschlüsse einzuräumen, die zu zusätzlichen Abgaben führen oder führen können⁶¹. Dieses Mitspracherecht hat aber nur einen Sinn, wenn frei ja oder nein gesagt werden kann. Besteht diese Freiheit nicht, ist das Gemeinwesen also gebunden, ist kein Platz für das Ausgabenreferendum. Von woher diese Bindung kommt, spielt keine Rolle⁶². Dem Sinn des Ausgabenreferendums, nämlich der freien Entscheidung des Volkes über Beschlüsse, die zu neuen Abgaben führen oder führen können, ist aber auch in jenen Fällen Genüge getan, in denen das Volk bereits entschieden hat. Es muss darüber nicht noch einmal entscheiden können. Das Ausgabenreferendum ist daher nicht nur bei rechtlich gebundenen Ausgaben ausgeschlossen, sondern auch bei Ausgaben, über die bereits beschlossen wurde, auch wenn darauf zurückgekommen werden könnte. Nur *wirklich neue Ausgaben* sind dem Ausgabenreferendum zu unterstellen.

1854

⁵⁷ Vgl. BGE 99 Ia 720, 99 Ia 195, 93 I 624; AUER, Droits politiques 167.

⁵⁸ Von Bedeutung kann die Unterscheidung auch für Kompetenzabgrenzungen zwischen Behörden sein; vgl. z.B. VPB 1980 Nr. 119.

⁵⁹ Vgl. BGE 95 I 218, 93 I 627; CAVIEZEL (Anm. 28) 83.

⁶⁰ Vgl. BGE 112 Ia 221; VALLENDER (Anm. 3) 190–193; GRAF (Anm. 4) 150–200; CAVIEZEL (Anm. 28) 86–147.

⁶¹ Vgl. N. 1816–1818.

⁶² Vgl. N. 1856.

Die *Terminologie* berücksichtigt diese Unterscheidung durch die begrifflich etwas merkwürdige Gegenüberstellung von «gebundenen» und «neuen» Ausgaben. Präzise müsste von «nicht gebundenen oder noch nicht beschlossenen» beziehungsweise «gebundenen oder bereits beschlossenen» Ausgaben gesprochen werden. In der gängigen Ausdrucksweise werden aber nicht den «gebundenen» die «nicht gebundenen» beziehungsweise nicht den «neuen» die «alten» (d.h. bereits beschlossenen) Ausgaben gegenübergestellt. Von den eigentlich gemeinten doppelten Begriffspaaren, die voneinander abgegrenzt werden, wird terminologisch je ein Element – und zwar ein unterschiedlich korrespondierendes – hervorgehoben.

b) Anwendungsbereiche

Gebundene Ausgaben unterstehen nicht dem Ausgabenreferendum. Gebunden heisst, dass über die Ausgaben nicht frei beschlossen werden kann oder dass über sie das durch das Referendum eingeräumte Mitspracherecht des Volkes bereits ermöglicht wurde⁶³. Andere Ausgaben unterliegen demgegenüber als sogenannte *neue Ausgaben* den Bestimmungen über das Ausgabenreferendum. 1855

Nicht frei beschlossen werden kann, wenn eine *rechtliche Bindung* besteht. Von woher sie kommt, spielt keine Rolle. Es können Rechtsnormen des betreffenden Gemeinwesens selbst sein, die im Sinne des Rechtmässigkeitsprinzips in der Verwaltungstätigkeit zu respektieren sind⁶⁴, aber auch Rechtsnormen eines übergeordneten Gemeinwesens oder der Völkergemeinschaft sowie rechtsverbindliche Anwendungsakte, die gestützt auf eigenes oder übergeordnetes Recht ergangen sind, wie Verträge, Verfügungen und Urteile. 1856

Das Problem besteht darin, dass Ausgaben oft weder völlig gebunden sind noch völlig frei beschlossen werden können. Mehr oder weniger alle Ausgaben dienen der Erfüllung von Aufgaben, die irgendeinmal vom Verfassungs- oder Gesetzgeber beschlossen wurden. Es muss deshalb darauf abgestellt werden, ob ein *substantieller Entscheidungsspielraum* besteht oder nicht. In diesem Sinn gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Ausgaben dann als gebunden und damit nicht als referendumspflichtig, wenn sie durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben oder zur Erfüllung der gesetzlich angeordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sind⁶⁵. Dabei muss es sich um eine selbständige, durch einen Rechts-

⁶³ Vgl. N. 1851.

⁶⁴ Vgl. GEORG MÜLLER, Die Gesetzmässigkeit der Bewilligung von Ausgaben, in Festschrift für Alfred Röheli, Solothurn 1990, 331.

⁶⁵ Vgl. BGE 113 Ia 396, 108 Ia 237, 105 Ia 79 f., 103 Ia 447.

satz unmittelbar vorgeschriebene Aufgabe handeln⁶⁶. Gebunden ist eine Ausgabe auch dann, wenn anzunehmen ist, die Stimmberechtigten hätten mit einem vorausgehenden Grunderlass auch die aus ihm folgenden Aufwendungen gebilligt, falls ein entsprechendes Bedürfnis voraussehbar war. Es kann aber selbst dann, wenn das «Ob» weitgehend durch den Grunderlass präjudiziert ist, das «Wie» wichtig genug sein, um die Mitsprache des Volkes zu rechtfertigen. Auch wenn eine Massnahme gesetzlich vorgeschrieben ist, ist eine neue Ausgabe anzunehmen, wenn in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere wichtige Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht⁶⁷. In einem solchen Fall kann das Ausgabenreferendum auch nicht mit der Begründung ausgeschaltet werden, es werde die «zweckmässigste» und «billigste» der in Betracht fallenden Lösungen gewählt. Wesentlich ist vielmehr, ob nur diese Lösung möglich ist oder daneben noch andere in Frage kommen⁶⁸. Der Begriff der gebundenen Ausgabe ist unter diesen Gesichtspunkten somit eher eng und der Begriff der neuen Ausgabe eher weit zu fassen.

- 1858 Das Bundesgericht nimmt eine gebundene Ausgabe auch dann an, wenn in der Aufgabenerfüllung zwar Spielraum besteht, es aber gleichgültig ist, welche Sachmittel zur Erfüllung der vom Gemeinwesen mit dem Grunderlass übernommenen Aufgaben gewählt werden⁶⁹. Die Mittel dürfen aber finanziell oder in ihren sonstigen Auswirkungen nicht massgeblich voneinander abweichen⁷⁰. Dieser Sachverhalt ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Das Ausgabenreferendum dient nicht nur dem Mitspracherecht des Volkes bei Beschlüssen, die zu Abgaben führen oder führen können, sondern in diesem Rahmen auch dem Mitspracherecht über die Art und Weise der Erfüllung von Aufgaben⁷¹. Dies gilt vor allem dann, wenn nach den für das Ausgabenreferendum massgebenden kantonalen Vorschriften nicht einfach über die Erteilung eines Kredites, sondern über einen bestimmten Beschluss mit Ausgabenfolge abgestimmt wird⁷².
- 1859 Ein neuer Beschluss im Sinn des Ausgabenreferendums liegt auch dann nicht vor, wenn die Beschlussfassung *bereits einmal dem Referendum unterstand*. Unterstand zum Beispiel in einem Kanton mit fakultativem Gesetzesreferen-

⁶⁶ Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 23. März 1988, BJM 1988 327.

⁶⁷ Vgl. BGE 123 I 81 («in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht»), 122 I 14, 115 Ia 142, 95 I 218, 93 I 627.

⁶⁸ Vgl. BGE 95 I 219.

⁶⁹ Vgl. BGE 95 I 529.

⁷⁰ Vgl. BGE 95 I 218 f., 97 I 825.

⁷¹ Vgl. N. 1817.

⁷² Vgl. N. 1918.

dum ein Gesetz zufolge der dadurch bewirkten Ausgaben dem obligatorischen Ausgabenreferendum, so untersteht die Totalrevision des Gesetzes, die zu gleichen Ausgaben führt, nicht wiederum dem obligatorischen Ausgabenreferendum. Dies gilt, auch wenn das alte Gesetz ersatzlos aufgehoben werden dürfte und der Beschluss über das neue Gesetz frei ist. Das Volksrecht des Ausgabenreferendums ist in solchen Fällen abgegolten.

Ebensowenig liegt ein neuer Beschluss vor, wenn ein Ausgabenbeschluss, der dem Ausgabenreferendum unterstand, bei vernünftiger Verwaltungsführung *zwingend* zu *Folgekosten* führt. Wenn zum Beispiel ein Gebäude beschlossen wurde, so ist damit stillschweigend auch beschlossen, dass das Gebäude in Zukunft unterhalten wird. Die späteren Beschlüsse über den üblichen Unterhalt des Gebäudes fallen deswegen nicht unter das Ausgabenreferendum⁷³. Dies gilt auch, wenn der ursprüngliche Ausgabenbeschluss dem Ausgabenreferendum nicht unterstand, weil dieses zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht existierte⁷⁴ oder weil die massgebende Ausgabengrenze nicht erreicht wurde.

Neu im Sinn des Ausgabenreferendums ist eine Ausgabe somit, wenn sie frei beschlossen werden kann oder wenn zumindest in Bezug auf wichtige Elemente des Ausgabenbeschlusses *Entscheidungsfreiheit* besteht. *Ausgenommen* sind aber Beschlüsse, die lediglich frühere Ausgabenbeschlüsse wiederholen oder die als Beschlüsse mit Folgekosten durch frühere Ausgabenbeschlüsse präjudiziert sind.

Wurde der Grunderlass hingegen zu Unrecht nicht dem Ausgabenreferendum unterstellt, so sind die Folgekosten neue Ausgaben⁷⁵. Das Ausgabenreferendum ist in einem solchen Fall durch den Grunderlass nicht abgegolten.

c) Beispiele

aa) Gebundene Ausgaben

Beschlüsse über *teuerungsbedingte Nachtragskredite* unterstehen nicht dem Ausgabenreferendum, sofern das Vorhaben, zum Beispiel ein Bauwerk, zeitlich ordnungsgemäss abgewickelt wird. Dies gilt auch dann, wenn der ursprüngliche Kreditbeschluss wegen Unterschreitens der massgeblichen Ausgabenlimite nicht dem Referendum unterstand. Auch ein Nachtragskredit zufolge einer anderen Bauverzögerung, die nicht auf ein Zuwarten der Behörden, sondern zum Beispiel auf den Gebrauch demokratischer Einrichtun-

⁷³ Vgl. Bger. vom 9. Juni 1988, ZBl 1988 542 f.; RICHLI (Anm. 39) 154.

⁷⁴ Vgl. Bger. vom 23. März 1979, ZBl 1980 128 f.

⁷⁵ Vgl. BGE 108 Ia 237.

gen oder von Rechtsmitteln zurückzuführen ist, begründet keine neue Ausgabe⁷⁶.

- 1864 Die Aufwendungen für den *Unterhalt eines Strassennetzes* und seine *Anpassung an die technischen Erfordernisse* gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als gebundene Ausgaben. Aufwendungen zur Neuerstellung einer Strasse oder zur vollständigen Neuanlage werden dagegen als neu betrachtet⁷⁷. Die Kantone können allerdings eine abweichende Regelung treffen. So wurde im Kanton Schwyz die Kompetenz zur Bewilligung aller Ausgaben auf dem Gebiet des kantonalen Strassenbaus verfassungsmässig korrekt an den Kantonsrat delegiert⁷⁸, so dass Kreditbeschlüsse für den kantonalen Strassenbau dem Finanzreferendum entzogen sind⁷⁹. Möglich ist, dass Ausgaben für den Strassenbau bereits vorgängig in einem Grunderlass bewilligt wurden⁸⁰.
- 1865 Ausgaben für den blossen *Gebäudeunterhalt* sind gebunden. Gebunden sind aber auch Ausgaben für den *Umbau* oder die technische *Erneuerung* eines Gebäudes, wenn diese Arbeiten bei gleichbleibendem Zweck des Gebäudes lediglich dazu dienen, unzulängliche oder unwirtschaftliche Verhältnisse zu beseitigen⁸¹.
- 1866 Die Neuanschaffung einer *EDV-Anlage* wurde in einem älteren Entscheid als neue Ausgabe beurteilt⁸². Angesichts der Unentbehrlichkeit solcher Anlagen besteht heute in diesem Bereich keine grössere Entscheidungsfreiheit mehr⁸³. Auch der Ersatz einer veralteten EDV-Anlage ist eine gebundene Ausgabe, selbst wenn damit ein Systemwechsel und ein Ausbau der Kapazität verbunden ist⁸⁴.
- 1867

⁷⁶ Vgl. Bundesgerichtsentscheid in BVR 1982 2 (in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlicht).

⁷⁷ Vgl. BGE 105 Ia 87, 100 Ia 366.

⁷⁸ Vgl. BGE 102 Ia 464 f.; zum Delegationsproblem vgl. N. 1905–1915.

⁷⁹ Vgl. BGE 102 Ia 457; Bger. vom 7. November 1973, ZBI 1975 74; zur Ordnung im Kanton Waadt vgl. BGE 95 I 525.

⁸⁰ Vgl. BGE 105 Ia 87.

⁸¹ Vgl. BGE 113 Ia 397; Bger. vom 23. März 1979, ZBI 1980 128 ff. (Erneuerung von Büroräumen); 103 Ia 450 (Sanierung eines Kantonsspitals); Bger. vom 3. Dezember 1975 in ZBI 1976 251; Bger. vom 9. Juni 1988, ZBI 1988 539 (Sanierung eines Flusses); vgl. auch MARCEL BOLZ, Die referendumsrechtliche Gebundenheit von Ausgaben für Sanierungsprojekte bei Bauten und die Zulässigkeit der Delegation der Ausgabenbewilligungskompetenz, namentlich nach aargauischem Recht, ZBI 1997 340–344.

⁸² Vgl. BGE 93 I 620.

⁸³ Vgl. BGE 97 I 826.

⁸⁴ Vgl. BGE 97 I 828 f.; in diesem Sinne schon WILLI GEIGER, Elektronische Datenverarbeitungsanlage und Finanzreferendum, ZBI 1967 214–216.

Eine bestimmte *Ausstattung* kann staatlichen Einrichtungen durch ein gesetzliches Leistungsprogramm vorgegeben sein. Dann sind die entsprechenden Ausgaben gebunden. In diesem Sinn wurde zum Beispiel die Anschaffung eines Computertomographen für ein Kantonsspital beurteilt. Es wurde angenommen, der Gesetzgeber habe mit dem Grunderlass auch die sich daraus ergebenden Aufwendungen gebilligt⁸⁵.

Einem Parlament kann die Kompetenz übertragen sein, die *Organisation* staatlicher Einrichtungen zu regeln⁸⁶. In einem solchen Fall erfolgen die Aufwendungen gestützt auf die gesetzliche Ermächtigung und sind deshalb gebunden. So wurde zum Beispiel hinsichtlich der Reform der Schaffhauser Mittelschulen entschieden⁸⁷. 1868

Die Entschädigungen, die wegen *materieller Enteignung* auf Grund raumplanerischer Massnahmen zu leisten sind, sind nach der Praxis des Bundesgerichts mit dem Erlass des Gesetzes vorausgesehen und deshalb grundsätzlich gebundene Ausgaben⁸⁸. Gleiches gilt für andere gesetzlich vorgesehene Entschädigungen. Sieht zum Beispiel das kantonale Recht vor, dass ein Grundstück, das wegen einer Baulinie nicht mehr überbaut werden kann, auf Verlangen des Eigentümers zum Verkehrswert übernommen werden muss, so ist die dafür festgesetzte Entschädigung eine gebundene Ausgabe⁸⁹, ebenso die Ausrichtung gesetzlich vorgesehener Entschädigungsleistungen für Fluglärm⁹⁰ und für die käufliche Übernahme von Grundstücken in einer «Zone für öffentliche Bauten und Anlagen»⁹¹. 1869

bb) Neue Ausgaben

Die Ausgaben für die *Instandstellung*, die *Erneuerung* oder den *Umbau staatlicher Gebäude* sind neu im Sinne der Vorschriften über das Ausgabenreferendum, wenn damit eine Zweckänderung verbunden oder wenn den zuständigen Behörden eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit eingeräumt ist und daher nicht angenommen werden kann, die Stimmbürger hätten mit der früheren Zustimmung zur Erstellung des Gebäudes auch diese Aufwendungen gebilligt⁹². Eine Zweckänderung liegt zum Beispiel vor, wenn das Gebäude so umgebaut wird, dass mit neuen Räumlichkeiten eine andere Tätigkeit erfüllt werden kann. Dies trifft etwa zu, wenn Lagerräume und ein 1870

⁸⁵ Vgl. BGE 116 Ia 3.

⁸⁶ Zum Delegationsproblem vgl. N. 1905–1915.

⁸⁷ Vgl. BGE 101 Ia 140.

⁸⁸ Vgl. BGE 115 Ia 394 f.

⁸⁹ Vgl. Bger. vom 7. Juni 1985, ZBl 1986 450.

⁹⁰ Vgl. BGE 96 I 709.

⁹¹ Vgl. BGE 98 Ia 298.

⁹² Vgl. Bger. vom 23. März 1979, ZBl 1980 128; Bger. vom 24. Mai 1978, ZBl 1979 120.

Theoriezimmer, die bisher vom kantonalen Elektrizitätswerk benützt wurden, in Büroräumlichkeiten für die kantonale Motorfahrzeugkontrolle umgebaut werden⁹³. Neu sind zum Beispiel auch die Aufwendungen für die Umwandlung einer Heilstätte in eine Mehrzweckklinik⁹⁴, ebenso Ausgaben für die Erweiterung oder Ergänzung staatlicher Gebäude⁹⁵.

- 1871 Ausgaben zur Deckung des vom Staat benötigten *Raumbedarfs* sind neu. Zwar benötigt der Staat die Räume, um die gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Es besteht jedoch eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit in Bezug auf die Frage, ob der Raumbedarf durch Eigenbauten oder Einmietung gedeckt werden soll. Der Abschluss von Mietverträgen ist daher grundsätzlich referendumpflichtig. Vorbehalten bleibt eine von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweichende feststehende Praxis des Kantons⁹⁶.
- 1872 Beispiele eines relativ grossen Entscheidungsspielraums hinsichtlich des «Wie» bei vorgeschriebenem «Ob» sind etwa der Bau von Schulhäusern oder von Zivilschutzanlagen durch die Gemeinden⁹⁷.

d) Kantonalrechtliche Besonderheiten

- 1873 Die Kantone sind frei, ob sie das Ausgabenreferendum einführen und wie sie es ausgestalten wollen⁹⁸. Sie haben es allerdings als ein relativ einheitliches Volksrecht institutionalisiert. Dazu hat nicht zuletzt die rudimentäre Regelung in Kantonsverfassungen und Gesetzen beigetragen. Gestützt darauf hat sich eine einheitliche Praxis gebildet, die sich an der Literatur und vor allem an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung orientiert⁹⁹.
- 1874 *Unterschiedliche kantonale Regelungen* verschwinden immer mehr. So verwenden heute fast alle Verfassungs- und Gesetzestexte die Komplementärbegriffe neue beziehungsweise gebundene Ausgabe. Andere Begriffe werden fallengelassen. So hat der Kanton Freiburg 1986 den vorher verwendeten Begriff der «ausserordentlichen Ausgabe» («*dépense extrabudgétaire*») durch den allgemein üblichen der «neuen Nettoausgabe» ersetzt¹⁰⁰. Der Begriff der

⁹³ Vgl. Bger. vom 24. Mai 1978, ZBl 1979 125.

⁹⁴ Vgl. Bger. vom 24. Mai 1978, ZBl 1979 120.

⁹⁵ Vgl. BGE 113 Ia 397–399, 112 Ia 50.

⁹⁶ Vgl. BGE 112 Ia 232, 105 Ia 345. Zum Vorbehalt einer abweichenden feststehenden kantonalen Praxis vgl. N. 1829.

⁹⁷ Vgl. BGE 115 Ia 147 f. (Zivilschutzanlagen).

⁹⁸ Vgl. N. 1823.

⁹⁹ Vgl. N. 1825–1831.

¹⁰⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. August 1988 über die Gewährleistung der Verfassungen der Kantone Luzern, Freiburg, Graubünden und Genf, BBl 1988 III 512. Zum Begriff der Nettoausgabe vgl. N. 1888–1890.

ausserordentlichen Ausgabe war enger auszulegen als jener der neuen Ausgabe¹⁰¹. Der Kanton Waadt hatte 1977 eine entsprechende Bestimmung angepasst¹⁰². In der Verwendung der früheren einschränkenden Begriffe hatte sich gezeigt, dass die Westschweizer Kantone gegenüber der direkten Demokratie zurückhaltender eingestellt sind.

Der Kanton *Wallis* kennt noch die «ausserordentliche Ausgabe» («dépense extraordinaire»; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3 KV VS). Sie ist gemäss Praxis eine Ausgabe, die aus dem Ertrag der gewöhnlichen Einnahmen nicht gedeckt werden kann. Dieser Ausgabenbegriff ist enger auszulegen als jener der neuen Ausgabe. Auch anerkennt das Bundesgericht die Walliser Praxis, dass «une dépense est ordinaire et échappe donc au référendum – qu'elle soit couverte ou non par les recettes ordinaires du budget – lorsque le peuple, en approuvant la tâche définie par la loi, a implicitement approuvé la dépense que son exécution doit entraîner, quand bien même le projet ainsi soustrait au vote populaire pourrait encore être discuté dans son principe ou dans ses modalités»¹⁰³. 1875

Die Kantonsverfassung von Appenzell Innerrhoden verwendet den Begriff der «freien Beschlüsse» über Ausgaben¹⁰⁴. Das Bundesgericht hielt dazu fest, was als freie und was als gebundene Ausgabe zu gelten habe, bestimme sich in Innerrhoden nach den allgemeinen Grundsätzen, welche die Rechtsprechung zu den Begriffen der neuen und der gebundenen Ausgabe entwickelt habe. Es bestehe auch keine feststehende Praxis, die eine abweichende Beurteilung aufdrängen würde¹⁰⁵. Auch die Umschreibung «frei bestimmbare Ausgaben» in einzelnen Kantonsverfassungen¹⁰⁶ heisst nichts anderes als neue Ausgaben im Sinn der üblichen Praxis. 1876

Der Begriff der gebundenen Ausgabe wird zum Teil etwas abweichend definiert. So kennt das Zuger Recht einen erweiterten Begriff. Es behält die Mitsprache des Volkes nicht vor für den Fall, dass eine Ausgabe durch den 1877

¹⁰¹ Zu dieser nun überholten Freiburger Rechtslage vgl. AUER, Droits politiques 173.

¹⁰² Vgl. AUER, Droits politiques 178 und Anm. 387.

¹⁰³ BGE 99 Ia 212; vgl. ferner BGE 100 Ia 373, 98 Ia 207, 95 I 530; AUER, Droits politiques 171 f.; AUBERT, Traité III Nos. 1151 f.; THOMAS TROGER, Geschichte der Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907, Diss. Fribourg, Visp 1988, 159 f.

¹⁰⁴ Bis zur Revision der Kantonsverfassung vom 25. April 1982 befanden sich die Bestimmungen über das Ausgabenreferendum in Art. 7 Abs. 2 und 3. Mit der Revision wurden sie unverändert in den heute geltenden Art. 7^{ter} Abs. 1 und 2 KV AI übergeführt; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 27. Oktober 1982 über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Nidwalden, Freiburg, Appenzell I.Rh. und Genf, BBl 1982 III 770.

¹⁰⁵ Bger. vom 23. März 1979, ZBl 1980 127.

¹⁰⁶ Siehe Art. 59 Abs. 1 Bst. b KV OW; § 39^{bis} Abs. 1 KV LU; Art. 69 Abs. 1 Bst. d KV GL.

Grunderlass präjudiziert ist, auch wenn bezüglich der Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht¹⁰⁷.

- 1878 Wenn die Kantone keine besonderen Regelungen treffen, gelten die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze. Ausgenommen sind die Fälle, in denen der Kanton vertretbar eine abweichende feststehende und unangefochtene Praxis entwickelt hat¹⁰⁸. Solche Abweichungen werden vom Bundesgericht namentlich im Bereich des Ausgabenreferendums anerkannt, denn dieses Volksrecht kommt nur in den Kantonen vor. Es ist den Kantonen nicht vorgeschrieben und die Kantone haben dazu teilweise eine eingehende Praxis entwickelt. So anerkannte das Bundesgericht zum Beispiel bis zur Einführung der neuen Kantonsverfassung von 1986, dass die solothurnische Praxis, wonach die aus Mietverträgen resultierenden Kosten der kantonalen Verwaltung als gebundene Ausgaben zu betrachten sind und somit vom Regierungsrat abschliessend bewilligt werden können, zulässig war¹⁰⁹. Eine ähnliche Auslegung des Zürcher Finanzhaushaltsgesetzes vom 2. September 1979 durch die kantonalen Behörden schien durch die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung gedeckt¹¹⁰; ein jüngerer Entscheid hat die Zulässigkeit dieser Praxis indessen offengelassen¹¹¹. Eine Anpassung der kantonalen Praxis durch das Bundesgericht erfolgt, falls das Ausgabenreferendum, soweit es durch das kantonale Verfassungsrecht vorgesehen ist, durch diese Praxis seiner Substanz entleert würde¹¹².

3. Einmalige und wiederkehrende Ausgaben

- 1879 Die kantonalen Verfassungs- und Gesetzesvorschriften über das Finanzreferendum unterscheiden regelmässig zwischen einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben. Die für das Referendum massgebliche Ausgabenhöhe wird für wiederkehrende Ausgaben tiefer angesetzt¹¹³. Allerdings sind viele wiederkehrende Ausgaben, wie jährlich ausgerichtete Subventionen und Beamten-

¹⁰⁷ Siehe § 8 Abs. 2 des Zuger Gesetzes vom 28. Februar 1985 über den Finanzhaushalt des Kantons und der Gemeinden; vgl. BGE 116 Ia 3.

¹⁰⁸ Vgl. N. 1829.

¹⁰⁹ Vgl. Bger. vom 14. August 1989, ZBl 1990 138 f. und BEAT FREY, Streiflichter auf das Finanzreferendum im Kanton Solothurn, in Festschrift Alfred Rötheli, Solothurn 1990, 354–357.

¹¹⁰ Vgl. BGE 117 Ia 59.

¹¹¹ Vgl. BGE 123 I 84. Das Bundesgericht hielt fest, es habe sich bisher nicht zur Zulässigkeit der zürcherischen Praxis geäussert, sondern nur zur Frage, ob die bisher strittigen Fälle durch die abweichende zürcherische Praxis gedeckt waren; vgl. BGE 123 I 83.

¹¹² Vgl. BGE 113 Ia 397.

¹¹³ Vgl. N. 1937 (tabellarische Übersicht).

besoldungen, gesetzlich gebundene Ausgaben, die aus diesem Grund nicht dem Ausgabenreferendum unterliegen.

Die *einmalige Ausgabe* erfolgt für einen *einmaligen Zweck*. Sie ist auch dann gegeben, wenn die Ausgabe nicht auf einmal erfolgt und deshalb die nötigen Kredite aufgeteilt werden¹¹⁴. Eine einmalige Ausgabe war zum Beispiel eine Arbeitsplatzbewertung der kantonalthurgauischen Verwaltung. Das Projekt sollte etwa 550'000 bis 600'000 Franken kosten und während dreier Jahre ausgeführt werden. Der Grosse Rat erblickte darin eine jährlich wiederkehrende Ausgabe. Das Bundesgericht hielt demgegenüber mit Recht fest, dass das Geld zwar nach Massgabe der geleisteten Arbeiten in mehreren Jahren ausgegeben werde, dass es sich aber nicht um eine jährlich wiederkehrende Verwendung, sondern um eine lediglich in Tranchen aufgeteilte Gesamtausgabe handelte¹¹⁵. Für die einmalige Ausgabe ist also charakteristisch, dass sie für einen bestimmten, in absehbarer Zeit definitiv erreichten Zweck getätigt wird, auch wenn sich die Ausführung über eine gewisse Zeit erstreckt. 1880

Wiederkehrende Ausgaben liegen demgegenüber vor, wenn eine Leistung *periodisch fällig* wird. Die Gesamtdauer des Vorgehens und damit die Gesamtsumme stehen nicht fest¹¹⁶. Die hier massgebende Frage für die Festlegung der Limite lautet, ab welchem jährlichen, theoretisch ad infinitum zu leistenden Betrag das Stimmvolk beizuziehen ist. Voraussetzung der Referendumspflichtigkeit ist jedoch, dass eine Verpflichtung oder Ermächtigung begründet wird, die Ausgaben wiederkehrend zu tätigen. Wird die Ausgabe lediglich faktisch Jahr für Jahr wiederkehrend getätigt, so liegt an sich keine wiederkehrende Ausgabe vor. Ist dieses Vorgehen jedoch absehbar, so muss ein entsprechender Ausgabenbeschluss gefasst werden; andernfalls wird das Ausgabenreferendum rechtsmissbräuchlich umgangen. 1881

Der Konzeption der wiederkehrenden Ausgabe entspricht, wenn in den Regelungen von «wiederkehrenden» oder «jährlich wiederkehrenden» Ausgaben gesprochen wird. Die meisten Kantone verfahren so¹¹⁷. Massgeblich ist bei dieser Regelung, ob sich die wiederkehrend getätigten Ausgaben in einer *unbestimmten Zahl von Jahren* wiederholen werden. Wird die Massnahme hingegen befristet, zum Beispiel eine Subvention dreimal hintereinander in gleicher Höhe ausgerichtet, so handelt es sich um ein in sich geschlossenes Vorhaben, unter dem Gesichtspunkt des Ausgabenreferendums also um eine einmalige Ausgabe. Zur Berechnung der für das Ausgabenreferendum mass- 1882

¹¹⁴ Vgl. ERNST LAUR, Das Finanzreferendum im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966, 105–107; VALLENDER (Anm. 3) 193; CAVIEZEL (Anm. 28) 163.

¹¹⁵ Vgl. BGE 99 Ia 192.

¹¹⁶ Vgl. BGE 121 I 294; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 535.

¹¹⁷ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. d KV GL.

geblichen Ausgabenhöhe sind in diesem Fall die Tranchen zusammenzuzählen.

- 1883 Einige Kantone stellen allerdings darauf ab, ob die Ausgabe während einer bestimmten Mindestzahl von Jahren wiederkehrt: Uri und St. Gallen auf zehn Jahre¹¹⁸, Appenzell Innerrhoden und Freiburg auf fünf Jahre¹¹⁹ sowie Tessin auf vier Jahre¹²⁰. Diese Art der Regelung kann zur Folge haben, dass Ausgaben, die nur während einer gewissen Zeit wiederkehrend geleistet werden, durch die Praxis wie unbestimmt wiederkehrende Ausgaben behandelt werden und dadurch in gewissen Fällen das Ausgabenreferendum ungerechtfertigterweise nicht zum Zuge kommt. Bedingt beispielsweise ein Projekt im Kanton Uri während zwölf Jahren eine während dieser Zeitdauer jährlich wiederkehrende Ausgabe von 45'000 Franken, so kann das Ausgabenreferendum formell nicht ergriffen werden, da die Limite für jährlich wiederkehrende Ausgaben bei 50'000 Franken liegt; dies, obwohl die Ausgabenlimite für einmalige Ausgaben bei 500'000 Franken angebracht ist. Ist aber bei einer wiederkehrenden Ausgabe von beträchtlicher Dauer der Gesamtbetrag absehbar, so hat das Referendumsrecht für einmalige Ausgaben trotzdem Anwendung zu finden¹²¹. Sonst wird der Sinn der gesetzlichen Regelung des Finanzreferendums verdreht. Meist wird allerdings in der Festsetzung der massgeblichen Ausgabensumme und des massgeblichen Zeitpunktes darauf geachtet, dass das Ausgabenreferendum bei einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben inhaltlich gleich konzipiert ist¹²². Das Abstellen darauf, ob sich eine Ausgabe innerhalb einer bestimmten Zahl von Jahren wiederholt, soll gerade dieser Harmonisierung dienen. In Luzern hingegen ist «der Gesamtbetrag der einzelnen Betreffnisse und, wenn sich dieser nicht feststellen lässt, der zehnfache Betrag einer Jahresausgabe massgebend»¹²³. Diese Regelung entspricht materiell den Regelungen der anderen Kantone, die als Kriterium für das Ausgabenreferendum bei wiederkehrenden Ausgaben ausschliesslich einen von der Limite einmaliger Ausgaben abweichenden Betrag vorsehen. Natürlich dürften auch diese Kantone bei der Festlegung der Referendumslimite für wiederkehrende Ausgaben sich an der für die Erreichung der Limite für einmalige Ausgaben notwendigen Anzahl Jahresausgaben orientiert haben.

1884

¹¹⁸ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. d KV UR; Art. 6 und 7 RIG SG.

¹¹⁹ Siehe Art. 7^{ter} Abs. 1 und 2 KV AI; Art. 25 Abs. 2 des freiburgischen Gesetzes vom 25. November 1994 über den Finanzhaushalt des Staates.

¹²⁰ Siehe Art. 42 Bst. b KV TI.

¹²¹ Vgl. auch BGE 121 I 294.

¹²² Siehe z.B. Art. 6 und 7 RIG SG.

¹²³ Siehe § 39^{bis} Abs. 3 KV LU.

Referendumsgegenstand ist der Initialentscheid. Die einzelnen wiederkehrenden Ausgaben können gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch bei widerrechtlicher Nichtunterstellung dieses Entscheids nicht mehr angefochten werden¹²⁴. Diese Sichtweise wird angesichts der Verletzung des verfassungsmässigen Referendumsrechts und der bei wiederkehrenden Ausgaben teilweise anders beurteilbaren Rechtssicherheit als zu streng beurteilt¹²⁵. Die Praxis ist jedoch konsequent.

4. Massgebliche Ausgabenhöhe

a) Festlegung von Ausgabenlimiten

Die einschlägigen Erlasse legen die Grenzwerte für die Unterstellung der einmaligen und der wiederkehrenden Ausgaben unter das fakultative oder obligatorische Ausgabenreferendum meistens in *Frankenbeträgen* fest¹²⁶. Weil diese Limiten zufolge der Änderungen des Geldwertes – in den letzten Jahrzehnten durch eine stetige inflationäre Entwicklung – einen immer tieferen Realwert erhalten, müssen sie häufig angepasst werden¹²⁷. Gesetzliche Indexierungen, die eine automatische Anpassung an die Entwicklung des Geldwertes bewirken, sind mit Rücksicht auf die Teuerungskämpfung aus psychologischen Gründen verpönt. Um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, setzen eine Reihe von Kantonen die Grenzwerte als *Prozentsatz* gewisser Budget- beziehungsweise Jahresrechnungskennzahlen fest. So ist die Ausgabenlimite in Appenzell Ausserrhoden als Prozentsatz der Steuereinnahmen des vorhergehenden Amtsjahres festgelegt¹²⁸. Nicht sehr glücklich ist ein Prozentsatz, welcher sich auf die Staatsausgaben des Vorjahres stützt¹²⁹. Bei zunehmenden Staatsausgaben nimmt der Druck, die Steuereinnahmen zu erhöhen, zu, doch durch die dadurch gleichzeitig erhöhte Limite des Ausgabenreferendums wird die Wirkung dieses Kontrollinstruments auf die Ausgabenentwicklung vermindert.

Die massgeblichen *Grenzwerte* sind in den einzelnen Kantonen auf Grund von spezifischen Faktoren wie Finanzkraft und geschichtliche Entwicklung

¹²⁴ Vgl. BGE 95 I 531.

¹²⁵ Vgl. AUER, Droits politiques 165 f.; GRISEL, Initiative 359 f.

¹²⁶ Vgl. N. 1937 (tabellarische Übersicht).

¹²⁷ Vgl. TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 40–42 und 45–47; die Zusammenstellung von MOSER, Institutionen 28 f. über diese Revisionen.

¹²⁸ Siehe Art. 76 Abs. 2 KV AR; vgl. dazu JÖRG SCHOCH, Ein Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung vom 30. April 1995, Herisau 1996, 130; vgl. auch Art. 77 Bst. d und Art. 78 Bst. b KV JU («du montant des recettes portées au dernier budget»).

¹²⁹ Siehe Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3 KV VS; Art. 28^{bis} Abs. 2 und 3 KV FR («des Totals der Ausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung»).

zum Teil *ausserordentlich verschieden*¹³⁰. Dazu kommt, dass in manchen Kantonen für bestimmte Arten von Ausgaben zum Teil besondere Grenzwerte gelten und zum Teil bestimmte Ausgaben ganz dem Ausgabenreferendum entzogen sind¹³¹.

- 1887 Eine Besonderheit kennt die Verfassung des Kantons Waadt: Hier gibt es keine Kreditlimite¹³². Die Folge ist, dass alle Ausgabenbeschlüsse dem Referendum unterliegen. Auch im Kanton Neuenburg gibt es, allerdings nur für das fakultative Ausgabenreferendum, keine Ausgabenlimite¹³³. Eine weitere Besonderheit kennt der Kanton Schaffhausen, wo die Ausgabenlimite des obligatorischen Referendums bei einer Beschlussfassung mit 4/5-Mehrheit im Grossen Rat massgeblich erhöht wird¹³⁴.

b) Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe

aa) Nettoprinzip

- 1888 Die für das Ausgabenreferendum massgebliche Ausgabenhöhe wird nach dem sogenannten Nettoprinzip berechnet¹³⁵. Es wirkt sich in doppelter Hinsicht aus. Zunächst sind allfällige *gebundene Ausgaben* des Projekts abzuziehen. Sieht der Beschluss zum Beispiel vor, dass ein Gebäude renoviert und erweitert wird, so sind nur die Ausgaben für die Erweiterung für die Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe zu beachten; die Auslagen für die Renovation dürfen vom Gesamtkredit abgezogen werden¹³⁶. Abzuziehen sind ferner alle *Einnahmen*, die durch das Projekt erzielt werden, also vorab Subventionen des Bundes und anderer Gemeinwesen und Beiträge Privater¹³⁷, aber auch irgendwelche sonstige Einnahmen. Dazu gehören auch Entnahmen aus zweckgebundenen Fonds¹³⁸, denn die Zuweisung von Mitteln an einen Fonds ist bereits als Ausgabe behandelt worden und hat, wenn sie die Kreditlimite erreichte, dem Ausgabenreferendum unterstanden¹³⁹.
- 1889 Andere Abzüge sind hingegen bei der Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe nicht zulässig. So dürfen zum Beispiel bei einer Bauvorlage die

¹³⁰ Vgl. N. 1937 (tabellarische Übersicht).

¹³¹ Vgl. N. 1903.

¹³² Siehe Art. 27 Abs. 2 KV VD.

¹³³ Siehe Art. 39 Abs. 2 KV NE.

¹³⁴ Siehe Art. 42^{ter} KV SH.

¹³⁵ Vgl. BGE 122 I 14, 118 Ia 424; GRISEL, Initiative 357 f.

¹³⁶ Vgl. BGE 111 Ia 34; Bger. vom 23. März 1979, ZBI 1980 129 f.

¹³⁷ Vgl. HUNGERBÜHLER (Anm. 45) 341 f.

¹³⁸ Vgl. CAVIEZEL (Anm. 28) 81; ERNST MARTIN LAUR, Das Finanzreferendum im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966, 210.

¹³⁹ Vgl. N. 1842.

Kosten des Landerwerbs nicht mit der Begründung abgezogen werden, das Parlament habe gemäss Verfassung oder Gesetz die endgültige Kompetenz, über Grundstückerwerbe zu beschliessen¹⁴⁰. Der Grund liegt darin, dass mit dem Projekt eben auch diese Ausgaben getätigt werden und den Steuerzahler belasten. Auch Einnahmen und Einsparungen, die aus der Vorlage anderen Gemeinwesen erwachsen, dürfen bei der Berechnung nicht abgezogen werden¹⁴¹.

Das Nettoprinzip hat sich in allen Kantonen durchgesetzt, und das Bundesgericht hat es ohne Rücksicht darauf gutgeheissen, wie ein Kanton die für das Ausgabenreferendum massgeblichen Beschlüsse umschreibt¹⁴². Zwar ist die finanzielle Belastung durch neue Ausgaben nicht das einzige Motiv für die Einrichtung des Ausgabenreferendums. Es geht auch darum, dass das Volk ein Entscheidungsrecht über grössere Verwaltungsprojekte besitzt¹⁴³. Unter diesem Gesichtspunkt wären der gesamte Umfang des Projekts und damit die Gesamtkosten massgebend. Das Bruttoprinzip käme jedoch mit der Vorstellung in Konflikt, dass der finanzielle Aufwand das Ausgabenreferendum auslöst. Etwas formal wirkt die Argumentation allerdings, wenn – wie häufig – auf Grund des Nettoprinzips die Bundessubvention abgezogen wird; sie belastet die Steuerzahler nämlich ebenfalls. Doch ist für das kantonale Ausgabenreferendum nicht die Ausgabe des Bundes, sondern nur jene des Kantons massgebend¹⁴⁴. Wird der kantonale Nettobetrag verweigert, so kommt aber auch das Projekt nicht zustande. Voraussetzung der Referendumsunterstellung ist aber, dass die Nettoausgabe des Kantons die für das Ausgabenreferendum massgebende Limite erreicht.

bb) Zerstückelungsverbot

Für die Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe ist auf das Gesamtprojekt und damit auf die nach dem Nettoprinzip zusammengestellten *Gesamtkosten des Projekts* abzustellen. Das sogenannte Zerstückelungsverbot untersagt somit, das Ausgabenreferendum dadurch zu umgehen, dass einzelne Teile einer zusammengehörenden Vorlage gesondert behandelt werden¹⁴⁵. So gehören zur Errichtung eines neuen Spitals auch dessen Ausstattung mit Mobilien und medizinischen Geräten sowie die Anstellung von Personal.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 111 Ia 201 entgegen einer langjährigen Berner Praxis.

¹⁴¹ Vgl. ABI SG 1996 1236.

¹⁴² Vgl. dazu N. 1919. Ein 1992 ergangener Bundesgerichtsentscheid liess aber für den Kanton Luzern offen, ob die massgebende Bestimmung der Verfassung (siehe § 39^{bis} Abs. 2 KV LU) nicht im Sinn des Bruttoprinzips zu interpretieren sei; vgl. BGE 118 Ia 425.

¹⁴³ Vgl. N. 1872; GRAF (Anm. 4) 121.

¹⁴⁴ Vgl. N. 1897.

¹⁴⁵ Vgl. BGE 108 Ia 242, 104 Ia 427.

- 1892 Das Zerstückelungsverbot schliesst die *etappenweise Verwirklichung grosser Vorhaben* nicht aus. So sind zum Beispiel einzelne besondere Vorlagen für den Ausbau eines Kantonsspitals oder zur Verwirklichung eines Strassenbauprogramms zulässig, wenn die Ausführung der einzelnen Teile für sich allein gesehen einen vernünftigen Sinn ergibt¹⁴⁶. Dies trifft immer dann zu, wenn eine Etappe auch dann sinnvoll ist, wenn die andere Etappe allenfalls nicht ausgeführt werden kann, die nächste Etappe sich also nicht rechtlich oder faktisch zwingend aus der vorhergehenden ergibt.

cc) Gebot der Einheit der Materie

- 1893 Auch für Ausgabenbeschlüsse, die dem Referendum unterstehen, gilt das Gebot, dass nicht sachfremde Vorhaben zu einer einzigen Vorlage zusammengefasst werden dürfen¹⁴⁷. Diese Anforderung ergibt sich aus dem allgemeinen Gebot der Einheit der Materie, das Teil des Anspruchs des Stimmbürgers auf freie und unverfälschte Willenskundgabe bildet¹⁴⁸. Bei mehreren Vorhaben müssen sich diese gegenseitig bedingen oder aber einem gemeinsamen Zweck dienen, der zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schafft. Dabei ist auch deren zeitliche Distanz von Bedeutung¹⁴⁹.

dd) Berechnungszeitpunkt

- 1894 Gerade in Zeiten der Teuerung kann je nach Berechnungszeitpunkt der Kosten die Ausgabe die Referendumslimite erreichen oder nicht. Fehlen im kantonalen Recht entsprechende Verfahrensregelungen, so muss eine Einzelfallbetrachtung erfolgen¹⁵⁰. Dabei ist das Parlament gehalten, die Berechnung möglichst präzise und objektiv vorzunehmen¹⁵¹. Die im Zeitpunkt der parlamentarischen Beschlussfassung absehbaren Kosten sollten als Massstab dienen. Da diese gerade bei langandauernden Bauarbeiten zum Teil schwer einschätzbar sind, kennen einige Kantone die sogenannte Bauteuerungsklausel¹⁵². Dabei werden teuerungsbedingte Mehrkosten mitbewilligt, ohne dass sie quantifiziert vorliegen. Für die Referendumsunterstellung fallen sie somit nicht in Betracht. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden; teuerungsbeding-

¹⁴⁶ Vgl. BGE 118 Ia 191 f. m.w.H., 105 Ia 89, 104 Ia 427.

¹⁴⁷ Vgl. BGE 90 I 69 (die Kredite für die Vergrösserung eines Spitals einerseits und für den Bau und Umbau verschiedener Schulgebäude andererseits müssen dem Volk getrennt zur Abstimmung unterbreitet werden).

¹⁴⁸ Vgl. § 42.

¹⁴⁹ Vgl. BGE 118 Ia 191.

¹⁵⁰ Vgl. z.B. BGE 118 Ia 425 f.

¹⁵¹ Vgl. GRISEL, Initiative 357.

¹⁵² Siehe z.B. § 27 Abs. 2 des Zürcher Gesetzes vom 2. September 1979 über den Finanzhaushalt des Kantons (Finanzhaushaltsgesetz); Art. 23 Abs. 6 des Gesetzes vom 7. Juni 1998 über den Finanzhaushalt des Kantons Graubünden.

te Mehrkosten sind unter dem Gesichtswinkel des Ausgabenreferendums gebundene Ausgaben. Ist seit der Projektkostenkalkulation bis zur Beschlussfassung viel Zeit verstrichen, sollte die unterdessen eingetretene Teuerung mit Rücksicht auf das Gebot der unverfälschten Stimmabgabe aber berücksichtigt werden¹⁵³.

Massgebend bei der Übertragung von Finanzvermögen in Verwaltungsvermögen ist der Wert des Finanzvermögens zum Zeitpunkt der Übertragung¹⁵⁴. Würde der Wert tiefer als der aktuelle Marktpreis veranschlagt, wäre das Finanzvermögen trotzdem um den Marktwert der betreffenden Anlage verringert und es würde gemäss Definition eine Ausgabe in dieser Höhe getätigt. 1895

c) Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben

Ein Beschluss kann gleichzeitig einmalige und wiederkehrende Ausgaben zur Folge haben. So bedeutet zum Beispiel der Beschluss auf Errichtung eines neuen Krankenhauses, dass das Spital gebaut und eingerichtet wird, aber auch, dass es nachher betrieben wird. In der Praxis wird in solchen Fällen oft nur auf die einmalige Ausgabe abgestellt. Die Folgekosten werden bei diesem Vorgehen wie gebundene Ausgaben behandelt¹⁵⁵. Dies ist jedoch nicht korrekt, denn die Bindung wird erst durch den Beschluss erreicht, der gerade daraufhin überprüft werden muss, ob die Limiten des Ausgabenreferendums erreicht sind. Es müssen somit für die Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe entweder die *wiederkehrenden Ausgaben kapitalisiert* und zu den einmaligen Ausgaben geschlagen *oder* umgekehrt die *einmaligen Ausgaben in Annuitäten umgerechnet* und den wiederkehrenden Ausgaben hinzugefügt werden¹⁵⁶. Der Umstand, dass der eine oder andere Weg vertretbar erscheint, sollte jedoch nicht dazu führen, die Variante zu wählen, die allenfalls kein Ausgabenreferendum oder nur das weniger weitgehende fakultative Ausgabenreferendum zur Folge hat. Es entspricht vielmehr dem Sinn der Vorschriften über das Ausgabenreferendum, auf jene Berechnungsart abzustellen, welche das Volksrecht wahr¹⁵⁷. 1896

d) Kumulation von Ausgaben verschiedener Gemeinwesen

Verschiedene Gemeinwesen, zum Beispiel der Staat und eine Gemeinde, können eine Ausgabe gemeinsam finanzieren. Ob die Voraussetzungen des 1897

¹⁵³ Vgl. LAUR (Anm. 138) 84.

¹⁵⁴ Vgl. Urteil des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichts vom 23. März 1988, BJM 1988, 330.

¹⁵⁵ Vgl. in diesem Sinn CAVIEZEL (Anm. 28) 166.

¹⁵⁶ Vgl. BGE 110 Ia 183; GRAF (Anm. 4) 103.

¹⁵⁷ Vgl. GRAF (Anm. 4) 103.

Ausgabenreferendums gegeben sind, ist für jedes beteiligte Gemeinwesen gesondert zu prüfen. Die kumulierte Summe ist also nicht massgebend. Durch eine gemeinsame Finanzierung kann somit das Ausgabenreferendum allenfalls legal vermieden werden. Die gemeinsame Finanzierung muss jedoch sachlich vertretbar sein; die blossе Absicht, das Ausgabenreferendum auszuschalten, wäre rechtsmissbräuchlich.

5. Änderung von Ausgabenbeschlüssen und Nachtragskredite

- 1898 Die *Änderung eines Ausgabenbeschlusses* untersteht dem Ausgabenreferendum, wenn sie eine referendumpflichtige Mehrausgabe bewirkt. Der Änderungsbeschluss ist in diesem Fall als neue Vorlage zu beurteilen¹⁵⁸. Die Unterstellung unter das Ausgabenreferendum entfällt, auch wenn der ursprüngliche Beschluss dem Referendum unterstanden hat, wenn der neue Beschluss nicht selbst dem Referendum untersteht. Die Regelungen über die Referendumpflicht beziehen sich nämlich immer darauf, was für ein Beschluss getroffen wird, und nicht darauf, ob allenfalls ein früherer Beschluss oder welcher frühere Beschluss geändert wird. Allerdings darf diese Regelung nicht dazu führen, dass etappenweise beschlossen wird, um das Ausgabenreferendum zu umgehen; in einem solchen Fall, der als Rechtsmissbrauch zu bezeichnen wäre, müssten die Ausgaben auf Grund der verschiedenen Beschlüsse zusammengezählt werden. Die Gesetzgebung kann im Übrigen selbstverständlich besonders anordnen, dass jede Änderung eines referendumpflichtigen Ausgabenbeschlusses von vornherein referendumpflichtig ist¹⁵⁹.
- 1899 Beschlüsse über *Nachtragskredite* zur Deckung der Mehrkosten von Projekten führen je nachdem zu gebundenen oder zu neuen Ausgaben. Gebundene Ausgaben sind die Mehrkosten, die sich üblicherweise einstellen und deshalb als durch den Grundbeschluss mitbeschlossen gelten. Es sind dies die Mehrkosten zufolge der Teuerung, zur Bewältigung unvorhersehbarer oder auch nur unvorhergesehener Schwierigkeiten und zur Verwirklichung kleinerer Modifikationen, die im Lauf der Arbeiten als wünschenswert angesehen werden¹⁶⁰. Sprengt hingegen das Projekt infolge wesentlicher Änderungen den Rahmen des Kreditbeschlusses, so deckt der Grundbeschluss die Mehrkosten nicht mehr. Sie sind daher neue Ausgaben, und der Beschluss über die Pro-

¹⁵⁸ Vgl. CAVIEZEL (Anm. 28) 161.

¹⁵⁹ Siehe in diesem Sinn Art. 7 Abs. 2 RIG SG.

¹⁶⁰ Vgl. BGE 99 Ia 720 f.; Bger. vom 15. Oktober 1981, BVR 1982 5 f.

jektänderung und den Nachtragskredit untersteht, wenn die massgebliche Ausgabenhöhe erreicht wird, dem Ausgabenreferendum¹⁶¹.

Die gleichen Regeln über die Behandlung von Projektänderungen und Nachtragskrediten gelten auch dann, wenn der ursprüngliche Beschluss nicht vom Volk, sondern abschliessend vom Parlament getroffen wurde. Der Nachtragskredit ist auch in diesem Fall an den rechtsgültig beschlossenen Grundkredit gebunden¹⁶². Es ist also lediglich die Änderung des ursprünglichen Beschlusses zu beachten. Diese Regelung entspricht auch dem Umstand, dass in der Regel mit dem Projekt bereits begonnen wurde und es nicht sinnvoll wäre, nachträglich über ein bereits teilweise verwirklichtes Gesamtprojekt abzustimmen¹⁶³. Normalerweise sind die nachträglich erwachsenden Mehrausgaben also auch im Fall, dass das Parlament das Grundprojekt abschliessend beschlossen hat, gebundene Ausgaben. Der Nachtrag untersteht nur dann dem Ausgabenreferendum, wenn er eine wesentliche Projektänderung bewirkt und wenn die durch ihn bewirkten Mehrausgaben – und nur diese Ausgaben – den für das Ausgabenreferendum massgeblichen Grenzwert erreichen.

Ein gebundener Nachtragskredit liegt indessen dann nicht vor, wenn das Parlament den ursprünglichen Kredit bewusst zu niedrig gehalten hat, um die Vorlage eher durchzubringen oder sie überhaupt der Volksabstimmung zu entziehen. In diesem Fall ist auf die Gesamtsumme abzustellen. Rechtsmissbrauch wird nicht honoriert.

6. Sonderregelungen

Da die Kantone frei sind, ob sie das Ausgabenreferendum vorsehen wollen oder nicht, können sie auch Sonderregelungen für bestimmte Kategorien von Ausgabenbeschlüssen treffen¹⁶⁴. Solche Vorschriften sind aber *nur zulässig*, wenn die Kantonsverfassung selbst Ausnahmen trifft oder soweit sie dem Gesetzgeber Spielraum eröffnet. Den grössten Spielraum besitzt der st. gallische Gesetzgeber, denn der Verfassungszusatz zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums stellt es ihm frei zu bestimmen, ob und welche Beschlüs-

¹⁶¹ Vgl. BGE 99 Ia 720 f.; GVP SG 1972 Nr. 42.

¹⁶² Vgl. BGE 104 Ia 426 f.

¹⁶³ Vgl. die analoge Praxis, dass ein Initiativbegehren auf Wiedererwägung eines Baubeschlusses als undurchführbar und damit als unzulässig angesehen wird, wenn das Werk zum grossen Teil bereits ausgeführt ist; vgl. BGE 99 Ia 406; KÖLZ, Volksinitiative 24.

¹⁶⁴ Siehe z.B. die Regelung der Ausgabendelegation bei Bauten (§ 63 Abs. 2 KV AG) oder bei Kantonsstrassen (§ 39^{bis} Abs. 4 KV LU).

se des Grossen Rates von finanzieller Tragweite dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum unterstehen¹⁶⁵.

- 1903 Zum Teil werden bestimmte Ausgabenbeschlüsse *ganz vom Ausgabenreferendum ausgenommen*. Dazu gehören namentlich Besoldungsbeschlüsse¹⁶⁶. Es kann auch vorkommen, dass eine gewisse Art von Ausgabenbeschlüssen dem sonst üblichen obligatorischen Ausgabenreferendum entzogen und nur dem fakultativen Ausgabenreferendum unterstellt wird¹⁶⁷. Verschiedentlich werden für bestimmte Kategorien von Ausgabenbeschlüssen *höhere Grenzwerte* für die Berechnung der für das Ausgabenreferendum massgeblichen Ausgabenhöhe festgesetzt, zum Beispiel für Strassenbauvorlagen¹⁶⁸.
- 1904 Sonderregelungen bestehen vielfach in Bezug auf den *Kauf von Grundstücken*¹⁶⁹. Zu beachten ist jedoch, dass Beschlüsse über den Erwerb von Liegenschaften zu Anlagezwecken nicht dem Ausgabenreferendum unterstehen¹⁷⁰. Es kann hierfür jedoch ein besonderes Finanzreferendum vorgesehen sein¹⁷¹. Andererseits können Beschlüsse über Grundstückkäufe ganz oder mit höheren Beträgen vom Ausgabenreferendum ausgenommen sein¹⁷²; dies muss jedoch so klar geregelt sein¹⁷³. Auf Kantonsebene scheinen solche Regelungen allerdings kaum mehr vorzukommen.

IV. Delegation der Ausgabenkompetenz

1. Bedeutung der Delegation

- 1905 Das Gesetzesreferendum wird unter gewissen Voraussetzungen dadurch ausgeschaltet, dass das Gesetz den Erlass von Vorschriften ausserhalb des for-

¹⁶⁵ Siehe den GRB vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums.

¹⁶⁶ Siehe z.B. Art. 7^{ter} Abs. 2 KV AI; Art. 9 Bst. a RIG SG. Nach Art. 9 Bst. b RIG SG sind auch die Erlasse über die Staatsbeiträge an die Lehrerbesoldungen der Gemeinden vom Finanzreferendum ausgenommen.

¹⁶⁷ Siehe z.B. Art. 7^{bis} RIG SG hinsichtlich Strassenbauvorlagen.

¹⁶⁸ Siehe z.B. Art. 7^{bis} RIG SG. Die Schwyzer Strassenverordnung vom 15. September 1999 sieht in § 22 Abs. 1 ebenfalls ein besonderes Referendum über Strassenbauten vor, die Teil eines Gesamtprojektes mit Nettoausgaben von über zwei Millionen Franken sind.

¹⁶⁹ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. e KV GL.

¹⁷⁰ Vgl. N. 1839.

¹⁷¹ Nach positivem Recht nicht auf Staatsebene (vgl. N. 1941), wohl aber in Gemeinden; siehe z.B. Art. 35 Abs. 3 Bst. e GG SG.

¹⁷² Siehe z.B. Art. 42 Ziff. 4 i.V. mit Art. 48 Ziff. 12 KV AR 1908 (höhere Limiten).

¹⁷³ Vgl. BGE 111 Ia 201 (entgegen einer langjährigen Berner Praxis).

mellen Gesetzgebungsverfahren vorsieht, das heisst die Rechtsetzung der Regierung, dem Parlament oder ausnahmsweise einem anderen Organ überlässt beziehungsweise an eine solche Instanz delegiert¹⁷⁴. Ähnlich wird die Kompetenz, Ausgaben zu tätigen, durch Gesetz oder durch einen dem Referendum unterstellten Ausgabenbeschluss auf die Regierung, das Parlament oder ein anderes Organ zur abschliessenden Erledigung übertragen. Durch eine solche Delegation wird ein primär nicht zuständiges Organ ermächtigt, neue Ausgaben zu tätigen, und der Anwendungsbereich des Ausgabenreferendums wird entsprechend eingeschränkt¹⁷⁵. Die Delegation begründet eine neue selbständige Kompetenz und nicht etwa ein Vertretungs- oder Mandatsverhältnis.

Weil die Regierung bereits von Verfassungen wegen zu ergänzender Rechtsetzung im Anschluss an die formelle Gesetzgebung ermächtigt ist, das heisst gestützt auf ihren verfassungsrechtlichen Vollzugauftrag zumindest befugt ist, Vollzugsvorschriften zur Präzisierung und Durchsetzung von Gesetzen zu erlassen, wird in der Literatur zum Teil der Begriff der Gesetzesdelegation an die Regierung vermieden¹⁷⁶. Gesprochen wird von der Verteilung der Rechtsetzungsbefugnisse auf die Gesetzes- und Verordnungsstufe, wobei aber zu beachten ist, dass grundsätzlich zunächst ein formelles Gesetz ergehen muss, bevor die Regierung Verordnungen erlassen darf. Im Bereich des Ausgabenreferendums wird demgegenüber nach wie vor von der Delegation der Ausgabenbewilligungskompetenz gesprochen. Dies hat seinen Grund darin, dass das Parlament die historisch begründete Hoheit über das Budgetrecht innehat und darum die Regierung, im Gegensatz zum Vollzugsverordnungsrecht, kein unmittelbar auf die Verfassung gestütztes allgemeines Recht auf Beschluss neuer Ausgaben zum Vollzug von Parlamentsbeschlüssen besitzt¹⁷⁷. Zwar erteilen mehrere Kantonsverfassungen der Regierung die Kompetenz, gewisse neue Ausgaben zu tätigen; doch bleiben diese Finanzkompetenzen auf diese Fälle beschränkt und in einem relativ kleinen Rahmen¹⁷⁸. Die *Regierung* bedarf daher ab einer gewissen Ausgabenlimite stets einer besonderen Ermächtigung, um selbständig neue Ausgaben tätigen zu dürfen. Diese Ausgabenkompetenz der Regierung basiert zum Teil auf pragmatischen Überlegungen, wird dadurch das Parlament doch wesentlich entlastet¹⁷⁹. Hingegen

¹⁷⁴ Vgl. N. 1678–1698.

¹⁷⁵ Vgl. BGE 105 Ia 82; Bger. vom 7. Juni 1985, ZBl 1986 452; HUNGERBÜHLER (Anm. 45) 347.

¹⁷⁶ Vgl. N. 1696.

¹⁷⁷ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 326 f.; Zippelius 418 f.

¹⁷⁸ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 2 Bst. b KV AR; Art. 89 Abs. 2 Bst. a und b KV BE; § 75 Abs. 1 KV BL; Art. 66 Abs. 2 Ziff. 7 KV SH.

¹⁷⁹ Vgl. z.B. Verfassungskommission des Kantons Berns (Hrsg.), Zwischenbericht der Verfassungskommission, Bern 1990, 83.

besitzt das *Parlament* das allgemeine verfassungsmässige Recht, neue Ausgaben zu beschliessen. Wird der Anwendungsbereich des Ausgabenreferendums beschränkt, so wird damit lediglich der verfassungsrechtlich grundsätzlich gegebene Bereich des Parlamentes, unter Vorbehalt der Gesetzgebung abschliessend über neue Ausgaben zu befinden, erweitert. Dies ist in der Beurteilung der Delegation an die Regierung beziehungsweise an das Parlament zu berücksichtigen.

2. Voraussetzungen der Delegation

- 1907 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Kompetenz, Ausgaben zu beschliessen oder zu bewilligen, unter folgenden *Voraussetzungen* auf die Regierung oder das Parlament (oder allenfalls auf ein anderes Organ) übertragen werden: (a) Die Delegation darf durch das kantonale Verfassungsrecht nicht ausgeschlossen sein; (b) sie muss durch einen referendumpflichtigen Erlass erfolgen; (c) sie muss auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt sein, und (d) das Institut des Ausgabenreferendums darf nicht durch eine Mehrzahl von Kompetenzdelegationen ausgehöhlt werden¹⁸⁰. Diese Voraussetzungen korrespondieren mit den Anforderungen an die Übertragung beziehungsweise Überlassung von Rechtsetzungsbefugnissen durch den Gesetzgeber an eine andere Instanz¹⁸¹.
- 1908 Eine selbstverständliche Voraussetzung ist, dass die Delegation der Ausgabenkompetenz *nicht durch eine besondere Vorschrift der Kantonsverfassung verboten* sein darf. Solche Bestimmungen kommen allerdings kaum vor¹⁸².
- 1909 Selbstverständlich ist auch, dass die *Delegation* (oder zumindest die Ermächtigung zur Delegation) *dem Referendum unterstehen muss*, das heisst durch Gesetz erfolgt. Die Beziehungen zwischen den Gewalten und zwischen Parlament und Volk unterstehen dem Legalitätsprinzip im formellen Sinn; die Delegation von Kompetenzen muss daher durch Gesetz ausgesprochen werden oder aber ein Gesetz muss dazu ermächtigen. Dabei sind jedoch zwei Sonderprobleme zu beachten. Zum einen genügt es auch, wenn die Delegation durch irgendeinen gleichwertigen referendumpflichtigen Erlass erfolgt. Zulässig ist also auch die Delegation durch einen dem Referendum unterstell-

¹⁸⁰ Vgl. BGE 105 Ia 82 f., 103 Ia 146, 102 Ia 460; HUNGERBÜHLER (Anm. 45) 349; VALLENDER (Anm. 3) 194 f.; GRAF (Anm. 4) 287.

¹⁸¹ Vgl. N. 1678–1698.

¹⁸² Siehe aber z.B. § 36 Abs. 2 zweiter Satz KV BL (keine Übertragung der Kompetenz zur Beschlussfassung von Ausgaben für Investitionen, die den Betrag von einer Million Franken übersteigen).

ten Ausgabenbeschluss. Dies ist nicht selbstverständlich¹⁸³. Die Delegation von Ausgabenkompetenzen verschiebt nämlich die Zuständigkeitsordnung und gehört deshalb materiell zur Rechtsetzung und nicht in einen Finanz- oder Verwaltungsbeschluss. Das Bundesgericht stellt aber in seiner Praxis Einzelbeschlüsse, die im gleichen Verfahren wie Gesetze erlassen werden, unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips den Gesetzen gleich¹⁸⁴; dabei ist selbstverständlich vorbehalten, dass das Gebot der rechtsgleichen Behandlung und das Willkürverbot nicht verletzt werden. Im vorliegenden Zusammenhang besteht ferner das zusätzliche Problem, ob die Ausgabenkompetenz im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums durch ein bloss dem fakultativen Referendum unterstelltes Gesetz eingeschränkt werden darf. Darauf ist besonders einzugehen¹⁸⁵.

Unzulässig sind Globaldelegationen. Die Ermächtigung muss sich vielmehr auf ein *bestimmtes Gebiet* beschränken. Hinsichtlich der Anforderungen an die Bestimmtheit des Inhalts ist zu differenzieren. Nimmt ein Gesetz die Delegation vor, ermächtigt es damit gleichzeitig zu einer unbeschränkten Zahl von Regelungen und Beschlüssen. Es gelten deshalb die allgemeinen Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit von Gesetzen¹⁸⁶. Spricht ein Ausgabenbeschluss die Ermächtigung aus, so ist der Umfang der Delegation von vornherein eingeschränkt, und auch die Zielrichtung ist meist gegeben. Hier darf die Delegationsklausel deshalb offener sein, zum Beispiel in dem Sinn, dass die Regierung zu Änderungen eines Projektes und den damit verbundenen zusätzlichen Ausgaben ermächtigt wird, sofern das Projekt dadurch nicht wesentlich umgestaltet wird. 1910

Die Lehre hat zum Teil kritisiert, das Erfordernis der Bestimmtheit der Delegationsnorm werde zu large gehandhabt. An die Ermächtigungsnorm müssten die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an die Schaffung gebundener Ausgaben¹⁸⁷. Diese Kritik geht zu weit und läuft der Zulässigkeit der Delegation der Ausgabenkompetenz grundsätzlich zuwider. Die Delegation muss ermöglichen, neue Ausgaben zu tätigen, ähnlich wie die sogenannte Gesetzesdelegation über die blosser Einräumung von Vollzugsverordnungskompe- 1911

¹⁸³ Aus diesem Grund sieht z.B. Art. 9 Bst. c RIG SG ausdrücklich vor, dass die Änderung von Grossratsbeschlüssen vom Finanzreferendum ausgenommen ist, wenn der Grosse Rat im ursprünglichen Beschluss dazu ausdrücklich ermächtigt wurde. Diese Ermächtigung bezieht sich in erster Linie auf die Befugnis, weitere neue Ausgaben zu tätigen.

¹⁸⁴ Vgl. N. 1932.

¹⁸⁵ Vgl. N. 1913–1915.

¹⁸⁶ Vgl. N. 1688 und 1698.

¹⁸⁷ Vgl. GEORG MÜLLER, Ausschaltung des Finanzreferendums durch Delegation der Ausgabenbewilligungskompetenz, ZBl 1978, 10 f.; AUER, Droits politiques 117 f.; PETER SALADIN, Kantonale Subventionen als Gegenstand des Finanzreferendums, in Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 158; GRAF (Anm. 4) 261.

tenzen hinausgeht. Eine gewisse inhaltliche Unbestimmtheit ist deshalb der Delegation von Ausgabenkompetenzen inhärent¹⁸⁸. Es handelt sich gerade nicht um zwei Formen der Übertragung von Entscheidungskompetenzen¹⁸⁹.

- 1912 Bei gebundenen Ausgaben wird überhaupt keine Ausgabenkompetenz übertragen. Das Ausgabenreferendum kommt dort voraussetzungsgemäss von vornherein nicht zur Anwendung.

3. Dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellte Delegation im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums

- 1913 Einzelne Kantone kennen neben dem fakultativen Gesetzesreferendum ein obligatorisches Ausgabenreferendum¹⁹⁰. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein solches Gesetz eine Ausgabenkompetenz selbst dann delegieren, wenn die zu erwartenden Ausgaben ohne diese Delegation dem obligatorischen Ausgabenreferendum unterstehen würden¹⁹¹.
- 1914 Die *überwiegende Lehre* hält diese Praxis für unzulässig. Damit werde das obligatorische Ausgabenreferendum entgegen der Regelung der Kantonsverfassung in ein fakultatives verwandelt. Die Begründung des Bundesgerichts, die Ausgabenkompetenzen beruhten auf der Kantonsverfassung *und* auf den Vorschriften, die im Verfahren erlassen wurden, welche die Kantonsverfassung für den Erlass von Rechtssätzen vorsieht, überzeuge nicht. Nur dasjenige Organ, das von Verfassungs wegen eine Befugnis habe, könne auch über sie verfügen. In einem Kanton mit verfassungsrechtlich vorgesehenem obligatorischem Ausgabenreferendum müsse also über entsprechende Ausgaben obligatorisch das Volk entscheiden. Gesetzes- und Ausgabenreferendum hätten verschiedene Funktionen. Sie seien nicht über- oder untergeordnet, sondern in dem Sinn gleichgeordnet, als sie kumulativ Anwendung fänden, wenn nicht für beide das gleiche Verfahren vorgeschrieben sei. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn sich aus der Verfassung klar eine andere Regelung ergäbe¹⁹².

¹⁸⁸ Vgl. GRAF (Anm. 4) 298 f.; BOLZ (Anm. 81) 350.

¹⁸⁹ Vgl. GRAF (Anm. 4) 261; a.M. MÜLLER (Anm. 187) 9 f.; offen gelassen bei SALADIN (Anm. 187) 158.

¹⁹⁰ Luzern, Nidwalden, Freiburg, St. Gallen, Thurgau, Neuenburg und Jura; siehe §§ 39 und 39^{bis} Bst. c KV LU; Art. 52 Ziff. 4 und Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; Art. 28^{bis} Abs. 2 KV FR; Art. 47 KV SG und Art. 6 RIG SG; § 23 Abs. 1 und 2 und § 22 KV TG; Art. 39 Abs. 2 und 3 KV NE; Art. 77 Bst. d und e und Art. 78 KV JU.

¹⁹¹ Vgl. BGE 102 Ia 463, 95 I 213; Bger. vom 22. April 1983, ZBl 1984 17.

¹⁹² Vgl. MÜLLER (Anm. 187) 11 f. Die übrige Lehre ist weitgehend gleicher Meinung; vgl. AUER, *Droits politiques* 115; SALADIN (Anm. 187) 157; CAVIEZEL (Anm. 28) 177; KLAUS

Die Kritik geht im Grundsatz von einem allzu starren Ansatz aus. Würde beim Gesetzesreferendum ähnlich argumentiert, dürfte der Gesetzgeber dem Parlament oder der Regierung keine über das Vollzugsverordnungsrecht hinaus gehende Rechtsetzungskompetenzen einräumen; im Gegensatz zu den Gesetzen unterstehen die Verordnungen nicht dem Referendum und die Delegation tangiert somit auch hier das Referendumsrecht. Die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation ist jedoch innerhalb gewisser Schranken anerkannt¹⁹³. Die kritische Frage ist daher auch im vorliegenden Zusammenhang, ob und inwieweit die Kantonsverfassung erlaubt, Kompetenzen zu delegieren. Es wäre sachwidrig anzunehmen, die Ausgabenkompetenz sei durch die Verfassung völlig starr vorgegeben. Der Gesetzgeber darf punktuell das Parlament oder die Regierung zu abschliessenden Beschlüssen ermächtigen, auch wenn sie Ausgaben zur Folge haben, welche die Limiten des Ausgabenreferendums übersteigen. Dies ist in Bezug auf das fakultative Ausgabenreferendum anerkannt; das fakultative Ausgabenreferendum darf also unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich ausgeschaltet werden¹⁹⁴. Grundsätzlich ist nicht einzusehen, warum die gleichen Überlegungen nicht auch in Bezug auf das obligatorische Ausgabenreferendum gelten sollen. Von einem Grundsatz der Parallelität der Formen¹⁹⁵, der nirgends verankert ist, darf jedenfalls nicht ausgegangen werden. Hingegen stellt sich die Frage, ob Delegationen zulässig sind, die dazu führen können, dass das Parlament oder die Regierung abschliessend Beschlüsse treffen dürfen, die neue Ausgaben oberhalb der Grenzen für das (obligatorische) Ausgabenreferendum bewirken können¹⁹⁶. Die Frage kann nicht generell beantwortet werden; sie hängt auch davon ab, wie hoch die Referendumsgrenzen angesetzt sind. In der Beurteilung der Zulässigkeit der Delegation ist aber auf jeden Fall mitzuberücksichtigen, dass das Ausgabenreferendum mittelbar ausgeschaltet wird. In der Abwägung aller Argumente, die für oder gegen die Delegation sprechen, wird die durch die Delegation bewirkte Ausschaltung des Ausgabenreferendums in der Regel stärker zu gewichten sein. Dies gilt namentlich dann, wenn die Delegation an das Parlament ergeht; die Annahme liegt nahe, dass eine solche Delegation nur erfolgt, um das Ausgabenreferendum zu umgehen. Dies wäre rechtsmissbräuchlich. Die Delegation kommt nur in Frage, wenn gewichtige sachliche

VALLENDER, Finanzhaushaltsrecht – Bund, Kantone, Gemeinden, Bern/Stuttgart 1983, 88 f.; VALLENDER (Anm. 3) 195; HALLER (Anm. 28) 479; GRAF (Anm. 4) 302; GRISEL, Initiative 352.

¹⁹³ Vgl. N. 1688 sowie 1695–1698.

¹⁹⁴ Vgl. N. 1905–1911.

¹⁹⁵ Vgl. AUER, Droits politiques 115 f.

¹⁹⁶ Die in der Literatur thematisierte Problematik der dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellten Delegation im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums stellt sich analog auch in Bezug auf die dem (fakultativen oder obligatorischen) Gesetzesreferendum unterstellte Delegation im Bereich des fakultativen Ausgabenreferendums.

Gründe für die neue Kompetenzordnung (mit Ausschaltung des Ausgabenreferendums als Nebenfolge) sprechen.

V. Referenden

1. Referendumsunterstellung

- 1916 Dem Ausgabenreferendum werden nur *Ausgabenbeschlüsse des Parlamentes* unterstellt. Dies entspricht der üblichen Regelung, dass das Referendum an Parlaments- und nicht an Regierungsbeschlüsse anknüpft. Ist die Ausgabenkompetenz an die Regierung oder an das Parlament zum abschliessenden Entscheid delegiert, so findet keine Referendumsunterstellung statt. Auch die Ausgabenbeschlüsse selbständiger öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten und gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften, an denen der Staat beteiligt ist, fallen nicht unter das Ausgabenreferendum.
- 1917 Es unterstehen nur Parlamentsbeschlüsse dem Referendum, die *neue Ausgaben* in der für das Ausgabenreferendum *massgeblichen Höhe* vorsehen oder zur Folge haben können. Dabei gilt das Nettoprinzip¹⁹⁷. Ob der Beschluss unmittelbar zur Ausgabe führt oder führen kann oder, wie üblich, die Regierung zu Ausgaben ermächtigt, spielt keine Rolle.
- 1918 Mit dem Ausgabenbeschluss wird direkt oder indirekt auch der materielle Beschluss, der die Ausgabe bewirkt, dem Entscheidungsrecht des Volkes zugeführt. Dabei ist die jeweilige Regelung des Ausgabenreferendums zu beachten. Normalerweise werden nach der Ausdrucksweise der Kantonsverfassung «Ausgaben für einen bestimmten Zweck» dem Ausgabenreferendum unterstellt¹⁹⁸. Daran knüpft die Bemerkung des Bundesgerichts an, die Annahme der dem Finanzreferendum unterstellten Vorlage bedeute «grundsätzlich die Bewilligung eines Kredites, nicht die Gutheissung eines bestimmten Projektes. Das dem Kreditbeschluss zugrunde liegende Vorhaben wird durch die Abstimmung nur mittelbar genehmigt. Das Referendum bedeutet nicht, dass die Verwaltung nach der Kreditgenehmigung in allen Einzelheiten an das Projekt gebunden wäre, das ihrer Kreditvorlage zugrunde lag. Die Ausführung bleibt vielmehr nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung ihre Sache; sie ist lediglich insoweit gebunden, als der Kredit nicht seinem ursprünglichen Zweck entfremdet werden darf ...»¹⁹⁹ Im Kanton St. Gallen zum

¹⁹⁷ Vgl. N. 1888.

¹⁹⁸ Siehe z.B. Art. 28^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 KV ZH.

¹⁹⁹ BGE 104 Ia 426 f.; kritisch GRISEL, Initiative 362 f.; vgl. auch BGE 101 Ia 590–592, wo das Bundesgericht keine Verletzung des Volkswillens darin sah, dass die Finanzierung ei-

Beispiel unterstehen jedoch nach ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung «Beschlüsse und Gesetze» des Grossen Rates von finanzieller Tragweite dem Ausgabenreferendum²⁰⁰. Je nachdem steht somit nur die Ausgabe oder der Beschluss als Ganzes im Vordergrund. Dies bedeutet mehr oder weniger Freiheit in Bezug auf das zugrunde liegende Projekt. Auch bei der st. gallischen Variante sind aber kleinere Projektänderungen bereits stillschweigend vorbehalten²⁰¹, denn sie verstehen sich vernünftigerweise bei der Ausführung der meisten Projekte. Gesetzesänderungen hingegen unterliegen in jedem Detail dem Gesetzesreferendum, auch wenn ein obligatorisches Ausgabenreferendum ein faktisches Gesetzesreferendum überlagert hat²⁰².

Dem Ausgabenreferendum unterstehen *irgendwelche Ausgabenbeschlüsse des Parlaments*, das heisst irgendwelche Beschlüsse, die unmittelbar Ausgaben im Sinne des Ausgabenreferendums zur Folge haben oder zur Folge haben können oder zu solchen Ausgaben ermächtigen. Diese Feststellung ist allerdings nur von praktischer Bedeutung, soweit der Beschluss nicht schon durch ein anderes Referendum der gleichen Art abgedeckt ist²⁰³.

Beschlüsse mit *gemischtem Inhalt* unterstehen normalerweise insgesamt dem Ausgabenreferendum. Lassen sie sich jedoch sinnvoll aufteilen, so untersteht nur der Ausgabenbeschluss und mittelbar der dahinterstehende materielle Beschluss dem Ausgabenreferendum. Die anderen Teile unterstehen dem Referendum nicht. Bezieht sich das Ausgabenreferendum, wie im Kanton St. Gallen, hingegen gemäss verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Anordnung schlechthin auf Grossratsbeschlüsse mit Kostenfolgen²⁰⁴, so ist der betreffende Beschluss in jedem Fall als Ganzer, also auch in seinen nichtausgabenrelevanten Teilen, dem Ausgabenreferendum zu unterstellen.

nes Werks, das ursprünglich in einem – vom Volk dann in der Referendumsabstimmung abgelehnten – Kredit vorgesehen war, in anderer Weise, ohne Staatsbeitrag, sichergestellt wird.

²⁰⁰ Siehe GRB vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums. In diesem Sinn Art. 6 und 7 RIG SG. Die Gewaltenteilung ist dadurch relativiert, als u.a. Beschlüsse über Staatsbauten und ausserordentliche Unterstützungen in Einzelfällen nicht der Regierung, sondern dem Parlament zustehen; siehe Art. 55 Ziff. 9 und 10 KV SG; vgl. auch MAX IMBODEN, Unmittelbare Demokratie und öffentliche Finanzen, in Festschrift für Eugen Grossmann, Zürich 1949, 114 f.; danach befindet «das Volk nicht über Kredite, sondern über bestimmte Aufwendungen, über ausgabenbedingende Anordnungen des Gemeinwesens... Die Beifügung der Ausgabensumme dient lediglich dazu, dem Bürger die mutmassliche finanzielle Tragweite eines Beschlusses vor Augen zu führen.»

²⁰¹ Nach der Praxis wird der Regierungsrat im dem Ausgabenreferendum unterstellten Grossratsbeschluss dazu allerdings ausdrücklich ermächtigt.

²⁰² Vgl. N. 1926 und 1927.

²⁰³ Vgl. N. 1926.

²⁰⁴ Siehe Art. 6 und 7 RIG SG.

- 1921 In welcher *Form* ein Ausgabenbeschluss ergeht, ist für das Ausgabenreferendum belanglos²⁰⁵. Es ist aber folgerichtig, wenn die referendumpflichtigen Ausgabenbeschlüsse als besondere Beschlüsse des Parlaments ergehen. Die Einstellung einer Ausgabe im Budget hat dann blossen Informationscharakter. Werden im Voranschlag Positionen aufgeführt, welche die Kompetenz des Grossen Rates übersteigen und nicht für Ausgaben bestimmt sind, die auf einem Gesetz oder einem besonderen Grossratsbeschluss beruhen, so liegt kein gültiger Ausgabenbeschluss vor; es handelt sich bloss um die vorsorgliche Einsetzung einer bereits voraussehbaren, aber noch nicht beschlossenen Ausgabe²⁰⁶.

2. Obligatorisches und fakultatives Referendum

- 1922 Die Mehrheit der Kantone sieht für einmalige und wiederkehrende neue Ausgaben sowohl ein obligatorisches als auch ein fakultatives Referendum vor. Für das obligatorische Referendum gelten höhere Grenzwerte. Einzelne Kantone kennen nur das fakultative oder nur das obligatorische Referendum²⁰⁷.
- 1923 In Bezug auf diese Referenden gelten mangels besonderer Vorschriften die *für die Referenden über rechtsetzende Erlasse massgeblichen Regeln*²⁰⁸. Untersteht der Ausgabenbeschluss dem obligatorischen Referendum, wird er also von Amtes wegen der Volksabstimmung unterstellt. Das fakultative Referendum kann von einer bestimmten Zahl von Stimmberechtigten ergriffen werden, allenfalls auch von einer Minderheit von Mitgliedern des Parlamentes oder von einer bestimmten Zahl von Gemeinden.
- 1924 *Abweichende Vorschriften* über das Verfahren beim Ausgabenreferendum sind *selten*. Ein Beispiel ist die Regelung im Kanton Schaffhausen, wo für das fakultative Gesetzesreferendum eine neunzigtägige Frist bei 1'000 Unterschriften vorgesehen ist, während für das fakultative Ausgabenreferendum eine sechzig tägige Referendumsfrist bei 600 Unterschriften gilt (Art. 42^{bis} Abs. 2 bzw. Art. 42^{ter} Abs. 2 KV SH)²⁰⁹.
- 1925 *Vorschriften speziell für das Ausgabenreferendum* sind hingegen notwendig, wenn der Kanton in Bezug auf Ausgabenbeschlüsse ein im Bereich der Rechtsetzung unbekanntes Referendumsrecht eingeführt hat. Dies trifft zu für den Kanton Appenzell Innerrhoden, der kein fakultatives Gesetzesreferen-

²⁰⁵ Vgl. HUNGERBÜHLER (Anm. 45) 335.

²⁰⁶ Vgl. Bger. vom 30. November 1979, ZBl 1981 94; BGE 99 Ia 193 f.

²⁰⁷ Vgl. die tabellarische Übersicht, N. 1937.

²⁰⁸ Vgl. N. 1711 und 1712 sowie 1725–1735.

²⁰⁹ Für das kombinierte Budget- und Steuerfussreferendum gilt demgegenüber eine dreissigtägige Frist bei 1'000 Unterschriften; siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 KV SH.

dum, wohl aber ein fakultatives Ausgabenreferendum kennt²¹⁰. Soweit besondere Vorschriften fehlen, sind die Lücken durch analoge Anwendung der in den anderen Kantonen üblichen Regelungen und der darauf Bezug nehmenden Rechtsprechung über das fakultative Referendum zu schliessen.

3. Ausgabenreferendum und andere Referenden

Zu referendumpflichtigen neuen Ausgaben können auch Beschlüsse des Parlamentes führen, die bereits einem anderen Referendum unterstehen. In diesen Fällen gilt das primäre Referendum, wenn es als Volksrecht dem Ausgabenreferendum wenigstens gleichwertig ist. Würde der Erlass jedoch nur einem fakultativen Referendum unterstehen, überschreitet die Ausgabe aber den Grenzwert für das obligatorische Ausgabenreferendum, so ist die Vorlage von Amtes wegen zur Volksabstimmung zu bringen. In diesen Fällen hat somit das Ausgabenreferendum als das *stärkere Volksrecht* den Vorrang. 1926

In diesem Sinn kann in den Kantonen Luzern, Nidwalden, Freiburg, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Thurgau, Neuenburg und Jura, die nur das fakultative Gesetzesreferendum kennen, das obligatorische Ausgabenreferendum das Gesetzesreferendum ersetzen²¹¹. Ein obligatorisches Ausgabenreferendum kann aber auch den Vorrang über ein fakultatives Vertrags- oder Verordnungsreferendum haben. 1927

4. Dringliche Ausgabenbeschlüsse

Je nach Regelung kann auch das Ausgabenreferendum durch Dringlichkeits- und Notrecht relativiert oder ausgeschaltet werden²¹². 1928

5. Ausgabenreferendum und Legalitätsprinzip

Das aus der Verfassung abgeleitete Legalitätsprinzip verlangt, dass die Staatstätigkeit nicht gegen die Gesetze verstossen darf (Vorrang des Gesetzes) und dass sie sich grundsätzlich auf besondere gesetzliche Ermächtigun- 1929

²¹⁰ Siehe Art. 7^{ter} Abs. 2 und 3 KV AI (Referendumsfrist 30 Tage, referendumsberechtigt 200 Stimmberechtigte).

²¹¹ So ausdrücklich Art. 28^{bis} Abs. 2 KV FR; Art. 12 Abs. 2 RIG SG; Art. 39 Abs. 3 KV NE; Art. 77 Bst. e KV JU. Ein Beispiel aus dem Kanton St. Gallen ist die Unterstellung des Finanzausgleichgesetzes vom 9. Juni 1985 unter das obligatorische Finanzreferendum (siehe Art. 39).

²¹² Vgl. N. 2237–2242.

gen stützen muss (Vorbehalt des Gesetzes)²¹³. Der Gesetzesvorbehalt ist heute grundsätzlich auch für die Leistungsverwaltung anerkannt²¹⁴. Die Frage ist, wie sich Beschlüsse, die dem Ausgabenreferendum unterstanden haben, zum Legalitätsprinzip verhalten.

- 1930 Normalerweise stützen sich auch die Ausgabenbeschlüsse auf ein Gesetz und sie halten sich im Rahmen des Gesetzes. Die Unterscheidung von neuen und gebundenen Ausgaben im Sinne des Ausgabenreferendums darf nicht zum Missverständnis führen, als ob die neuen Ausgaben grundsätzlich gesetzessfreie Ausgaben wären. Normalerweise ist das Ob eines Ausgabenbeschlusses nämlich in einem Gesetz festgelegt. Nur für das Wie ist gesetzlich Spielraum eröffnet, und deswegen erscheint ein weiteres Mitspracherecht des Volkes in der Form des Ausgabenreferendums als sinnvoll. Die gesetzliche Grundlage ist weniger intensiv, sie fehlt aber in der Regel nicht²¹⁵. Zu beachten ist daneben der Sonderfall, dass gesetzgeberische Erlasse, die lediglich dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstehen würden, wegen der Höhe der Ausgabe unter das obligatorische Ausgabenreferendum fallen²¹⁶. Es kann aber auch Fälle geben, in denen der Ausgabenbeschluss überhaupt keine gesetzliche Grundlage hat. Neuere Kantonsverfassungen schreiben sie allerdings vor²¹⁷.
- 1931 Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses von Legalitätsprinzip und Ausgabenreferendum sind die Fälle *kritisch*, in denen ein referendumspflichtiger Ausgabenbeschluss (a) keine gesetzliche Grundlage besitzt, (b) keine genügende gesetzliche Grundlage besitzt, weil die gesetzliche Regelung unter Berücksichtigung der Regelungsmaterie zuwenig intensiv ist²¹⁸ oder (c) von einer gesetzlichen Regelung abweicht.
- 1932 Das Bundesgericht stellt Ausgabenbeschlüsse, die dem Referendum unterstehen, grundsätzlich den referendumspflichtigen Gesetzen gleich. Dies gilt jedenfalls in dem Sinn, dass ein solcher Ausgabenbeschluss als demokratisch gleichwertig legitimiert gilt und insoweit die fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen kann²¹⁹. Diese Praxis wird als fragwürdig bezeichnet, weil das Legalitätsprinzip grundsätzlich auch für die Leistungsverwaltung gelte²²⁰ und zur

²¹³ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 196 und 201.

²¹⁴ Vgl. BGE 103 Ia 369.

²¹⁵ Vgl. RUDOLF HERTACH, Das Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung, Diss. Zürich 1984, 127.

²¹⁶ Vgl. N. 1926 und 1927.

²¹⁷ Siehe z.B. Art. 105 KV BE.

²¹⁸ Vgl. N. 1818.

²¹⁹ Vgl. BGE 105 Ia 85, 96 I 708, 95 I 218; vgl. IMBODEN/RHINOW II 1112; THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern, 2. Aufl., 34–35; vgl. auch GRISEL, Droit administratif I 450.

²²⁰ Vgl. IMBODEN/RHINOW II 1112.

gedanklichen Rückkoppelung führen könne, die spätere Einschaltung des Finanzreferendums entbinde den Gesetzgeber von dem je nach Regelungsgegenstand gebotenen Grad an Spezifizierungspflicht²²¹.

Das Legalitätsprinzip ist demokratisch und rechtsstaatlich begründet. Unter *demokratischen Gesichtspunkten* sind Parlamentsbeschlüsse, die dem Ausgabenreferendum unterstehen, Gesetzen dann gleichwertig, wenn das Ausgabenreferendum gleich oder strenger ausgestaltet ist als das Gesetzesreferendum. Trifft diese Voraussetzung hingegen nicht zu, also im Verhältnis eines fakultativen Ausgabenreferendums zu einem obligatorischen Gesetzesreferendum, kann das Ausgabenreferendum die ungenügende gesetzliche Grundlage nicht ergänzen oder gar eine gesetzliche Regelung durchbrechen. Ist das Ausgabenreferendum hingegen gleichwertig, bestehen unter demokratischen Gesichtspunkten keine Einwände. 1933

Unter *rechtsstaatlichen Gesichtspunkten* wirft der einen Einzelfall regelnde Ausgabenbeschluss das Problem des Einzelfallgesetzes auf. Einzelfallgesetze sind nicht grundsätzlich verboten. Sie sind zulässig unter der Voraussetzung, dass sie tatsächlich Einzelfälle betreffen und nicht gegen das Gebot rechtsgleicher Behandlung verstossen²²². Diese Voraussetzung kann im Bereich typischer Ausgabenbeschlüsse, zum Beispiel über die Errichtung staatlicher Bauten, durchaus erfüllt sein. Problematisch kann hingegen sein, in einem bestimmten Bereich Subventionen von Fall zu Fall zu gewähren; hier kann der Verzicht auf die generell-abstrakte Regelung gegen Art. 8 Abs. 1 BV verstossen. Soweit aber Einzelfallgesetze zulässig sind, erscheinen auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten Ausgabenbeschlüsse, die einem gleichartigen oder strengeren Referendum unterstehen, den Gesetzen als gleichwertig. 1934

Sind Ausgabenbeschlüsse gesetzlichen Beschlüssen gleichwertig, so wäre es nicht vertretbarer Formalismus, wenn nicht zugelassen würde, dass solche Beschlüsse die gesetzliche beziehungsweise ungenügende gesetzliche Grundlage ersetzen können oder allenfalls auch von gesetzlichen Regelungen abweichen dürfen. Unter den dargelegten Voraussetzungen ist der Praxis des Bundesgerichts somit zuzustimmen. 1935

Hingegen dürfen Ausgabenbeschlüsse – gleich wie Gesetzeserlasse – auf keinen Fall der Kantonsverfassung widersprechen, auch wenn sie wie die Kantonsverfassung dem obligatorischen Referendum unterstanden haben. Die Kantonsverfassung wird nämlich oft in einem qualifizierten Verfahren beschlossen und stets zusätzlich noch von der Bundesversammlung gewähr- 1936

²²¹ Vgl. HERTACH (Anm. 215) 127.

²²² Vgl. SEILER, Gewaltenteilung 300; COTTIER (Anm. 219) 221–225.

leistet. Auch entspricht es der Idee des Verfassungsstaates, die Verfassung gegenüber allen anderen Erlassen klar abzugrenzen²²³.

²²³ Dazu kommt eine Ausnahme nur in Frage, wenn die Verfassung sie anerkennt oder klar ermöglicht; vgl. das Verhältnis von Beschlüssen gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV zur Bundesverfassung.

VI. Tabellarische Übersicht über das Ausgabenreferendum²²⁴

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Zürich</i> – einmalige – wiederkehrende	über 3'000'000 über 300'000	– –	Art. 28 ^{bis} Abs. 1 Ziff. 1 KV
<i>Bern</i> – einmalige – wiederkehrende	über 2'000'000 über 400'000	– –	Art. 62 Abs. 1 Bst. c KV
<i>Luzern</i> – einmalige – wiederkehrende ²²⁵	10'000'000–25'000'000 vgl. Anm. 225	über 25'000'000 vgl. Anm. 225	§ 39 ^{bis} Abs. 1 Bst. a-c KV § 39 ^{bis} Abs. 3 KV ²²⁶
<i>Uri</i> – einmalige – wiederkehrende	500'000–1'000'000 25'000– 100'000 ²²⁷	über 1'000'000 über 100'000 ²²⁷	Art. 24 Bst. c und d KV; Art. 25 Abs. 2 Bst. c und d
<i>Schwyz</i> – einmalige – wiederkehrende	– –	über 250'000 ²²⁸ über 50'000	§ 30 Abs. 2 KV
<i>Nidwalden</i> – einmalige – wiederkehrende	250'000–5'000'000 25'000– 500'000	über 5'000'000 über 500'000	Art. 52 Abs. Ziff. 4 KV ²²⁹ Art. 52a Abs. 1 Ziff. 2 KV
<i>Obwalden</i> – einmalige – wiederkehrende	über 1'000'000 über 200'000	– –	Art. 59 Abs. 1 Bst. b KV

1937

²²⁴ (Stand vom 13. Juni 2000). Vgl. auch VALLENDER (Anm. 192) 81–85.

²²⁵ «Bei wiederkehrenden Ausgaben ist der Gesamtbetrag der einzelnen Betreffnisse und, wenn sich dieser nicht feststellen lässt, der zehnfache Betrag einer Jahresausgabe massgebend»; siehe § 39^{bis} Abs. 3 KV LU.

²²⁶ «Vorbehalten bleiben die besonderen gesetzlichen Bestimmungen für die Kantonsstrassen auf dem Gebiete der Stadt Luzern»; § 39^{bis} Abs. 4 KV LU.

²²⁷ «wenn sie während mindestens zehn Jahren wiederkehrend sind»; Art. 24 Bst. d und Art. 25 Abs. 2 Bst. d KV UR.

²²⁸ Kreditbeschlüsse des Kantonsrates für Neubauten und bedeutende Ausbauten von Kantonsstrassen, die Teil eines Gesamtprojektes mit Nettoausgaben von über 2 Millionen Franken sind, unterstehen immer dem fakultativen Referendum; siehe § 20 Abs. 2 der kantonsrätlichen Strassenverordnung vom 15. September 1999.

²²⁹ Unter Vorbehalt von Art. 61 Ziff. 4 KV NW (bundesrechtlich bedingte Ausgaben/an Kantonsrat delegierte Ausgabenkompetenzen).

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Glarus</i> – einmalige – wiederkehrende	– –	über 500'000 ²³⁰ über 100'000	Art. 69 Abs. 1 Bst. d KV
<i>Zug</i> – einmalige – wiederkehrende	über 500'000 über 50'000	– –	§ 34 Abs. 1 KV
<i>Freiburg</i> – einmalige – wiederkehrende	vgl. Anm. 231 –	vgl. Anm. 232 –	Art. 28 ^{bis} Abs. 2 und 3 KV
<i>Solothurn</i> – einmalige – wiederkehrende	1'000'000–5'000'000 100'000– 200'000	über 5'000'000 über 500'000	Art. 35 Abs. 1 Bst. e KV Art. 36 Abs. 1 Bst. a KV
<i>Basel-Stadt</i> – einmalige – wiederkehrende	über 1'500'000 ²³³ vgl. Anm. 234	– –	§ 29 Abs. 3 Bst. c KV; § 22 Abs. 1 und 2 Finanzhaus- haltungsgesetz vom 16. April 1997
<i>Basel-Landschaft</i> – einmalige – wiederkehrende	über 500'000 über 50'000	– –	§ 31 Abs. 1 Bst. b KV
<i>Schaffhausen</i> – einmalige – wiederkehrende	300'000–1'000'000 ²³⁵ 50'000– 100'000 ²³⁶	über 300'000 ²³⁵ über 50'000 ²³⁶	Art. 42 Abs. 1 Ziff. 2 KV Art. 42 ^{ter} Abs. 1 KV

²³⁰ Die Landsgemeinde ist zuständig für «den freien Erwerb von Grundstücken als Anlage oder zur Vorsorge im Betrag von mehr als 5'000'000 Franken»; Art. 69 Abs. 1 Bst. e KV GL.

²³¹ Jede Nettoausgabe, «die ¼ % des Totals der Ausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung übersteigt»; Art. 28^{bis} Abs. 3 KV FR.

²³² Jede Nettoausgabe, «die 1 % des Totals der Ausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung übersteigt»; Art. 28^{bis} Abs. 2 KV FR.

²³³ «Beschlüsse des Grossen Rates betreffend Erwerb von und Verfügung über Liegenschaften im Verwaltungsvermögen unterliegen dem fakultativen Referendum erst, wenn sie das Dreifache der Wertgrenze für einmalige Ausgaben übersteigen»; § 22 Abs. 3 Finanzhaltungsgesetz.

²³⁴ «Bei wiederkehrenden und auf mehrere Jahre verteilten neuen Ausgaben ist die Gesamtsumme massgebend»; § 22 Abs. 2 Finanzhaltungsgesetz.

²³⁵ «sofern mindestens vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Grossen Rates der Vorlage zugestimmt haben»; Art. 42^{ter} Abs. 1 KV SH.

²³⁶ Unter Vorbehalt von Art. 42^{ter} Abs. 1 KV SH.

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Appenzell A.Rh.</i> – einmalige – wiederkehrende	– –	vgl. Anm. 237 vgl. Anm. 238	Art. 60 Abs. 1 Bst. e KV i.V. mit Art. 76 Abs. 2 KV
<i>Appenzell I.Rh.</i> – einmalige – wiederkehrende	250'000–500'000 50'000–100'000 ²³⁹	über 500'000 über 100'000 ²⁴⁰	Art. 7 ^{ter} Abs. 1 und 2 KV
<i>St. Gallen</i> – einmalige – wiederkehrende	3'000'000–15'000'000 300'000– 1'500'000 ²⁴¹	über 15'000'000 über 1'000'000 ²⁴²	Art. 6 und 7 RIG ²⁴²
<i>Graubünden</i> – einmalige – wiederkehrende	1'000'000–5'000'000 300'000– 500'000	über 5'000'000 über 500'000	Art. 2 Abs. 2 Ziff. 6 Bst. a und b KV
<i>Aargau</i> – einmalige – wiederkehrende	über 3'000'000 über 300'000	– –	§ 63 Abs. 1 Bst. c KV ²⁴³
<i>Thurgau</i> – einmalige – wiederkehrende	1'000'000–3'000'000 200'000– 600'000	über 3'000'000 über 600'000	§ 23 Abs. 1 und 2 KV
<i>Tessin</i> – einmalige – wiederkehrende	über 1'000'000 über 250'000 ²⁴⁴	– –	Art. 42 Bst. c KV
<i>Waadt</i> – einmalige – wiederkehrende	keine Limite keine Limite	– –	Art. 27 Abs. 2 KV

²³⁷ Über 5 % einer Steuereinheit; siehe Art. 76 Abs. 2 Bst. a KV AR.

²³⁸ Über 1 % einer Steuereinheit; siehe Art. 76 Abs. 2 Bst. b KV AR.

²³⁹ Während mindestens fünf Jahren wiederkehrend; Ausgaben für die Besoldung des Staatspersonals sind dem fakultativen Referendum entzogen; siehe Art. 7^{ter} Abs. 2 KV AI.

²⁴⁰ Während mindestens fünf Jahren wiederkehrend; siehe Art. 7^{ter} Abs. 1 KV AI.

²⁴¹ Während mindestens zehn Jahren wiederkehrend; siehe Art. 6 und Art. 7 Abs. 1 RIG SG.

²⁴² Für Strassenbauvorlagen, Staatsbeiträge nach dem Einführungsgesetz zum eidgenössischen Eisenbahngesetz und nach dem Gesetz zur Förderung des öffentlichen Verkehrs gilt nur ein fakultatives Referendum mit spezifischen Limiten; siehe Art. 7^{bis} RIG SG.

²⁴³ Vgl. auch § 63 Abs. 2 KV AG betreffend die fakultative Volksabstimmung über neue Ausgaben für Bauten und Baubeiträge.

²⁴⁴ Während mindestens vier Jahren wiederkehrend; siehe Art. 42 Bst. c KV TI.

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Wallis</i> – einmalige – wiederkehrende	vgl. Anm. 245 –	– –	Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3 KV
<i>Neuenburg</i> – einmalige – wiederkehrende	vgl. Anm. 246	vgl. Anm. 247	Art. 39 Abs. 2 und 3 KV, Art. 5 Loi sur les finances du 21 octobre 1980
<i>Genf</i> – einmalige – wiederkehrende	über 125'000 über 60'000	– –	Art. 56 Abs. 1 KV
<i>Jura</i> – einmalige – wiederkehrende	vgl. Anm. 248 vgl. Anm. 249	vgl. Anm. 250 vgl. Anm. 251	Art. 77 Bst. d KV und Art. 78 Bst. b KV ²⁵²

²⁴⁵ Jede ausserordentliche Ausgabe (dépense extraordinaire), «die als einmalige 0,75 % oder als wiederkehrende Ausgabe 0,25 % der Bruttogesamtausgaben der Verwaltungs- und Investitionsrechnung des letzten Verwaltungsjahres übersteigt»; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3 KV VS.

²⁴⁶ Von einem Betrag von null bis zur Ausgabenlimite, ab welcher das obligatorische Referendum zum Tragen kommt (vgl. Anm. 247), kann das fakultative Referendum verlangt werden; siehe Art. 39 Abs. 2 KV NE.

²⁴⁷ Gesetze und Dekrete, die eine einmalige Ausgabe in der Höhe von mehr als 1,5 % des gesamten Staatshaushaltes der letzten Rechnungsperiode oder eine wiederkehrende Ausgabe von jährlich mehr als 1,5 ‰ desselben Betrages zur Folge haben; siehe Art. 39 Abs. 3 KV NE.

²⁴⁸ Jede nicht gesetzlich festgelegte Ausgabe, sofern es sich um eine einmalige Ausgabe von mehr als 5 ‰ des letzten Staatsvoranschlags handelt; siehe Art. 78 Bst. b KV JU.

²⁴⁹ Jede nicht gesetzlich festgelegte Ausgabe, sofern es sich um eine wiederkehrende Ausgabe von mehr als 5/10'000 der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags handelt; siehe Art. 78 Bst. b KV JU.

²⁵⁰ Jede nicht gesetzlich festgelegte Ausgabe, sofern es sich um eine einmalige Ausgabe von mehr als 5 % des letzten Staatsvoranschlags handelt; Art. 77 Bst. d KV JU.

²⁵¹ Jede nicht gesetzlich festgelegte Ausgabe, sofern es sich um eine wiederkehrende Ausgabe von mehr als 5 ‰ der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags handelt; siehe Art. 77 Bst. d KV JU.

²⁵² Für Immobiliengeschäfte, Bürgschaften und die Beteiligung an Wirtschaftsunternehmen ist das fakultative Referendum vorgesehen, falls die betreffenden Beträge 5 ‰ der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags übersteigen; siehe Art. 78 Bst. d KV JU.

§ 31 Andere Referenden

Inhalt	S.
I. Überblick	773
II. Weitere Finanzreferenden	774
1. Überblick	774
2. Budgetreferendum	774
3. Steuerfussreferendum	775
4. Rechnungsreferendum	776
5. Anleihenreferendum	777
III. Andere Verwaltungsreferenden	778
1. Überblick	778
2. Planungsreferendum	778
3. Referendum über Grundsatzbeschlüsse	779
4. Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen	780
5. Weitere Verwaltungsreferenden	781
IV. Referendum über Bestand oder Gebiet des Kantons	781
V. Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund	784
1. Allgemein	784
2. Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen	786
3. Stellungnahme zu neuen Atomanlagen	786
VI. Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone	787
VII. Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse	790
VIII. Referendumsunterstellung auf Grund eines Parlamentsbeschlusses	790
IX. Referendumsunterstellung auf Grund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit	791

I. Überblick

Die Kantone können weitere Referenden vorsehen, das heisst zusätzliche Kategorien von Beschlüssen dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterstellen. Zahlreiche Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Referendumspflichtig sind aber praktisch durchwegs nur

Beschlüsse des Parlaments. Die zusätzlichen Referenden können grundsätzlich auch bloss durch Gesetz eingeführt werden¹.

- 1939 Als *zusätzliche Referenden* kommen vor: (a) weitere Finanzreferenden, (b) andere Verwaltungsreferenden, (c) Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund, (d) Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone, (e) das Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse, die nicht bereits einem besonderen Referendum unterstehen, und (f) das von Fall zu Fall vom Parlament freiwillig angeordnete oder von einer Parlamentsminderheit beschlossene Referendum. Ein besonderes Referendum über Änderungen des Kantonsgebietes begründet materiell kein neues Referendumsrecht.
- 1940 *Voraussetzungen, Formen und Verfahren* sind zum grössten Teil durch allgemeine Vorschriften über das Referendumsrecht geregelt².

II. Weitere Finanzreferenden

1. Überblick

- 1941 Das Ausgabenreferendum ist mit Abstand die wichtigste Art des Finanzreferendums, so dass die beiden Begriffe in der Praxis und oft auch in der Literatur gleichgesetzt werden. Daneben gibt es nach verschiedenen Kantonsverfassungen weitere Finanzreferenden, das heisst Referenden über Finanzbeschlüsse des Parlaments. Sie überschneiden sich mit den Verwaltungsreferenden, soweit sich diese auf Beschlüsse von auch finanzieller Tragweite beziehen. Nachstehend wird als Finanzreferendum ein Referendum bezeichnet, das sich primär auf die Finanzgebarung bezieht.
- 1942 Die wichtigsten Finanzreferenden sind neben dem Ausgabenreferendum: (a) das Referendum über den Voranschlag, (b) das Referendum über den Steuerfuss, (c) das Referendum über die Jahresrechnung und (d) das Referendum über die Aufnahme von Anleihen.

2. Budgetreferendum

- 1943 In den Gemeinden ist das Entscheidungsrecht der Bürgerschaft in Bezug auf den Voranschlag (Budget) üblich. In kleineren Gemeinden wird der Voran-

¹ Vgl. N. 417–420.

² Siehe z.B. Art. 61 Abs. 2, Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 KV BE.

schlag unmittelbar von der Bürgerschaft beschlossen, und in grösseren Gemeinden besteht meist ein Budgetreferendum. Auf kantonaler Ebene fehlt das Budgetreferendum hingegen fast ganz. Der Voranschlag wird sogar ausdrücklich als nicht referendumsfähig bezeichnet³. Nur im Kanton *Schaffhausen* kann im Fall einer Steuerfusserhöhung das fakultative Referendum gegen den Voranschlag mit der Festsetzung des Steuerfusses ergriffen werden, sofern der Grosse Rat gegenüber dem Vorjahr eine Steuererhöhung beschlossen hat⁴. Es handelt sich also um ein *kombiniertes Budget- und Steuerfussreferendum*.

3. Steuerfussreferendum

Die meisten Kantone kennen den sogenannten Steuerfuss, mit dem der Steuertarif und damit das Steueraufkommen jährlich proportional variiert werden kann. Die Festsetzung des Steuerfusses ist ein Akt der Rechtsetzung. In den Kantonen Zürich, Schwyz, Appenzell A.Rh., Freiburg, St. Gallen, Graubünden, Thurgau und Wallis entscheidet das Parlament endgültig⁵. In der Mehrheit der anderen Kantone schliesst an den Beschluss des Parlamentes über den jährlichen Steuerfuss ein obligatorisches oder ein fakultatives Referendum an. Dabei kann es sich um ein besonderes Steuerfussreferendum handeln oder es kann für die Festsetzung des Steuerfusses, allenfalls nur für die Überschreitung eines bestimmten Niveaus, das Gesetzesreferendum vorgesehen sein. 1944

In den Kantonen Bern, Luzern, Nidwalden, Zug, Schaffhausen, Waadt und Genf unterliegt der Beschluss des Parlamentes über den Steuerfuss dem *fakultativen Referendum*. In Nidwalden und der Waadt kann es stets ergriffen werden, in Schaffhausen (im Rahmen des Budgetreferendums⁶) und in Genf nur gegen eine Erhöhung des Steuerfusses, in Bern, falls die Steueranlage das Zweieinhalbfache der einfachen Steuer übersteigt, in Zug gegen eine Abweichung vom Normalwert von 100 und in Luzern gegen einen beschlossenen Ansatz von über 1,9⁷. In Uri ist bis zu einem Steuerfuss von 105 Einheiten 1945

³ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE.

⁴ Siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 KV SH.

⁵ Vgl. ARMIN JANS, Die Zuweisung der Budgetkompetenzen in Bund, Kantonen und Gemeinden, ZBl 1984, 481.

⁶ Vgl. N. 1943.

⁷ Siehe Art. 3 Abs. 3 des bernischen Gesetzes vom 29. Oktober 1944 über die direkten Staats- und Gemeindesteuern; § 136 Abs. 2 des Luzerner Steuergesetzes vom 27. Mai 1946 bzw. § 2 Abs. 3 des neuen Luzerner Steuergesetzes vom 22. November 1999; Art. 3 Abs. 2 des nidwaldischen Steuergesetzes vom 25. April 1982; § 52 des Zuger Steuergesetzes vom 7. Dezember 1946; Art. 41 Ziff. 10 und Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3 KV SH; Art. 2 Abs. 2 der Waadtländer Loi du 26 novembre 1956 sur les impôts direct cantonaux i.V. mit Art. 27 Ziff. 2 KV VD; Art. 54 Abs. 2 Bst. a KV GE (danach unterliegt auch «un nouvel

der Landrat abschliessend zuständig, von 106–110 Einheiten gilt das fakultative und darüber das *obligatorische Referendum*⁸. Die Kantone Obwalden und Glarus sehen stets ein obligatorisches Referendum vor⁹, in Obwalden auf Grund der Vorschrift, dass der Steuerfuss auf dem Gesetzesweg festgelegt wird¹⁰. Die Kantone Solothurn, Appenzell Innerrhoden und Aargau ermächtigen das Parlament, den Steuerfuss innerhalb eines durch das Gesetz begrenzten Rahmens festzulegen; soll ein höherer Steuerfuss beschlossen werden, hat ein Gesetz – in Appenzell Innerrhoden ein Beschluss der Landsgemeinde – zu ergehen¹¹.

- 1946 Das Steuerfussreferendum hat in der Praxis eine *geringe Bedeutung*. Es ist auch problematisch, denn die rechtlich gebundenen Ausgaben müssen auf jeden Fall getätigt¹² und über bereits beschlossene Ausgaben sollte nicht noch einmal abgestimmt werden. Die Interessen der Steuerzahler können in genügender Weise über das Gesetzes- und das Ausgabenreferendum wahrgenommen werden.

4. Rechnungsreferendum

- 1947 Im Kanton *Appenzell Ausserrhoden* entschieden die Stimmberechtigten früher auch über die Jahresrechnung¹³. Der Beschluss war nichts anderes als ein obligatorisches Referendum über die bereits behördlich erstellte Jahresrechnung. Der Beschluss hatte aber nicht die Bedeutung einer Décharge; Haftungsansprüche gegenüber Behördemitgliedern und Beamten konnten auch später geltend gemacht werden¹⁴.

impôt» dem Referendum, was sich angesichts des Gesetzesreferendums heute von selbst versteht).

⁸ Siehe Art. 5 Abs. 3 des Urner Steuergesetzes vom 17. Mai 1992.

⁹ Der Kanton Bern hat sein obligatorisches Steuerfussreferendum (siehe Art. 6 Ziff. 6 und Art. 26 Ziff. 8 KV BE 1893) mit der Verfassung von 1993 abgeschafft.

¹⁰ Siehe Art. 2 Abs. 3 des Obwaldner Steuergesetzes vom 30. Oktober 1994 i.V. mit Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV OW; Art. 69 Abs. 1 Bst. g KV GL.

¹¹ Siehe § 5 Abs. 3 des Solothurner Steuergesetzes vom 1. Dezember 1985; Art. 29 Abs. 3 KV AI und Art. 19 Abs. 2 Bst. a des Steuergesetzes vom 28. April 1968 für den Kanton Appenzell I.Rh.; § 117 Abs. 1 zweiter Satz und § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG sowie § 2 Abs. 2 des Aargauer Steuergesetzes vom 13. Dezember 1983.

¹² Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 208 f. und 211.

¹³ Siehe Art. 60 Abs. 1 Bst. f KV AR 1995 in der ursprünglichen Fassung; Art. 42 Ziff. 5 KV AR 1908 («Genehmigung»).

¹⁴ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 13 zu § 81; AUBERT, Komm. BV, N. 146 zu Art. 85 Ziff. 10 BV 1874.

5. Anleihenreferendum

Die Ausgaben der Kantone werden meistens in einem gewissen Umfang auch durch Aufnahme von Fremdgeld gedeckt, namentlich durch Anleihen. In einigen Kantonen unterliegt der Beschluss des Parlamentes über die Aufnahme einer Anleihe einem Referendum. Die Kantone *Basel-Stadt* und *Genève* sehen generell ein *fakultatives Referendum* vor¹⁵, während der Kanton *Aargau* sein fakultatives Referendum auf Erhöhungen des Schuldenstandes beschränkt¹⁶. Im Kanton Bern unterstanden bis zur Verfassung von 1993 Beschlüsse über die Aufnahme von Anleihen dem obligatorischen Referendum, es sei denn, die Anleihe diene zur Rückzahlung bereits bestehender Anleihen oder stelle nur eine vorübergehende Geldaufnahme dar¹⁷. Die neue Verfassung von 1993 kennt das Anleihenreferendum nicht mehr.

Unter Anleihe im Sinn des Anleihenreferendums sind (öffentlich aufgenommene) Anleihen und Darlehen (eines bestimmten Kreditgebers) zu verstehen. Auf kurzfristige Kredite kann das Anleihenreferendum nicht angewendet werden. Erfasst werden nach der Zielsetzung des Referendums nur Höherverschuldungen; Konversionen unterstehen dem Anleihenreferendum nicht¹⁸. Technisch unterliegt nicht die konkrete Anleihe oder das konkrete Darlehen dem Referendum, sondern der Beschluss des Parlaments, die entsprechenden Gelder aufzunehmen¹⁹. Sinngemäss muss auch die im Einzelfall ausgesprochene Ermächtigung an die Regierung, Anleihen aufzunehmen, dem Referendum unterstehen. Eine generelle Ermächtigung wäre ein Akt der Gesetzgebung. Auch wenn das Anleihenreferendum durch die Kantonsverfassung festgelegt ist, erscheint die gesetzliche Einräumung eines gewissen Spielraums zur Geldaufnahme an die Regierung als zulässig. Die Ermächtigung darf aber nicht so weit gehen, dass das verfassungsmässige Referendumsrecht ausgehöhlt wird.

Das Anleihenreferendum hat in der Praxis eine *geringe Bedeutung*²⁰. Es setzt als Volksrecht zu spät ein. Die meisten Ausgaben sind durch Gesetz oder frühere Ausgabenbeschlüsse bedingt, und der Staat muss die hierfür nötigen Mittel bereitstellen. Er kommt deshalb in einem konkreten Zeitraum allenfalls nicht darum herum, sich zu verschulden.

1951

¹⁵ Siehe § 29 KV BS und dazu RHINOW, *Volksrechte* 158; Art. 54 Abs. 2 Bst. b KV GE.

¹⁶ Siehe § 63 Abs. 1 Bst. d KV AG.

¹⁷ Siehe Art. 6 Ziff. 5 und 26 Ziff. 11 KV BE 1893.

¹⁸ Vgl. EICHENBERGER, *Kommentar*, N. 45 zu § 63.

¹⁹ Vgl. EICHENBERGER, *Kommentar*, N. 46 zu § 63.

²⁰ Vgl. WÜTHRICH 205 f., *Volksrechte*, für den Kanton Aargau.

Bemerkenswert ist, dass kein Kanton gleichzeitig das Steuerfuss- und das Anleihenreferendum kennt. Die Behörden können also bei einem negativen Volksentscheid das Geld auf dem einen oder anderen Weg beschaffen, ohne dass das Volk erneut befragt werden muss.

III. Andere Verwaltungsreferenden

1. Überblick

- 1952 Als Verwaltungsreferendum wird das Recht der Stimmberechtigten bezeichnet, über einen *Verwaltungs- oder Regierungsbeschluss* des Parlamentes abzustimmen²¹. Zu den Verwaltungsreferenden gehören das Ausgabenreferendum und die sonstigen Finanzreferenden. Daneben gibt es weitere Verwaltungsreferenden. Sie knüpfen durchwegs an Beschlüsse des Parlamentes an.
- 1953 Das Verwaltungsreferendum hat eine Berechtigung dort, wo wichtige Beschlüsse ergehen, die gesetzlich nicht oder nicht näher geregelt sind, also auf relativ grosser Entscheidungsfreiheit beruhen. Es gelten die gleichen Überlegungen, wie sie zur Rechtfertigung des Ausgabenreferendums angeführt werden²². Im Bereich relativ freier Verwaltungstätigkeit des Parlamentes kommt das Verwaltungsreferendum dem Bedürfnis vieler Stimmbürger entgegen, auch über wichtige Einzelbeschlüsse entscheiden zu können.
- 1954 In den Kantonen, in denen grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse dem Referendum unterliegen²³, erhält das Referendum über Verwaltungs- und Regierungsbeschlüsse des Parlamentes einen sehr breiten und nur schwer überschaubaren Anwendungsbereich.

2. Planungsreferendum

- 1955 Herkömmlicherweise werden die Weichen der Staatstätigkeit durch die Gesetzgebung und die Finanzbeschlüsse gestellt. In neuerer Zeit ist als weiteres wichtiges Handlungsinstrument die Planung hinzugekommen²⁴. Wichtige

²¹ Vgl. ALFRED KÖLZ, Ausbau des Verwaltungsreferendums?, SJZ 1981 53–65 (namentlich 55).

²² Vgl. N. 1816 und 1817.

²³ Vgl. N. 1982.

²⁴ Vgl. KURT EICHENBERGER, Ohnmacht des Parlamentes gegenüber der politischen Planung?, in Kurt Eichenberger, Der Staat der Gegenwart, Basel/Frankfurt am Main 1980, 520–531.

Entscheidungen werden durch die Planung vorweggenommen oder im zeitlichen Ablauf gesteuert, so dass Gesetzgebung und Ausgabenbeschlüsse als Vollzug von Planungsbeschlüssen erscheinen können. Allerdings muss die Planung auch flexibel bleiben, und es bestehen daher die unterschiedlichsten Regelungen über die Art und Weise der Planung, die Zuständigkeiten zu Planungsbeschlüssen und deren rechtliche Bedeutung.

In einigen Kantonen werden grundlegende Pläne vom Parlament beschlossen. Vereinzelt werden solche Beschlüsse einem *fakultativen Referendum* unterstellt, so in den Kantonen Solothurn, Basel-Landschaft und Jura²⁵. Im Kanton Aargau werden auf Begehren der Volksabstimmung unterbreitet: «die vom Gesetz bezeichneten grundlegenden Pläne der staatlichen Tätigkeiten, wenn sie verbindlich sind»²⁶. Nach dieser Bestimmung ist das Planungsreferendum von drei Voraussetzungen abhängig: (a) in einem Gesetz, das im Kanton Aargau dem obligatorischen Referendum untersteht, muss der referendumspflichtige Plan bezeichnet werden; (b) nur ein grundlegender Plan, namentlich ein bereits in § 79 Abs. 1 der Kantonsverfassung genannter Plan, ist referendumsfähig; (c) nur bürger- oder zumindest grundsätzlich behördenverbindliche Pläne können dem Referendum unterstehen²⁷. Die Richtlinien zur Staatspolitik mit dem Finanzplan und die Gesamtpläne zur Raumplanung unterstehen jedoch keinem Referendum; die Bedeutung des Planungsreferendums ist daher auch im Aargau beschränkt²⁸. 1956

3. Referendum über Grundsatzbeschlüsse

Der Kanton Bern führte mit seiner neuen Verfassung 1995 das fakultative Referendum über Grundsatzbeschlüsse des Grossen Rates ein²⁹. Diese Grundsatzbeschlüsse sind auf den Kompetenzbereich des Grossen Rates und des Stimmvolkes beschränkt³⁰. Der mögliche Gegenstand solcher Grundsatzbeschlüsse ist breit gefasst und kann auch Planungsbeschlüsse beinhalten³¹. Sinn dieses Instituts ist es, dem Stimmvolk die Möglichkeit zu geben, sich 1957

²⁵ Siehe Art. 73 i.V. mit Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO (Planungsbeschlüsse des Kantonsrates); § 31 Abs. 1 Bst. a KV BL (verbindliche Planungsbeschlüsse des Landrates von grundsätzlicher Bedeutung); Art. 78 Bst. e KV JU («des plans dans les cas prévus par la loi»; bisher hat die Bestimmung allerdings keine grosse Bedeutung erlangt; vgl. TRECHSEL/SERDÜLT 252).

²⁶ § 63 Abs. 1 Bst. a KV AG.

²⁷ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 6–9 zu § 63; WÜTHRICH, Volksrechte 139.

²⁸ Vgl. WÜTHRICH, Volksrechte 139–141.

²⁹ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. e KV BE. Zur Abgrenzung zu den Grundsatzabstimmungen vgl. N. 2322.

³⁰ Siehe Art. 80 Abs. 2 i.V. mit Art. 79 Abs. 1 Bst. a KV BE.

³¹ Vgl. KÄLIN/BOLZ, Handbuch 466 mit Beispielen.

frühzeitig zur Stossrichtung eines Projektes äussern zu können. Damit soll erreicht werden, dass nicht über längere Zeit aufwendige Projekte verfolgt werden, mit denen die Stimmberechtigten nicht einverstanden sind³².

4. Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen

- 1958 Nach Bundesrecht steht die Verleihung von Wasserrechten mit gewissen Ausnahmen dem Kanton zu³³. Die Verleihung erfolgt im Sinne der Übertragung eines staatlichen Monopolrechts durch Konzession an einen Dritten. Über die Konzession entscheidet in einigen Kantonen das Parlament unter Referendumsvorbehalt.
- 1959 Im Kanton *Graubünden* unterliegen Wasserrechtsverleihungen, die Wasser in andere Kantone ableiten oder Stauraum für ausserkantonale Werke zur Verfügung stellen, einem *obligatorischen* Referendum³⁴. Konzessionen für rein innerkantonale Werke unterliegen diesem Referendum nicht. Im Kanton *Uri* unterliegen «grössere Wasserrechtskonzessionen» dem *fakultativen* Referendum. Es sind dies wohl solche Konzessionen, die vom Landrat verliehen werden³⁵. In den Kantonen *Solothurn* und *Waadt* gibt es ein gesetzlich vorgesehenes Konzessionsreferendum; das Waadtländer Referendum richtet sich gegen Konzessionserteilungen durch die Regierung³⁶.
- 1960 Der Kanton *Bern* unterstellt *alle Konzessionsbeschlüsse* des Grossen Rates dem fakultativen Referendum³⁷. Unter einer Konzession ist die Verleihung staatlicher Regalrechte an Dritte zu verstehen³⁸. Gemäss Kantonsverfassung hat das Gesetz die «Kompetenz zur Verleihung, Änderung, Erneuerung und Übertragung von wichtigen Konzessionen» dem Grossen Rat zu übertragen³⁹. Diese Akte unterstehen dann dem Referendum. Der Gesetzgeber ist frei, ob

³² Vgl. KÄLIN/BOLZ, Handbuch 407.

³³ Siehe Art. 76 Abs. 4 BV; Art. 38 Abs. 1 des BG vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80.

³⁴ Siehe Art. 2^{bis} KV GR.

³⁵ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. e KV UR (450 Unterschriften); Art. 18 Abs. 2 des Gewässernutzungsgesetzes vom 16. Februar 1992. Es handelt sich demnach um Verleihungen von über 1'000 Pferdekräften.

³⁶ Siehe § 52 Abs. 2 des solothurnischen Wasserrechtsgesetzes vom 27. September 1959 (obligatorisches Referendum); Art. 9 Abs. 3 der Waadtländer Loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (12'000 Unterschriften); vgl. zum Waadtländer Referendum GRISEL, Initiative 39.

³⁷ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. d KV BE. Bis zur Verfassung von 1993 kannte Bern nur ein Referendum über Wasserrechtskonzessionen; siehe Art. 6a KV BE 1893 (eingefügt 1965).

³⁸ Vgl. TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, N. 193.

³⁹ Siehe Art. 79 Abs. 2 KV BE.

er auch die Kompetenz zur Kündigung wichtiger Konzessionen dem Grossen Rat zuweisen und damit dem Referendum zuführen will⁴⁰.

5. Weitere Verwaltungsreferenden

Besondere Referendumsrechte bestehen vor allem auch im Zusammenhang mit Käufen und Verkäufen von Grundstücken. So kennen einzelne Kantone ein allgemeines Referendum über *Grundstückkäufe*⁴¹; es erfasst auch Käufe zu Anlagezwecken und geht somit über das Ausgabenreferendum hinaus. Vereinzelt besteht auch ein Referendum über *Grundstückverkäufe*⁴². 1961

Die Kantone Bern und Schaffhausen kennen für den Bereich des Gesundheitswesens spezielle Referenden. Im Kanton *Bern* unterstehen alle *Spitalneubauten* dem obligatorischen Referendum⁴³. Im Kanton *Schaffhausen* sind die Dekrete über die *Taxen der kantonalen Krankenanstalten* Gegenstand des fakultativen Referendums⁴⁴; dies ist ein spezielles Rechtsetzungsreferendum. 1962

IV. Referendum über Bestand oder Gebiet des Kantons

Änderungen im Bestand der Kantone bedürfen gemäss bundesrechtlicher Anordnung der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung, der betroffenen Kantone sowie von Volk und Ständen (Art. 53 Abs. 2 BV). Solche Änderungen können sein: (a) die Verschmelzung von Kantonen⁴⁵, (b) die Aufgliederung eines Kantons beziehungsweise Überführung eines Kantonsteils in einen neuen Kanton⁴⁶, (c) die territoriale Neugliederung der Kantonalstaatlichkeit in einer Region der Schweiz, (d) die Aufnahme eines ausländischen Gebiets als neuer Kanton⁴⁷ und (e) (als lediglich theoretische Möglichkeit) die Abtretung eines Kantons an das Ausland. Sinn der Bestimmung ist einerseits, dass 1963

⁴⁰ Vgl. KÖLZ/BOLZ, Handbuch 460.

⁴¹ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. e KV GL.

⁴² Siehe z.B. Art. 78 Bst. d KV JU (fakultatives Referendum über «transactions immobilières»).

⁴³ Siehe Art. 26 Abs. 2 des bernischen Spitalgesetzes vom 2. Dezember 1973.

⁴⁴ Siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 3^{bis} KV SH.

⁴⁵ Vgl. z.B. die Diskussionen über die Verschmelzung der Kantone Waadt und Genf und über die Schaffung eines Kantons Zentralschweiz.

⁴⁶ Vgl. die Abspaltung des Nordjura vom Kanton Bern und die Schaffung des Kantons Jura; siehe BB vom 9. März 1978 über die Gründung des Kantons Jura (Art. 1 und 80 BV), AS 1978 1578.

⁴⁷ Vgl. die von der Schweiz zurückgewiesenen Bestrebungen zur Angliederung von Vorarlberg an die Schweiz nach dem Ersten Weltkrieg.

der Bestand der Kantone nicht einseitig bloss durch Revision von Art. 1 BV, der die Kantone aufzählt, vorgenommen wird. Andererseits sollen neben den betroffenen Kantonen auch die betroffenen Gebiete, die nicht mit dem Kantonsgebiet identisch sind, über die Änderung gleichberechtigt entscheiden können. Der Entscheid über Änderungen im Bestand der Kantone ist in jedem Fall in den betroffenen Kantonen kantonrechtlich eine Verfassungsfrage, über die das Volk obligatorisch zu entscheiden hat⁴⁸. Im Fall der Verschmelzung von Kantonen ist damit in jedem Kanton der Entscheid des Kantons gleichzeitig der Entscheid der betroffenen Bevölkerung. In den anderen Fällen gibt es separate Volksabstimmungen. Im Fall der Aufnahme eines ausländischen Gebietes als neuer Kanton ist kein Kanton unmittelbar betroffen; hingegen hat (neben dem Bundesverfassungsgeber und dem betroffenen ausländischen Staat) die Bevölkerung des aufzunehmenden Gebietes zuzustimmen.

- 1964 *Gebietsänderungen zwischen den Kantonen* bedürfen der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone sowie der Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses (Art. 53 Abs. 3 BV)⁴⁹. Der Bundesbeschluss untersteht dem fakultativen Referendum⁵⁰. Sinn der Bestimmung ist einerseits, dass Gebietsänderungen nicht bloss durch ein Verfassungsgesetz des Bundes, das auf eine Revision von Art. 1 BV hinauslaufen würde⁵¹, vorgenommen werden darf. Andererseits sollen nicht nur die betroffenen Kantone, sondern auch die betroffene Bevölkerung entscheiden. Die betroffenen Kantone müssten bereits kantonrechtlich durch eine Verfassungsabstimmung, also eine obligatorische Volksabstimmung⁵², entscheiden, denn die historisch gewachsene Festlegung des Kantonsgebietes hat normativ Verfassungscharakter.
- 1965 Art. 53 Abs. 2 und 3 BV gewährleisten somit über das für Akte der Verfassungsgebung ohnehin erforderliche obligatorische kantonale Verfassungsreferendum hinaus ein obligatorisches Referendum der betroffenen Bevölkerung; ein bloss fakultatives Referendum würde nicht genügen, weil das Nichtergreifen eines Referendums keine Zustimmung ist⁵³. Vorgesehen sind also

⁴⁸ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁴⁹ Blosser Grenzvereinbarungen fallen nicht unter diese Regelung. Sie können von den Kantonen durch Vertrag vorgenommen werden (Art. 53 Abs. 4 BV) und unterstehen allenfalls dem kantonalen Staatsvertragsreferendum.

⁵⁰ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV i.V. mit Art. 53 Abs. 3 und Art. 163 Abs. 2 BV.

⁵¹ Art. 1 BV umschreibt auch das historisch gewachsene Gebiet der Kantone; vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 87 zu Art. 1 BV 1874. Im Verfahren gemäss Art. 53 Abs. 3 BV wird daher Art. 1 BV (ohne obligatorische Zustimmung des Volkes und ohne Mitwirkung der Stände) materiell geändert.

⁵² Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁵³ Vgl. auch N. 349.

Anwendungsfälle der sogenannten Betroffenenemokratie⁵⁴. Diese Regelungen der Bundesverfassung von 1999 sind textlich neu. Sie wurden aber nicht als eigentliche Neuerungen empfunden. Die Praxis des Bundesstaates hat sich in den Fällen der Loslösung des Nordjura vom Kanton Bern und der Gründung eines eigenen Kantons Jura (1978), beim Wechsel des Laufentals vom Kanton Bern zum Kanton Basel-Landschaft (1993) und beim Übertritt der bernischen Gemeinde Vellerat zum Kanton Jura (1996) an diese Maximen gehalten. Zum Teil wurde auch rechtlich die Auffassung vertreten, dass ungeschriebene bundesrechtliche Normen die Zustimmung der betroffenen Kantone und lokalen Bevölkerungen erfordern⁵⁵.

Die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone ist in Art. 51 Abs. 2 und 3 BV bundesrechtlich gefordert. Das Verfahren ist jedoch, soweit nicht ein Verfassungsgesetz des Bundes etwas anderes bestimmt, kantonrechtlich zu regeln. In diesem Sinn erliess der Kanton Bern den Zusatz zur Staatsverfassung hinsichtlich des jurassischen Landsteils⁵⁶ und schuf eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Übertritt des Laufentals zum Kanton Basel-Landschaft⁵⁷. Kantonrechtliche Grundlagen für den Übertritt der bernischen Gemeinde Vellerat zum Kanton Jura waren das Berner Gesetz vom 7. November 1994 über den Kantonswechsel der Gemeinde Vellerat zum Kanton Jura und das jurassische Gesetz vom 25. Juni 1995 über die Aufnahme der Gemeinde Vellerat⁵⁸. Die «betroffene Bevölkerung» äussert gleich wie die Bevölkerung der Kantone ihren Willen durch eine Abstimmung unter den Stimmberechtigten. 1966

Das obligatorische Referendum des Kantons Bern über Änderungen des Kantonsgebietes (ausgenommen Grenzkorrekturen) (Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE) ist somit angesichts von Art. 53 Abs. 2 und 3 BV dem Prinzip nach lediglich die Wiederholung einer bundesrechtlichen Vorschrift. Dies gilt zumindest unter der neuen Bundesverfassung von 1999. Die bernische Vor- 1967

⁵⁴ Vgl. N. 331 und 332.

⁵⁵ Vgl. BBl 1997 I 220 und Anm. 68; AUBERT, Komm. BV, N. 57 und 82 zu Art. 1 BV 1874.

⁵⁶ Vom 1. März 1970 (Datum der Volksabstimmung). Im Kanton Basel-Landschaft dienten als Rechtsgrundlage für den Wechsel der Vertrag vom 10. Februar 1983 über die Aufnahme des bernischen Amtsbezirkes Laufen und seiner Gemeinden Blauen, Brislach, Burg im Leimental, Dittingen, Duggingen, Grellingen, Laufen, Liesberg, Nenzlingen, Roggenburg, Röschenz, Wahlen und Zwingen in den Kanton Basel-Landschaft, das Gesetz vom 6. Juni 1983 über die Aufnahme des Bezirks Laufen sowie die Änderung der Kantonsverfassung. Weil das Bundesgericht die erste Abstimmung über den Wechsel des Laufentals für ungültig erklärt hatte, mussten die Volksabstimmungen ein zweites Mal durchgeführt werden. Im Kanton Basel-Landschaft wurde dann am 22. September 1991 nur noch über unterdessen notwendig gewordene Anpassungen abgestimmt.

⁵⁷ Siehe Art. 135 KV BE mit Verweis auf die revidierten Art. 105–108 KV BE 1893.

⁵⁸ Vgl. BBl 1995 III 1435.

schrift markiert jedoch die Auffassung, dass das Referendum zwar heute bundesrechtlich angeordnet ist, jedoch zu den kantonalen Referendumsrechten gehört und daher vorbehaltlich besonderer Bestimmungen des Bundesrechts kantonalrechtlich abzuwickeln ist.

V. Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund

1. Allgemein

- 1968 Die Kantone, die politischen Parteien und die interessierten Kreise werden bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen (Art. 147 BV). In der Regel führen der Bundesrat beziehungsweise die Departemente das *Vernehmlassungsverfahren* durch. Erarbeitet eine parlamentarische Kommission einen wichtigen Erlass oder Beschluss, so hat sie das Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Diese Pflicht kann auch dann bestehen, wenn im Lauf der parlamentarischen Beratungen einer bundesrechtlichen Vorlage wesentliche neue Aspekte und Regelungen zur Diskussion stehen⁵⁹. Das Vernehmlassungsverfahren wurde als Vorverfahren der Gesetzgebung entwickelt und anfänglich namentlich für die Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung vorgeschrieben⁶⁰. Im System der Referendumsdemokratie hat das Vernehmlassungsverfahren namentlich auch die Funktion, den im Hinblick auf die Volksabstimmungen nötigen Konsens unter den massgeblichen Gruppierungen zu befördern⁶¹. Heute sind alle wichtigen Erlasse und andere Vorhaben von grosser Tragweite, neben den Gesetzen namentlich Beschlüsse über grössere öffentliche Werke, dem Vernehmlassungsverfahren zu unterstellen⁶², also auch dann, wenn kein Referendum vorgesehen ist.
- 1969 Die *Kantone* werden wie die Parteien und die interessierten Kreise angehört⁶³. Die Einladung zur Stellungnahme geht an die Kantonsregierung⁶⁴. Sie

⁵⁹ Diese Problematik ist in Praxis und Wissenschaft nicht aufgearbeitet.

⁶⁰ Siehe namentlich Art. 32 Abs. 3 und Art. 34^{ter} Abs. 4 BV 1874, eingefügt durch Revision der sogenannten Wirtschaftsartikel 1947.

⁶¹ Vgl. LEONHARD NEIDHART, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Bern 1970, 287–312; GERHARD KOCHER, Verbandseinfluss auf die Gesetzgebung, Bern 1967, 200–202.

⁶² Siehe Art. 147 BV; Art. 1 Abs. 2 und 3 der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren, SR 172.062.

⁶³ Siehe Art. 147 BV; Art. 4 Abs. 1 der Verordnung; Art. 12 Abs. 1 und 2 der Richtlinien vom 6. Mai 1970 über das Vorverfahren der Gesetzgebung, BBl 1970 I 993.

⁶⁴ Siehe Art. 6 Abs. 1 der Verordnung, SR 172.062.

vertritt den Kanton nach aussen⁶⁵ und damit auch gegenüber dem Bund. Aus diesem Grund gibt sie in der Regel auch die Stellungnahme des Kantons ab. Das kantonale Recht kann jedoch eine andere Regelung treffen und allenfalls sogar das Volk einschalten. Ein Referendum über die regierungsrätliche Vernehmlassung wäre jedoch systemwidrig. Deshalb berät in den Kantonen, in denen das Volk über die Vernehmlassung entscheidet, das Parlament die Stellungnahme vor. Hernach wird die Vernehmlassung des Parlaments dem Referendum unterstellt⁶⁶ oder das Parlament stellt dem Volk Antrag auf einen selbständigen Volksbeschluss⁶⁷. Nur im Kanton Nidwalden stimmt das Volk über die regierungsrätliche Stellungnahme ab⁶⁸. Angesichts der kurzen Frist von grundsätzlich drei Monaten zur Abgabe der kantonalen Stellungnahme⁶⁹ kann das Volk aus praktischen Gründen allerdings nur für besondere Fälle eingeschaltet werden.

Das Referendum über Vernehmlassungen des Kantons an den Bund soll die Mitsprache des kantonalen Stimmvolkes über eine als wichtig empfundene Frage gewährleisten. Die Stellungnahme des Stimmvolkes soll auch das politische Gewicht der kantonalen Vernehmlassung erhöhen. Die Bundesbehörden sollen die Meinungsäusserung der Stimmberechtigten eines Kantons anders gewichten als die Stellungnahme von Behörden und Beamten. Die eher direktdemokratisch organisierten Kantone ergänzen damit die repräsentative Demokratie im Bund. In der Praxis sind solche Stellungnahmen zu Werken von grosser regionaler oder sogar nationaler Bedeutung vorgesehen. Damit ist das Vernehmlassungsreferendum faktisch ein Instrument der sogenannten Betroffenenemokratie⁷⁰ und entsprechend *kontrovers*. Die Vernehmlassung des Kantons hat auch keine rechtliche Bindungswirkung; das Vernehmlassungsreferendum ist deshalb materiell eine Spielart der Konsultativabstimmung. Seine Funktion kann das Vernehmlassungsreferendum auf jeden Fall nur erfüllen, wenn ein relativ grosser Entscheidungsspielraum besteht, so dass das Stimmvolk mit der Stellungnahme eine politische Entscheidung treffen kann.

⁶⁵ Siehe z.B. ausdrücklich § 89 Abs. 2 Bst. b KV AG; vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 11–13 zu § 89.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 31 Ziff. 1 KV ZH, wonach der Kantonsrat für alle Gegenstände zuständig ist, die der Volksabstimmung unterstellt werden.

⁶⁷ Vgl. N. 376.

⁶⁸ Siehe Art. 52 Ziff. 5 KV NW.

⁶⁹ Siehe Art. 5 Abs. 1 der Verordnung, SR 172.062.

⁷⁰ Vgl. RHINOW, Grundprobleme 175–182; vgl. N. 331 und 332.

2. Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen

- 1971 Nach geltendem Recht entscheidet die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrates über die allgemeine Linienführung und die Art der zu errichtenden Nationalstrassen. Der Bundesrat legt das Bauprogramm nach Anhören der Kantone fest⁷¹. Das Vernehmlassungsverfahren wird breit durchgeführt⁷².
- 1972 Im Kanton *Schaffhausen* wird die Stellungnahme über die Aufnahme von neuen Nationalstrassen in das Nationalstrassennetz obligatorisch der Volksabstimmung unterstellt⁷³. In *Genf* wird die Stellungnahme in Form eines Gesetzes, das fakultativ dem Referendum unterstellt, beschlossen⁷⁴.

3. Stellungnahme zu neuen Atomanlagen

- 1973 Wer eine Atomanlage erstellen will, benötigt eine Rahmenbewilligung des Bundesrates; sie bedarf der Genehmigung der Bundesversammlung⁷⁵. Atomanlagen sind Einrichtungen zur Erzeugung von Atomenergie oder zur Gewinnung, Aufbereitung, Lagerung oder Unschädlichmachung von radioaktiven Kernbrennstoffen und Rückständen⁷⁶. Der Bundesrat holt unter anderem von den Kantonen Vernehmlassungen ein; diese haben auch die Meinungsäusserungen von interessierten Gemeinden einzuholen und sie in ihren Vernehmlassungen wiederzugeben⁷⁷. Bis zum 23. September 2000 durften allerdings keine Bewilligungen für neue Atomanlagen erteilt werden (Atom-Moratorium)⁷⁸.
- 1974 Die Errichtung neuer Atomanlagen ist derart umstritten, dass eine ganze Reihe von Kantonen die kantonale Vernehmlassung zu Rahmenbewilligungen dem Volksentscheid zugänglich machen. Ein *obligatorisches Vernehmlassungsreferendum* kennen die Kantone Zürich⁷⁹, Nidwalden⁸⁰, Glarus⁸¹,

⁷¹ Siehe Art. 11 Abs. 2 des BG vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11. In Ausführung dieser Bestimmung erging der BB vom 21. Juni 1960 über das Nationalstrassennetz, SR 725.113.11, der die Nationalstrassen genau auflistet.

⁷² Vgl. z.B. die Botschaft vom 17. Dezember 1984 betreffend die Überprüfung von Nationalstrassenstrecken, BBl 1985 I 543.

⁷³ Siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 4 KV SH.

⁷⁴ Siehe Art. 2 Abs. 5 der Loi d'application du 3 mars 1977 de la loi fédérale sur les routes nationales.

⁷⁵ Siehe Art. 1 des BB vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz, SR 732.01.

⁷⁶ Siehe Art. 1 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959, SR 732.0.

⁷⁷ Siehe Art. 6 Abs. 1 des Atombeschlusses.

⁷⁸ Siehe Art. 196 Ziff. 4 BV (= Art. 19 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung 1874, angenommen in der Volksabstimmung vom 23. September 1990).

⁷⁹ Siehe Art. 30 Ziff. 4 KV ZH.

Schaffhausen⁸² und Neuenburg⁸³. In den Kantonen Waadt und Jura gibt das Volk die Stellungnahme selbständig ab⁸⁴. Der Kanton Bern hat sein *fakultatives Referendum*⁸⁵ in der neuen Verfassung von 1993 abgeschafft.

Die Kantone *Basel-Landschaft* und *Genf* haben das Problem dieser Vernehmlassungen und ihrer demokratischen Entscheidung auf eine andere Weise gelöst. Die Kantonsverfassung von Basel-Landschaft verpflichtet den Kanton, darauf hinzuwirken, «dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung, Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe und Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden»⁸⁶. Ähnlich ist die Regelung in Genf⁸⁷. Vernehmlassungen zu neuen Atomanlagen fallen also schon von Verfassungen wegen negativ aus. Damit erübrigen sich Volksentscheide von Fall zu Fall. Ob die Regelung dem Sinn des atomrechtlichen Vernehmlassungsverfahrens entspricht, ist fraglich. 1975

VI. Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone

Die Kantone besitzen verfassungsmässig gewährleistete *Mitwirkungsrechte an der Willensbildung im Bund*. Diese Befugnisse sind charakteristisch für die Stellung der Kantone als Glieder eines Bundesstaates und heben die Kantone von den Gemeinden und anderen Selbstverwaltungskörpern ab⁸⁸. 1976

Das wichtigste föderative Recht der Kantone ist die Mitwirkung an der *Verfassungsggebung des Bundes*. Erlass und Änderungen der Bundesverfassung bedürfen neben der Zustimmung des Volkes auch der Gutheissung durch die Kantone (Art. 142 Abs. 2 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Wie die Kan- 1977

⁸⁰ Siehe Art. 52 Ziff. 5 KV NW. In diesem Kanton bezieht sich die obligatorische Stellungnahme der Landsgemeinde auf die Stellungnahme des Regierungsrates, aber nur zu Anlagen im Kantonsgebiet, nicht in den Nachbarkantonen.

⁸¹ Siehe Art. 57 Abs. 1 Bst. d KV GL.

⁸² Siehe Art. 42 Abs. 1 Ziff. 5 KV SH.

⁸³ Siehe le Décret constitutionnel du 29 janvier 1979 concernant l'application de la loi fédérale du 22 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations.

⁸⁴ Siehe Art. 27^{ter} KV VD; Art. 46 Abs. 5 KV JU und die jurassische Loi du 30 juin 1983 de procédure sur la consultation du peuple en matière d'installations atomiques.

⁸⁵ Siehe Art. 6d Abs. 1 KV BE 1893.

⁸⁶ § 115 Abs. 2 zweiter Satz KV BL.

⁸⁷ Siehe Art. 160 C Abs. 5 KV GE.

⁸⁸ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 57.

tonsstimmen ermittelt werden, wird durch Bundesrecht festgesetzt: Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton gilt als Standesstimme desselben (Art. 142 Abs. 3 BV)⁸⁹. Der gleiche Modus gilt auch in den anderen Fällen, in denen die Bundesverfassung Volksabstimmungen mit Volks- und Ständemehr vorsieht⁹⁰. Das Volksrecht ist in diesen Fällen bundesrechtlich vorgesehen.

- 1978 Bei den übrigen Föderativkompetenzen überlässt die Bundesverfassung es den Kantonen zu bestimmen, wer namens des Kantons tätig wird. Dies gilt für die Wahl des Ständerates⁹¹, wobei allerdings nur die Wahl durch das Volk oder das Parlament in Frage kommt⁹², wie auch für die Sachbeschlüsse. Die Kantone können deshalb vorsehen, dass das Volk mitwirkt.
- 1979 Bundesgesetze, dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen, sowie gewisse völkerrechtliche Verträge des Bundes unterliegen dem fakultativen *Referendum*, das auch von acht Kantonen ergriffen werden kann (Art. 141 BV). Die meisten Kantonsverfassungen sehen vor, dass die Kantonsparlamente namens des Kantons das Referendumsbegehren stellen können⁹³. Im Kanton Graubünden kann auch die Regierung einen solchen Beschluss fassen, wenn das Parlament nicht versammelt ist⁹⁴. Die Ergreifung des Referendums durch die Kantonsregierung ist verfassungsrechtlich problematisch und politisch zu leichtgewichtig, aber bundesgesetzlich zulässig⁹⁵. Im Kanton *Zürich* unterliegt der Beschluss des Kantonsrates einem *fakultativen Referendum*. Es kann von 5'000 Stimmberechtigten oder einer Anzahl von Gemeindeversammlungen, an denen wenigstens 5'000 Stimmberechtigte dafür gestimmt haben, von einem Drittel der Mitglieder des Kantonsrates oder vom Regierungsrat ergriffen werden⁹⁶. Der Kanton *Schaffhausen* sieht sogar ein *obligatorisches Referendum* vor⁹⁷. Formell liegt ein Referendum gegen einen Beschluss des Kantonsparlamentes, indirekt aber ein Referendum gegen einen Bundeserlass vor. Im Kanton *Graubünden* kann der Grosse Rat das Standesreferendum ergreifen oder über die Ausübung dieses Rechts

⁸⁹ Vgl. N. 761–767.

⁹⁰ Siehe Art. 142 Abs. 2 i.V. mit Art. 140 Abs. 1 Bst. b und c BV.

⁹¹ Siehe Art. 150 Abs. 3 BV.

⁹² Vgl. N. 1495–1497.

⁹³ Siehe z.B. Art. 79 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 67 Abs. 1 Bst. b KV BL; § 82 Abs. 2 Bst. b KV AG.

⁹⁴ Siehe Art. 36 Abs. 1 KV GR.

⁹⁵ Vgl. N. 1020.

⁹⁶ Siehe Art. 2 des Zürcher Verfassungsgesetzes vom 15. April 1877 betreffend Ausführung von Art. 89 der Bundesverfassung.

⁹⁷ Siehe Art. 23 und Art. 42 Abs. 1 Ziff. 1 KV SH.

eine Volksabstimmung anordnen⁹⁸; im letzteren Fall wird also nicht ein Beschluss des Grossen Rates dem Referendum unterstellt, sondern das Volk fasst selbständig Beschluss. Die Regelungen sind ohne praktische Bedeutung; sie kommen nicht zum Zug, weil die Kantonsparlamente darauf verzichten, Referenden gegen Bundeserlasse zu ergreifen. Bisher ist denn auch noch nie ein Kantonsreferendum zustande gekommen⁹⁹.

Die Kantone sind befugt, der Bundesversammlung *Initiativen* einzu- 1980 reichen¹⁰⁰. Diese Initiativen sind, anders als die Initiativen der Ratsmitglieder, unmittelbar an die Bundesversammlung gerichtet¹⁰¹. Wird nämlich die Standesinitiative von einem Rat abgelehnt, so muss sie der andere Rat gleichwohl prüfen. Im Übrigen sind Initiativen der Ratsmitglieder und Standesinitiativen gleichgestellt¹⁰². Eine 1994 erfolgte Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes hat das Verfahren zur Behandlung von Standesinitiativen verbessert und dem Verfahren der parlamentarischen Initiative angenähert¹⁰³. Die zur Ausübung des Standesinitiativrechts zuständige Behörde ist nach kantonalem Recht meistens das Kantonsparlament, das abschliessend entscheidet¹⁰⁴. In einigen Kantonen unterliegt der Beschluss einem besonderen Referendum¹⁰⁵ oder fällt unter das subsidiär-generelle Referendum gegen alle Parlamentsbeschlüsse¹⁰⁶. Allenfalls kann das Parlament den Beschluss von sich aus dem fakultativen Referendum oder der Volksabstimmung unterstellen¹⁰⁷.

Fünf Kantone stand früher auch das Recht zu, die ausserordentliche Einberufung der Bundesversammlung zu verlangen¹⁰⁸. Ein besonderes Referendum über einen entsprechenden Beschluss des Kantonsparlaments war in keiner Kantonsverfassung vorgesehen. Hingegen konnte das Referendum in den 1981

⁹⁸ Siehe Art. 6 Abs. 2 KV GR.

⁹⁹ 1980 hatte der Kanton Tessin versucht, weitere Kantone zu einem Referendum einzuladen, allerdings ohne Erfolg; vgl. WILI, Mitwirkungsrechte 320–322.

¹⁰⁰ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV; vgl. SERGE BAUMGARTNER, Die Standesinitiative, Diss. Basel 1980.

¹⁰¹ Vgl. AUBERT, Komm. BV, N. 26 zu Art. 93 BV 1874.

¹⁰² Für das Bundesgericht gleicht die Standesinitiative dem Petitionsrecht; vgl. BGE 99 Ia 737; gl.M. AUBERT I N. *597.

¹⁰³ Siehe Art. 21^{septies}, 21^{octies} und 21^{novies} GVG, AS 1994 2147.

¹⁰⁴ Siehe z.B. Art. 79 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 67 Abs. 1 Bst. b KV BL; vgl. BAUMGARTNER (Anm. 100), 42. Im Kanton Graubünden ist es die Regierung, wenn der Grosse Rat nicht versammelt ist; siehe Art. 36 Abs. 2 KV GR.

¹⁰⁵ Siehe z.B. das fakultative Referendum gemäss Art. 78 Bst. f KV JU; vgl. weitere Beispiele bei MOSER, Gesetzgebungsverfahren 50 f.; GRISEL, Initiative 167–169 und Anm. 50.

¹⁰⁶ Vgl. N. 1982.

¹⁰⁷ Vgl. N. 1984.

¹⁰⁸ Siehe Art. 86 Abs. 2 BV 1874; Art. 75 Abs. 2 BV 1848.

Kantone verlangt werden, in denen es gegen grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse verlangt werden kann¹⁰⁹.

VII. Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse

- 1982 Vereinzelt ist vorgesehen, dass grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterstehen, soweit nicht von Amtes wegen obligatorisch abgestimmt werden muss oder die Kantonsverfassung Ausnahmen vom Referendum vorsieht. Dies ist die Regelung in den Kantonen *Solothurn*, *Basel-Stadt* und *Waadt*¹¹⁰. Mit diesem Modell wird die direkte Demokratie konsequent verwirklicht. Es führt jedoch nicht zu einem deutlichen Mehr an Volksabstimmungen; Verfassungs-, Gesetzes- und Ausgabenreferendum verwirklichen im Wesentlichen bereits die Referendumsdemokratie.
- 1983 Das Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse hat *subsidiären Charakter*. Soweit spezielle Referendumsrechte bestehen, haben diese den Vorrang. Im Übrigen sind die verfassungsrechtlich besonders vorgesehenen *Ausnahmen* von der ergänzenden allgemeinen Referendumspflicht zu beachten¹¹¹.

VIII. Referendumsunterstellung auf Grund eines Parlamentsbeschlusses

- 1984 Die Volksrechte sind durch Verfassung und Gesetz geregelt. Die Beschlüsse des Kantonsparlamentes dürfen deshalb nicht ohne verfassungsmässige oder gesetzliche Grundlage vom Parlament *von Fall zu Fall* dem fakultativen Referendum zugeführt oder einer Volksabstimmung unterstellt werden¹¹². Die Kantonsverfassung kann dem Parlament aber eine solche Befugnis einräumen. Einzelne Kantonsverfassungen sehen denn auch vor, dass das Parlament ermächtigt ist, von sich aus weitere, nicht referendumspflichtige Beschlüsse

¹⁰⁹ Vgl. N. 1982.

¹¹⁰ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO; § 29 KV BS (umstritten; vgl. RHINOW, Volksrechte 143); Art. 27 Ziff. 2 KV VD.

¹¹¹ Siehe Art. 37 KV SO (u.a. Wahlbeschlüsse und aufsichtsrechtliche Beschlüsse); § 29 Abs. 3 KV BS.

¹¹² Vgl. N. 412.

dem fakultativen Referendum zu unterstellen¹¹³ oder von Amtes wegen eine Volksabstimmung über solche Beschlüsse anzuordnen¹¹⁴. Gelegentlich wird von einem *fakultativ fakultativen* beziehungsweise *fakultativ obligatorischen Referendum* gesprochen; diese Ausdrücke haben sich aber nicht eingebürgert¹¹⁵. Vielmehr wird von Behördenreferendum gesprochen¹¹⁶.

Die Befugnis des Parlamentes, einen nicht referendumpflichtigen Erlass dem fakultativen Referendum oder unmittelbar der Volksabstimmung zu unterstellen, ist zu unterscheiden vom Recht des Parlamentes, die Volksabstimmung über einen fakultativ referendumpflichtigen Erlass anzuordnen, das heisst selbst das Referendum zu ergreifen. Diese Regelung kommt ebenfalls vor¹¹⁷. 1985

IX. Referendumsunterstellung auf Grund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit

Die Kantonsverfassung kann auch eine Minderheit des Parlamentes ermächtigen, von Fall zu Fall zu verlangen, dass ein Beschluss des Parlamentes, der nicht von Verfassungen oder Gesetzes wegen dem obligatorischen oder fakultativen Referendum untersteht, der Volksabstimmung oder dem fakultativen Referendum unterstellt wird. Eine solche Regelung kennt der Kanton *Bern*. 80 seiner 200 Mitglieder können verlangen, dass ein an sich nicht referendumpflichtiger Beschluss dem fakultativen Referendum unterstellt wird; nicht referendumsfähig sind allerdings Wahlen, Justizgeschäfte, die Staatsrechnung und der Voranschlag¹¹⁸. 1986

Das Recht einer Ratsminderheit, die Unterstellung eines nicht referendumpflichtigen Erlasses unter das fakultative Referendum oder unmittelbar die 1987

¹¹³ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE (alle weiteren Sachbeschlüsse mit Ausnahme von Wahlen, Justizgeschäften, Staatsrechnung und Voranschlag). Bern ist bisher der einzige Kanton, der das ausserordentliche fakultative Verwaltungsreferendum kennt; vgl. TRECHSEL/SERDÜLT 34.

¹¹⁴ Siehe z.B. Art. 30 Abs. 1 Ziff. 3 KV ZH; Art. 35 Abs. 1 Bst. k KV SO; § 29 Abs. 1 KV BS; Art. 42 Abs. 1 Ziff. 6 KV SH; Art. 6 Abs. 2 KV GR (Volksabstimmung über die Ergreifung des Ständesreferendums); Art. 79 KV JU. Solche Ermächtigungen finden sich auch im Gemeinderecht; siehe z.B. Art. 46 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998.

¹¹⁵ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 5 zu § 62 und N. 1 zu § 63.

¹¹⁶ Vgl. RHINOW, Volksrechte 156.

¹¹⁷ Siehe z.B. § 29 Abs. 1 KV BS; vgl. N. 1723.

¹¹⁸ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE.

Volksabstimmung über einen solchen Erlass zu verlangen, ist zu unterscheiden vom Referendumsrecht einer Ratsminderheit auf Grund eines bestehenden fakultativen Referendums¹¹⁹.

¹¹⁹ Vgl. N. 1722.

§ 32 Verfassungsinitiative

Inhalt	S.
I. Grundlagen	793
1. Überblick	793
2. Bundesrechtliche Vorgaben	794
3. Massgebliche Bestimmungen	794
4. Geschichte	795
5. Bedeutung	795
II. Initiative auf Totalrevision der Verfassung	796
1. Gegenstand	796
2. Initianten	798
3. Verfahren	799
III. Initiative auf Teilrevision der Verfassung	800
1. Verbreitung	800
2. Gegenstand	800
3. Schranken	801
4. Initianten	802
5. Formen	802
6. Verfahren	803
a) Hinweis	803
b) Allgemeine Anregung	803
c) Ausgearbeiteter Entwurf	804
7. Gegenvorschlag des Parlamentes	805

I. Grundlagen

1. Überblick

Alle Kantone sehen die Initiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung vor. Alle kennen auch die Initiative auf Teilrevision der Verfassung als besonderes Volksrecht, mit Ausnahme des Kantons Jura, der stattdessen die Einheitsinitiative verwirklicht hat¹. Die Initiative auf Totalrevision führt zu

¹ Vgl. N. 2175.

einer Vorabstimmung über die Wünschbarkeit der Revision. Wird sie bejaht, so arbeitet das Kantonsparlament oder ein besonderer Verfassungsrat die neue Verfassung aus. Die Initiative auf Teilrevision kann in der Regel in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfes eingereicht werden. Ausnahmsweise ist nur die allgemeine Anregung zugelassen. In jedem Fall untersteht der Erlass oder die Änderung der Kantonsverfassung dem obligatorischen Referendum.

2. Bundesrechtliche Vorgaben

- 1989 Der Bund verlangt, dass die Kantonsverfassung revidiert werden können muss, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV)². Die nähere Ausgestaltung dieses Volksrechts ist Sache der Kantone. Sie haben dabei auch die Anforderungen zu beachten, die sich aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Bürger gemäss Art. 8 BV und dem Anspruch der Stimmberechtigten gemäss Art. 34 Abs. 2 BV auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe ergeben.
- 1990 Aus Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV folgt namentlich, dass die Kantone keine Sperrfristen hinsichtlich der Einreichung von Verfassungsinitiativen vorschreiben dürfen³. Hingegen genügt es nach tradierter Auffassung, wenn die Kantone bloss die Initiative auf Totalrevision und nicht auch die Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung vorsehen⁴. Aus diesem Grund ist es nach herkömmlicher Betrachtungsweise zulässig, das Initiativrecht in Bezug auf Teilrevisionen lediglich im Rahmen einer Einheitsinitiative zu verwirklichen. Das Begehren auf Totalrevision ist aber in jedem Fall als solches zur Abstimmung zu bringen⁵.

3. Massgebliche Bestimmungen

- 1991 Die Initiativen auf Total- und Teilrevision der Kantonsverfassung sind in den Grundzügen in den einzelnen Kantonsverfassungen geordnet. Ergänzend werden die Gesetzesbestimmungen über die eingehender geregelte und in der Praxis bedeutsamere Gesetzesinitiative herangezogen⁶. Die bundesgerichtli-

² Vgl. N. 1363–1370

³ Vgl. N. 1366.

⁴ Vgl. N. 1364.

⁵ Vgl. N. 1365.

⁶ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 2 RIG SG, wonach auf Verfassungsinitiativen die gesetzlichen Vorschriften über die Gesetzesinitiative sachgemäss angewendet werden, soweit die Kantonsverfassung keine Regelung trifft.

che Praxis spielt eine weniger grosse Rolle, abgesehen von der Rechtsprechung zu den allgemeinen Fragen des Anspruchs auf freie und unverfälschte Ausübung des Initiativrechts. Soweit kein Entscheid des Bundesgerichts vorliegt, müssen auch die Bundesversammlung und antragstellend der Bundesrat im Gewährleistungsverfahren zu umstrittenen Fragen des Zustandekommens von neuem kantonalem Verfassungsrecht Stellung nehmen, wenn unklar ist, ob überhaupt ein rechtmässig zustande gekommener Verfassungsbeschluss vorgelegt wird⁷.

4. Geschichte

Die Verfassungsinitiative gehört neben der Volkswahl der gesetzgebenden Behörde und dem Verfassungsreferendum zu den ältesten Volksrechten. Verschiedene regenerierte Kantone führten sie bald nach dem Verfassungsreferendum ein⁸. Daher konnte bereits die Bundesverfassung von 1848 dieses Volksrecht von allen Kantonen fordern⁹. Die Kantone verwirklichten das Verfassungsinitiativrecht sehr unterschiedlich; zum Teil konnte ursprünglich nur in allgemeiner Weise die (Total-)Revision verlangt werden. Bald setzte sich aber auch die Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung in den beiden Formen der allgemeinen Anregung und des ausgearbeiteten Entwurfs durch¹⁰. 1992

5. Bedeutung

Im 19. Jahrhundert hatte die *Initiative auf Totalrevision* der Kantonsverfassung eine erhebliche Bedeutung. Infolge der heftigeren politischen Auseinandersetzungen kam es oft zu Verfassungsrevisionen, und es wurden auch zahlreiche Begehren aus der Mitte des Volkes gestellt. Die Totalrevisionen der Kantonsverfassungen, die im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts durchgeführt oder vorbereitet wurden, entsprangen hingegen keiner Volksbewegung. Sie wurden von oben, von den Parlamenten, eingeleitet¹¹. 1993

Auch die *Initiative auf Teilrevision* der Kantonsverfassung hat gegenwärtig keine grosse Bedeutung. In der Regel wird keine solche Initiative eingereicht, 1994

⁷ Vgl. N. 1341.

⁸ Vgl. N. 1319.

⁹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

¹⁰ Vgl. His III/1 308–310.

¹¹ Beispiele: Im Thurgau wurde 1971 im Grosse Rat eine Motion erheblich erklärt; sie führte zur Verfassung von 1987; in Uri beschloss ebenfalls der Landrat die Durchführung der Totalrevision; sie führte zur Verfassung von 1984.

weil – im Gegensatz zum Bund – die Möglichkeit besteht, eine Gesetzesinitiative vorzulegen. Diese genügt in den meisten Fällen und ihre Anforderungen sind leichter zu erfüllen. Eine Verfassungsinitiative ist normalerweise nur im Bereich der Volksrechte und der grundlegenden Bestimmungen über die Behördenorganisation nötig, weil die entsprechenden Bestimmungen in der Verfassung fixiert sind. Der leichtere Weg über die Gesetzesinitiative wirkt sich für die Initianten allerdings dann nachteilig aus, wenn das Begehren als kantonsverfassungswidrig beurteilt wird¹². Bei zweifelhafter Rechtslage sollte daher der Weg der Verfassungsinitiative beschritten werden.

II. Initiative auf Totalrevision der Verfassung

1. Gegenstand

- 1995 Die Initiative auf Totalrevision (Gesamtrevision) bezieht sich auf eine *formelle Gesamterneuerung* der Kantonsverfassung. Es sollen alle Bestimmungen der Verfassungsurkunde neu beraten und beschlossen werden. Materiell können aber ohne weiteres Bestimmungen der alten Verfassung übernommen werden.
- 1996 In den meisten Kantonen ist die Initiative auf Totalrevision so ausgestaltet, dass die Volksabstimmung darüber verlangt werden kann, ob die Kantonsverfassung gesamthaft zu revidieren sei¹³. Es findet also auf Grund der Initiative eine *Vorabstimmung* über die Wünschbarkeit einer Totalrevision statt¹⁴. Fällt sie positiv aus, so muss das zuständige Organ – die gesetzgebende Behörde oder ein besonderer Verfassungsrat – die neue Kantonsverfassung ausarbeiten. Die neue Kantonsverfassung untersteht dem obligatorischen Referendum¹⁵.
- 1997 Gegenstand der Initiative ist in den meisten Kantonen das *nackte Begehren*, es sei die Kantonsverfassung einer Totalrevision zu unterziehen, das heisst es sei unter Vorbehalt der Zustimmung des Volkes auf Grund des obligatori-

¹² Beispiel: BGE 102 Ia 131.

¹³ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 1 KV SO; § 144 Abs. 1 KV BL; § 62 Abs. 1 Bst. c und § 123 Abs. 1 KV AG; Art. 100 Abs. 1 KV VD.

¹⁴ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 452, spricht deshalb von einer «Referendumsinitiative»; ebenso Auer, Droits politiques 49 f. von «initiative à référé». Gemeint ist die Initiative auf ein Referendum im Sinne einer Volksabstimmung über die Wünschbarkeit der Totalrevision.

¹⁵ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

schen Verfassungsreferendums eine neue Verfassung auszuarbeiten¹⁶. Die meisten Kantone schliessen also wie der Bund¹⁷ Direktiven über den Inhalt der Totalrevision aus. Die Kantonsverfassungen und die Abstimmungsgesetze sprechen sich allerdings nicht durchwegs klar über diese Beschränkung aus, so dass es naheliegend sein könnte, dass ein Initiativkomitee Richtlinien in sein Begehren aufnimmt¹⁸. Die Literatur verhält sich jedoch eher ablehnend¹⁹. Dieser Auslegung ist zuzustimmen. Das Volksrecht der Initiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung – wie auch der Bundesverfassung – wurde in dem Sinn entwickelt, dass das Volk lediglich die Ausarbeitung einer neuen Verfassung verlangen kann. Eine weitergehende Konzeption müsste klar ausgewiesen sein. Der Inhalt einer neuen Kantonsverfassung soll nicht nach den Wünschen eines Initiativkomitees festgelegt werden. Die Totalrevision der Verfassung ist derart fundamental, dass sie inhaltlich von einem hierfür bestimmten repräsentativen Organ – einem besonderen Verfassungsrat oder der gesetzgebenden Behörde – bestimmt werden soll.

Offener ist diese Frage, wenn die Kantonsverfassung ausdrücklich vorsieht, das Begehren auf Totalrevision der Verfassung könne in der Form der allgemeinen Anregung gestellt werden²⁰. Die allgemeine Anregung erlaubt üblicherweise, Direktiven zu geben. Aber auch in diesen Fällen wird angenommen, dass das Volk lediglich einen Entscheid über die Einleitung der Totalrevision trifft und dass der Verfassungsrat oder die gesetzgebende Behörde den Inhalt bestimmt²¹. Bei dieser Bedeutung erscheint der Ausdruck «allgemeine Anregung» allerdings nicht als angemessen. 1998

Nur *ausnahmsweise* kann ein *ausgearbeiteter Entwurf* Gegenstand einer Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung sein²². Dies trifft zu in den Kantonen Thurgau und GenÈv²³. Andere in der Literatur genannte 1999

¹⁶ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 2 KV SO; § 28 Abs. 4 KV BL.

¹⁷ Vgl. N. 776.

¹⁸ Siehe namentlich Art. 108 Abs. 1 KV SH mit seinem Verweis auf Art. 43 KV SH.

¹⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 456 f.; GRISEL, Initiative 191; RHINOW, Volksrechte 136.

²⁰ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 1 KV UR; Art. 62 KV OW; Art. 54 Abs. 1 KV NW; Art. 54 Abs. 3 KV GR; § 64 Abs. 2 KV AG.

²¹ Vgl. z.B. EICHENBERGER, Kommentar, N. 2 und 3 zu § 123.

²² Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 457; AUER, Droits politiques 50; GRISEL, Initiative 191 Anm. 69.

²³ Siehe § 26 Abs. 1 und 3 i.V. mit § 94 Abs. 1 KV TG; Art. 65 A KV GE. Die thurgauische Verfassung unterscheidet nur bezüglich der Anforderung der Einheit der Materie zwischen der Partial- und der Totalrevision (vgl. PHILIPP STÄHELIN, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, Weinfelden 1991, 204; TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 66 f.). Bis zur Revision der entsprechenden Bestimmung Ende 1993 war die ausformulierte Volksinitiative auch im Kanton Wallis möglich; siehe Art. 101 Abs. 1 und 3 KV VS in der ursprünglichen Fassung (bestätigt durch Art. 102 Abs. 3 KV VS in der ursprünglichen Fassung).

Fälle sind unsicher²⁴ oder wurden durch neuere Verfassungsrevisionen bereinigt.

2. Initianten

- 2000 Die Zahl der *Stimmberechtigten*, welche die Verfassungsinitiative mindestens unterschreiben müssen, ist von Kanton zu Kanton recht verschieden. Der Grund liegt zum Teil in der unterschiedlichen Grösse, zum Teil aber auch in der verschiedenen politischen Einschätzung des Initiativrechts. In wenigen Kantonen sind die Unterschriftenzahlen für die Verfassungsinitiative höher als für die Gesetzesinitiative²⁵. Meistens betragen sie jedoch für alle Initiativarten gleich viel²⁶. Fast überall gelten daher auch für die Initiative auf Totalrevision der Verfassung die gleichen Unterschriftenzahlen wie für Volksbegehren auf Teilrevision²⁷. Nur die Kantone Bern, Nidwalden und Neuenburg verlangen für die Initiative auf Totalrevision eine grössere Anzahl Unterschriften als bei der Initiative auf Teilrevision²⁸.
- 2001 Als Beispiele für die Unterschriftenzahlen seien erwähnt: Zürich 10'000, Uri 600, Freiburg 6'000, Basel-Landschaft 1'500, Aargau 3'000, Waadt 12'000, Genf 10'000 und Jura 2'000²⁹. In Glarus und Appenzell Innerrhoden kann ein einziger Stimmberechtigter den Antrag auf Verfassungsrevision stellen³⁰.

²⁴ GRISEL, Initiative 191 (kritisch) und MOSER, Institutionen 46 nennen den Kanton Schaffhausen. Zwar verweist Art. 108 Abs. 1 betreffend die Initiative zur Gesamtrevision der Verfassung auf Art. 43 betreffend das Vorschlagsrecht zu Gesetzen, und dort ist ein Gesetzesentwurf zugelassen. Aus Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz KV SH (entspricht dem Sinn des ehemaligen Abs. 4 erster Teilsatz, auf den sich GRISEL und MOSER beziehen) geht aber klar hervor, dass der Grosse Rat oder der Verfassungsrat die neue Verfassung ausarbeitet.

²⁵ Siehe z.B. § 35^{bis} Abs. 1 und § 41^{bis} Abs. 1 KV LU (5'000 bzw. 4'000 Unterschriften); Art. 54 Abs. 4 Ziff. 1 und 2 und Art. 54 Abs. 4 Ziff. 4 KV NW (1'000 bzw. 500 bzw. 250 Unterschriften); Art. 114 Ziff. 2 und Art. 49 Abs. 3 KV SG (8'000 bzw. 4'000 Unterschriften); Art. 54 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 KV GR (5'000 bzw. 3'000 Unterschriften); Art. 83 Abs. 1 Bst. c bzw. Art. 85 Abs. 2 und Art. 37 Abs. 1 KV TI (10'000 bzw. 7'000 Unterschriften); Art. 100 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 KV VS (6'000 bzw. 4'000 Unterschriften).

²⁶ Vgl. TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 67, 71 und 81.

²⁷ Vgl. TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 67 und 71.

²⁸ Siehe Art. 58 Abs. 2 zweiter Satz (30'000 Unterschriften) und erster Satz KV BE (15'000 Unterschriften); Art. 54 Abs. 4 Ziff. 1 (1'000 Unterschriften) und Art. 54 Abs. 4 Ziff. 2 KV NW (500 Unterschriften); Art. 83 Abs. 1 (10'000 Unterschriften) und Art. 84 Abs. 2 KV NE (6'000 Unterschriften).

²⁹ Siehe Art. 29 Abs. 3 Ziff. 1 KV ZH; Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 78 Abs. 2 Bst. b KV FR; § 28 Abs. 1 KV BL; § 64 Abs. 1 KV AG; Art. 100 Abs. 1 KV VD; Art. 64 KV GE; Art. 75 Abs. 1 KV JU.

³⁰ Siehe Art. 58 Abs. 1 KV GL; Art. 7^{bis} Abs. 1 KV AI.

In Solothurn können auch zehn, in Basel-Landschaft fünf und im Jura acht *Einwohnergemeinden* eine Initiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung einreichen³¹. 2002

3. Verfahren

Für die *Einzelheiten* der Verfassungsinitiative gelten gleiche Vorschriften wie bei Gesetzesinitiativen³². Verzögerungen in der Behandlung sind jedoch angesichts der besonderen bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe, dass die Revision der Kantonsverfassung jederzeit verlangt werden können muss³³, strenger zu beurteilen. 2003

Soweit die Initianten nicht ausnahmsweise einen ausgearbeiteten Entwurf vorlegen können³⁴, hat das Volk in einer *Vorabstimmung* darüber zu entscheiden, ob eine neue Kantonsverfassung ausgearbeitet werden soll oder nicht³⁵. In der Regel hat es gleichzeitig zu beschliessen, ob im Fall, dass die Verfassungsrevision bejaht wird, die gesetzgebende Behörde oder ein besonderer Verfassungsrat die neue Verfassung unter Vorbehalt des obligatorischen Verfassungsreferendums aufzustellen hat³⁶. Früher wurde vereinzelt auch gefragt, ob die Vorlage vom bestehenden oder von einem neu zu wählenden Grossen Rat auszuarbeiten sei³⁷. Einige Verfassungen gehen noch weiter, indem sie im Falle der Zustimmung des Volkes zu einer Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung die Neuwahl des Grossen Rates (auf eine ordentliche Amtsdauer) vorschreiben³⁸ oder einen Verfassungsrat von Verfassungen wegen vorsehen³⁹. Mit diesen Bestimmungen wird erreicht, dass eine im Hinblick auf die Verfassungsrevision gewählte und revisionsfreudige Behörde die neue Verfassung aufstellt; der Volkswille auf Totalrevision soll auf die verfassungsgebende Behörde übertragen werden⁴⁰. Es gibt allerdings 2004

³¹ Siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. a i.V. mit § 28 KV BL; Art. 75 Abs. 1 KV JU.

³² Vgl. N. 2074–2101.

³³ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

³⁴ Vgl. N. 1999.

³⁵ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 KV BE.

³⁶ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 zweiter Satz KV BE; Art. 93 Abs. 2 KV NW; Art. 80 Abs. 1 KV FR; Art. 139 Abs. 1 Bst. b KV SO; Art. 119 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG; Art. 84 Abs. 1 KV TI.

³⁷ Siehe z.B. § 81 KV ZG in der ursprünglichen Fassung von 1894 (aufgehoben 1992).

³⁸ Siehe z.B. Art. 65 Abs. 2 KV ZH.

³⁹ Siehe z.B. § 33 Abs. 1 KV LU; Art. 121 Abs. 2 KV UR; § 104 KV SZ; Art. 112 Abs. 2 KV OW; § 54 Abs. 2 KV BS; Art. 144 Abs. 2 KV BL; Art. 123 Abs. 2 KV AG.

⁴⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 454–456.

auch Kantone, deren Verfassung von vornherein den amtierenden Grossen Rat mit der Ausarbeitung der totalrevidierten Verfassung betraut⁴¹.

- 2005 Im Kanton *Jura* wird das Verfahren der Totalrevision von Fall zu Fall durch einen Verfassungszusatz geregelt. Dies gilt auch dann, wenn eine Volksinitiative die Totalrevision verlangt⁴².
- 2006 Die vom Verfassungsrat⁴³ oder vom Grossen Rat aufgestellte totalrevidierte Verfassung wird in jedem Fall von Amtes wegen dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt⁴⁴. Die gleiche Regelung gilt für formulierte Entwürfe von Initianten in den wenigen Kantonen, in denen die Totalrevision auch mit einem ausgearbeiteten Entwurf verlangt werden kann⁴⁵.

III. Initiative auf Teilrevision der Verfassung

1. Verbreitung

- 2007 Alle Kantone mit Ausnahme des Jura kennen die Volksinitiative auf Teilrevision (Partialrevision) der Kantonsverfassung als besonderes Volksrecht. Im Kanton Jura können solche Revisionsbegehren hingegen nur im Rahmen der Einheitsinitiative gestellt werden⁴⁶.

2. Gegenstand

- 2008 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung ist das Begehren auf *Erlass, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung einzelner ihrer Bestimmungen*. Sie kann sich auch auf allfällige Verfassungsgesetze beziehen und nicht gesetztes kantonales Verfassungsrecht ersetzen beziehungsweise in die Kantonsverfassung überführen⁴⁷. Die Verfassungsurkunde oder ein Verfassungsgesetz wird im Wortlaut geändert⁴⁸.
- 2009

⁴¹ Siehe Art. 140 Abs. 2 KV GL; implizit § 79 KV ZG; Art. 48 Abs. 4 KV AI; Art. 54 und Art. 15 Abs. 2 i.V. mit Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 KV GR; § 95 i.V. mit § 36 KV TG.

⁴² Siehe Art. 137 KV JU.

⁴³ Vgl. N. 1481.

⁴⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁴⁵ Vgl. N. 1999.

⁴⁶ Vgl. N. 2175.

⁴⁷ Beispiel: Überführung der verfassungsgewohnheitsrechtlichen Bezeichnung der kantonalen Amtssprache in die Kantonsverfassung.

⁴⁸ Vgl. GRISEL, Initiative 191 f.

Wie die Bundesverfassung bestimmen auch die Kantonsverfassungen nicht, was Gegenstand der Verfassungsgebung sein kann. Es fehlt auch ein ungeschriebener allgemein anerkannter Verfassungsbegriff⁴⁹. Es kann lediglich gesagt werden, dass die Verfassung die grundlegenden Bestimmungen, namentlich über die Organisation des Kantons, enthalten soll. Daneben können aber auch *weniger wichtige Normen* und sogar *Einzelbeschlüsse*⁵⁰ in die Kantonsverfassung aufgenommen werden und somit auch Gegenstand einer Verfassungsinitiative sein. Im Unterschied zum Bund hat diese Frage allerdings eine geringere Bedeutung, weil alle Kantone neben der Verfassungsinitiative auch die Gesetzesinitiative (teilweise sogar eine Verordnungsinitiative) und einzelne Kantone darüber hinaus sogar Formen der Verwaltungsinitiative kennen⁵¹. Eine Sonderregelung besteht einzig im Kanton Wallis; Verfassungsinitiativen, die «nicht in den Bereich der Verfassung fallen», werden ungültig erklärt (Art. 100 Abs. 3 Ziff. 4 KV VS).

Die Verfassungsinitiative kann sich auch gegen *untergeordnetes Recht* wenden. Die Verfassung derogiert Gesetzes- und Verordnungsrecht. Das untergeordnete Recht bildet deshalb keine Schranke der Verfassungsrevision. Die Verfassungsinitiative kann sich ferner gegen *frühere Beschlüsse* des Volkes oder der Behörden wenden, unter Vorbehalt allerdings des Willkürverbots und des Gebots von Treu und Glauben, die in den Beziehungen zwischen dem Staat einerseits und den Bürgern und den Selbstverwaltungskörpern andererseits zu beachten sind⁵². 2010

3. Schranken

Die Verfassungsinitiative darf *nicht übergeordnetem Recht widersprechen*. Sie darf somit nicht das Bundesrecht verletzen⁵³. Ihm gleichgestellt ist das in die Bundesrechtsordnung aufgenommene Völkerrecht. Zu respektieren sind auch die völkerrechtlichen Verträge, die der Kanton selbst mit einem ausländischen Staat oder einer internationalen Organisation eingegangen ist, sowie das gesetzte und nicht gesetzte interkantonale Recht. Das Bundesgericht hat zwar schon Zweifel darüber geäußert, ob im Fall der Kollision zwischen einem interkantonalen Vertrag und der Kantonsverfassung der Vertrag vorzuziehen sei⁵⁴. Dies wäre jedoch keine Frage der Zulässigkeit, sondern einzig eine Frage beschränkter bundesgerichtlicher Kognition gegenüber Kantons- 2011

⁴⁹ Vgl. N. 472 und 473; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 463, 467.

⁵⁰ A.M. GRISEL, Initiative 193.

⁵¹ Vgl. N. 2195–2205; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 468; Grisel, Initiative 192.

⁵² Vgl. ODERMATT 717 f.

⁵³ Siehe Art. 51 Abs. 2 zweiter Satz BV.

⁵⁴ Vgl. BGE 100 Ia 423.

verfassungen⁵⁵. Materiell würde der Vorrang der Kantonsverfassung vor interkantonalem Recht der Einordnung des Kantons in die bundesstaatliche Ordnung völlig zuwiderlaufen. Die Bundesverfassung setzt voraus, dass sich die Glieder an die föderativen Verpflichtungen halten. Das interkantonale Recht ist deshalb auch eine Schranke der Verfassungsinitiative.

- 2012 Die Initiative auf Teilrevision der Verfassung darf *keine verkappte Totalrevision* anstreben⁵⁶. Die Teilrevision zielt ihrem Zweck nach auf einzelne Änderungen und Ergänzungen, die Totalrevision jedoch auf eine vollständige Neubearbeitung und neue Beschlussfassung. Eine verkappte Initiative auf Totalrevision liegt dann vor, wenn in der Form einer Initiative auf Teilrevision fundamentale Regelungen der Kantonsverfassung geändert werden sollen. Dieser Sachverhalt ist gegeben, wenn eine Teilrevision derart an den Grundlagen rührt, dass sie nicht mehr sinnvoll in die geltende Kantonsverfassung eingefügt werden kann.

4. Initianten

- 2013 Ausser in den Kantonen Bern, Nidwalden und Neuenburg erfordert die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung gleich viele *Unterschriften* wie die Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung. Die Kantone verlangen aber sehr unterschiedliche Unterschriftenzahlen⁵⁷.
- 2014 Im Kanton Solothurn können auch zehn, im Kanton Basel-Landschaft fünf und im Kanton Jura acht *Einwohnergemeinden* eine Verfassungsinitiative und somit auch eine Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung einreichen⁵⁸.

5. Formen

- 2015 Im Allgemeinen kann die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung entweder als *allgemeine Anregung* oder als *ausgearbeiteter Entwurf* eingereicht werden⁵⁹. Im 19. Jahrhundert herrschte die allgemeine Anregung

⁵⁵ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 146–148.

⁵⁶ Zur gleichen Rechtslage im Bund vgl. N. 814.

⁵⁷ Vgl. N. 2000 und 2001.

⁵⁸ Siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. a i.V. mit § 28 KV BL; Art. 75 Abs. 1 KV JU.

⁵⁹ Zu diesen Formen vgl. N. 2052–2053.

vor; sie wird in den Verfassungstexten in der Regel auch zuerst genannt⁶⁰. Die Initianten bevorzugen den ausgearbeiteten Entwurf, weil sie bei dieser Form den vorgeschlagenen Text selbst genau bestimmen können.

Schwyz und *Jura* kennen allerdings immer noch nur die Form der allgemeinen Anregung⁶¹. 2016

Die beiden Formen dürfen nicht vermengt werden⁶². 2017

6. Verfahren

a) Hinweis

Für die Einzelheiten der Verfassungsinitiative gelten gleiche Vorschriften wie bei Gesetzesinitiativen⁶³. Verzögerungen in der Behandlung sind jedoch angesichts der besonderen bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe, dass die Revision der Kantonsverfassung jederzeit verlangt werden kann⁶⁴, strenger zu beurteilen. 2018

b) Allgemeine Anregung

In den meisten Kantonen hat das Parlament zunächst darüber zu befinden, ob es der Initiative in der Form der allgemeinen Anregung zustimmt oder nicht. Stimmt es zu, so arbeitet es einen entsprechenden Verfassungsnachtrag aus⁶⁵. Lehnt das Parlament hingegen das Initiativbegehren ab, so hat es eine Volksabstimmung über die Initiative anzuordnen⁶⁶. Stimmt das Volk der allgemeinen Anregung zu, so hat das Parlament einen entsprechenden Verfassungs-

⁶⁰ Die Form des ausgearbeiteten Entwurfs wurde früher zum Teil auch zugelassen, wo sie von der Kantonsverfassung nicht ausdrücklich vorgesehen war. So in Basel-Stadt; vgl. RHINOW, Volksrechte 136 f.

⁶¹ Siehe § 103 Bst. b i.V. mit § 105 KV SZ, wo der ausgearbeitete Entwurf ausdrücklich ausgeschlossen wird; Art. 75 Abs. 1 KV JU (im Rahmen der Einheitsinitiative in Form der allgemeinen Anregung).

⁶² Vgl. N. 2108.

⁶³ Vgl. N. 2074–2101.

⁶⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁶⁵ Zum Problem des Konkretisierungsspielraums des Parlaments vgl. N. 869–872.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 erster Satz KV SO; § 28 Abs. 3 KV BS; § 29 Abs. 3 KV BL; Art. 127 Abs. 2 erster Satz KV SG; § 27 Abs. 3 KV TG.

nachtrag auszuarbeiten⁶⁷. Die Kantonsverfassungen oder Wahlgesetze setzen den Parlamenten dafür Fristen⁶⁸. Sie waren früher knapper als heute⁶⁹.

- 2020 Im Kanton *Wallis* wird über jede allgemeine Anregung abgestimmt⁷⁰. Diese Regelung ist wenig zweckmässig, weil sie zu unnötigen Volksabstimmungen führt.
- 2021 Im Kanton *Tessin* war der Grosse Rat früher in jedem Fall verpflichtet, eine Vorlage im Sinn der Initiative auszuarbeiten. Allerdings konnte das Parlament dem Begehren einen Gegenvorschlag gegenüberstellen⁷¹.
- 2022 Die vom Parlament ausgearbeiteten Verfassungsvorlagen unterstehen dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁷². Dies gilt auch dann, wenn das Volk vorgängig der allgemeinen Anregung zugestimmt hat.
- 2023 Einzelne Kantone ermöglichten früher auch für die Teilrevision die Einsetzung eines Verfassungsrates⁷³. Solche Regelungen sind heute in keiner Kantonsverfassung mehr vorgesehen.

c) Ausgearbeiteter Entwurf

- 2024 Beim ausgearbeiteten Entwurf ist das Verfahren zwangsläufig einfacher. Das Kantonsparlament kann sich über die Zweckmässigkeit des Volksbegehrens aussprechen und den Stimmberechtigten eine Abstimmungsempfehlung abgeben. Es darf aber den ausgearbeiteten Entwurf nicht ändern⁷⁴. Vorbehalten bleiben Streichungen und Korrekturen im Rahmen einer Teilungültigerklärung⁷⁵.
- 2025 Der ausgearbeitete Entwurf, der von den Initianten nicht zurückgezogen wurde, unterliegt in jedem Fall dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁷⁶.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 zweiter Satz KV SO; Art. 127 Abs. 2 zweiter Satz KV SG; Art. 100 Abs. 2 KV VD; vgl. GRISEL, Initiative 222.

⁶⁸ Zum Beispiel 2 Jahre (siehe z.B. Art. 64 Abs. 1 KV OW; Art. 32 Abs. 2 KV SO; § 29 Abs. 3 KV BL; § 60 Abs. 3 GPR AG; Art. 76 Abs. 4 KV JU); 1 Jahr (siehe z.B. § 10 Abs. 2 GVV ZH).

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 67 Abs. 2 KV GE bis 1993 (6 Monate).

⁷⁰ Siehe Art. 100 Abs. 2 KV VS.

⁷¹ Siehe Art. 56 Abs. 4 und 5 KV TI 1830.

⁷² Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

⁷³ Z.B. Basel-Landschaft, Thurgau und Waadt; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 464 Anm. 14. Als letzter Kanton hat Wallis im Jahr 1993 diese Regelung abgeschafft; vgl. BBl 1995 III 567 und 969.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 1 erster Satz KV SO; § 28 Abs. 2 KV BS; § 29 Abs. 2 KV BL; Art. 34 Abs. 3 KV VS.

⁷⁵ Vgl. N. 2139–2143.

⁷⁶ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

7. Gegenvorschlag des Parlamentes

Das Kantonsparlament kann unter Vorbehalt des obligatorischen Verfassungsreferendums selbst jederzeit eine Teilrevision der Kantonsverfassung beschliessen. Es kann jederzeit auch andere Beschlüsse in seinem Kompetenzbereich fassen. Es kann deshalb auch ohne besondere verfassungsrechtliche oder gesetzliche Ermächtigung einem Initiativbegehren einen direkten oder indirekten Gegenentwurf gegenüberstellen⁷⁷. Selbstverständlich unterliegt auch der Gegenentwurf auf Verfassungsstufe, also der direkte Gegenvorschlag, dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁷⁸. 2026

⁷⁷ Vgl. BGE 104 Ia 245, 101 Ia 495, 100 Ia 57, 91 I 195.

⁷⁸ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV. Zur Problematik von Gegenvorschlägen unter dem Gesichtswinkel des Anspruchs auf unverfälschte Stimmabgabe vgl. N. 2150–2171.

§ 33 Gesetzes- und Verordnungsinitiative

Inhalt	S.
I. Grundlagen	808
1. Überblick	808
2. Geschichte	809
3. Bedeutung	809
4. Abgrenzungen	810
II. Gegenstand	810
1. Gesetzesinitiative	810
2. Verordnungsinitiative	814
3. Einschränkungen des Initiativrechts	815
4. Verhältnis zu den Referendumsrechten	816
III. Formen	816
IV. Verfahren	819
1. Ausgestaltung	819
2. Initianten	819
a) Stimmberechtigte	819
b) Juristische Personen und Behörden	821
3. Sperrfristen	822
4. Einreichung	825
5. Behandlung	829
6. Rückzug	831
V. Gültigkeit von Initiativbegehren	833
1. Formelle Rechtmässigkeit	833
a) Zustandekommen	833
b) Einheit der Initiativart	834
c) Einheit der Form	835
d) Einheit der Materie	835
2. Materielle Rechtmässigkeit	836
a) Grundsatz	836
b) Durchführbarkeit	837
c) Respektierung des übergeordneten Rechts	838
aa) Grundsatz	838
bb) Übergeordnetes Recht	838
cc) Verstösse	839
dd) Auslegung von Initiativbegehren	840
ee) Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Initiativrechts	842
3. Ungültigerklärung fehlerhafter Initiativbegehren	843
a) Ungültigerklärung wegen formeller Mängel	843

b) Ungültigerklärung wegen inhaltlicher Mängel	844
aa) Grundlagen	844
bb) Teilungültigerklärung	845
cc) Massgeblicher Zeitpunkt	848
dd) Rechtliches Gehör	848
ee) Rechtsschutz	849
4. Abschreibung gegenstandslos gewordener Initiativbegehren	849
VI. Gegenvorschlag des Parlaments	849
1. Grundlagen	849
2. Direkter Gegenvorschlag	851
a) Zulässigkeit	851
b) Inhalt	853
c) Abstimmung	854
3. Indirekter Gegenvorschlag	856
VII. Mehrere Initiativbegehren	858
VIII. Einheitsinitiative	859
1. Formen	859
2. Verbreitung	860
3. Beurteilung	861
IX. Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage (konstruktives Referendum)	862

I. Grundlagen

1. Überblick

2027 Die *Gesetzesinitiative* ist in allen Kantonen verwirklicht. In der Regel können die Initianten wählen, ob sie ihr Begehren in der Form der allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteten Entwurf stellen. Eine Volksabstimmung findet jedenfalls dann statt, wenn das Parlament dem Begehren nicht zustimmt. In der Regel entscheidet das Parlament sowohl über die formelle Gültigkeit als auch über die materielle Rechtmässigkeit von Initiativen. Einzelne Kantone kennen neben der Gesetzesinitiative eine besondere *Dekrets- oder Verordnungsinitiative* oder eine *allgemeine Beschlussesinitiative*, in deren Rahmen ebenfalls rechtsetzende Bestimmungen vorgeschlagen werden können. Ein Initiativrecht besonderer Art ist der *Volksvorschlag*, der im Rahmen eines

Referendums einem Gesetz oder Beschluss des Parlaments gegenübergestellt werden kann (konstruktives Referendum)¹.

Der Bund verlangt nur die Verfassungsinitiative², aber keine weitergehenden Initiativrechte. Soweit die Kantone aber zusätzliche Initiativrechte vorsehen, haben sie die Anforderungen zu beachten, die sich aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Bürger und dem Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe ergeben³. 2028

2. Geschichte

In der Regeneration ab 1830 wurde in den erneuerten Kantonen nach dem Verfassungsreferendum bald auch die Verfassungsinitiative eingeführt. Ihr folgte rasch die Gesetzesinitiative. Die Radikalen, die Veränderungen anstrebten, wollten sich nicht mit dem bloss verwerfenden Referendum begnügen, sondern ermöglichen, mit dem Volksrecht der Gesetzesinitiative Neuerungen zu erzwingen. Aus dem gleichen Grund fürchteten die beharrenden Kräfte das Initiativrecht weit mehr als das Referendumsrecht. Es dauerte deshalb längere Zeit, bis sich das Volksrecht der Gesetzesinitiative in allen Kantonen durchgesetzt hatte⁴. 2029

3. Bedeutung

Zaccaria Giacometti konnte 1941 in seiner Darstellung des Staatsrechts der schweizerischen Kantone noch schreiben, praktisch spiele «auch die Gesetzesinitiative als Volksinitiative gleich der Verfassungsinitiative keine grosse Rolle»⁵. Diese Beurteilung trifft heute nicht mehr zu. Der Demokratisierungsschub im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts hat auch in den Kantonen zu einer Blüte der Gesetzesinitiative geführt⁶. Diese Entwicklung ist umso bemerkenswerter, als die zunehmende Zentralisierung der Rechtsetzung den Spielraum für kantonale Gesetzesinitiativen erheblich eingeschränkt hat. Es werden denn auch häufig kantonale Gesetzesinitiativen wegen Verstosses gegen das übergeordnete Recht ungültig erklärt. Die Anpassung der Schweiz 2030

¹ Vgl. N. 2180–2185.

² Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

³ Siehe Art. 8 und Art. 34 Abs. 2 BV.

⁴ Vgl. N. 1314.

⁵ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 475.

⁶ Vgl. ALEXANDER TRECHSEL, Feuerwerk Volksrechte: Die Volksabstimmungen in den schweizerischen Kantonen 1970–1996, Basel/Genf/München 2000, 74–77.

an Rechtsvereinheitlichungen in Europa wird diese Entwicklung noch verstärken.

4. Abgrenzungen

- 2031 Mit einer Volksinitiative kann ein Volksentscheid herbeigeführt werden. Dadurch unterscheidet sie sich von der Volksmotion, die lediglich ein Antragsrecht an das Parlament ist⁷. Eine Zwischenlösung ist jene Form des Einzelinitiativrechts, die nur dann zur Volksabstimmung führt, wenn das Begehren von einer bestimmten Zahl von Mitgliedern des Parlamentes unterstützt wird⁸. Ein echtes Initiativrecht ist hingegen der Volksvorschlag (konstruktives Referendum), mit dem eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten Bestimmungen einer Referendumsvorlage einen eigenen Entwurf entgegenstellen können⁹.

II. Gegenstand

1. Gesetzesinitiative

- 2032 Mit einer Gesetzesinitiative kann der *Erlass*, die *Änderung*, die *Ergänzung* oder die *Aufhebung eines Gesetzes* verlangt werden¹⁰. Entgegen der üblichen Regelung bei der Verfassungsinitiative, wo zwischen Initiativen auf Total- und auf Teilrevision unterschieden wird, wird in der rechtlichen Ausgestaltung kein Unterschied zwischen Initiativen auf Erlass (Neuerlass oder Totalrevision) und auf Änderung eines Gesetzes gemacht.
- 2033 Was Inhalt eines Gesetzes und damit einer Initiative auf *Erlass eines Gesetzes* sein kann, ist auf Grund der jeweiligen Kantonsverfassung zu bestimmen. Kennt die Kantonsverfassung – wie in den meisten Kantonen – *keinen spezifischen Gesetzesbegriff* und überlässt sie damit die Befugnis, den Inhalt des Gesetzes zu bestimmen, dem Gesetzgeber¹¹, so steht dieses Recht auch den Initianten einer Gesetzesinitiative zu¹². Sie haben aber selbstverständlich wie das Parlament in seiner Funktion als gesetzgebende Behörde die Hierarchie

⁷ Vgl. N. 2396 und 2402.

⁸ Vgl. N. 2062.

⁹ Vgl. N. 2180.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 KV ZH; Art. 58 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 41^{bis} Abs. 1 KV LU.

¹¹ Siehe z.B. § 39 Abs. 1 KV LU; § 41 Bst. b KV ZG.

¹² Vgl. BGE 102 Ia 138.

der Normen, das heisst das kantonale Verfassungsrecht, das Bundesrecht und das für die Schweiz massgebende Völkerrecht, zu beachten.

Kennt die Kantonsverfassung einen *besonderen Gesetzesbegriff*, so gilt er auch für die Gesetzesinitiative, es sei denn, die Verfassung treffe hinsichtlich der Gesetzesinitiative eine andere Regelung. Ein Beispiel für diese Parallelität ist die Rechtslage im Kanton St. Gallen. Gemäss Art. 54 Abs. 2 KV SG werden als Gesetze «alle Erlasse angesehen, welche die Rechte und Pflichten der Privaten, der öffentlichen Genossenschaften, der Gemeinden und des Staates sowie die organischen Einrichtungen des Staates, des Gerichts- und Verwaltungswesens allgemein und bleibend bestimmen». Nach Art. 47 KV SG unterliegen die Gesetze sowie die weiteren allgemeinverbindlichen Beschlüsse des Grossen Rates dem Referendum. Das Recht der Initiative umfasst gemäss Art. 49 Abs. 1 KV SG «das Begehren auf Erlass oder Aufhebung oder Abänderung eines Gesetzes oder verfassungsgemäss nicht ausschliesslich in die Kompetenz des Grossen Rates fallenden Beschlusses». Daraus wird geschlossen, dass sich die Gesetzesinitiative auf rechtsetzende Erlasse beziehen muss¹³. 2034

Als besonderen Gesetzesbegriff sehen einzelne Kantonsverfassungen vor, dass die Gesetze *generell-abstrakte Anordnungen* enthalten müssen¹⁴. Das Gesetz im formellen Sinn ist in diesem Fall immer auch materielles Gesetz¹⁵. Unter diesem Regime darf auf dem Weg der Gesetzesinitiative keine individuell-konkrete Anordnung vorgeschlagen werden¹⁶. Was gemäss Verfassung nicht Gegenstand eines Gesetzes sein kann, ist der Gesetzesinitiative verschlossen¹⁷. Die Gesetzesinitiative muss sich überdies auf Regelungen beziehen, die genügend bestimmt sind¹⁸. Programmsätze wie Präambeln oder Zweckartikel können in Ergänzung vorgeschlagener Regelungen aber zulässig sein; sie helfen bei der Auslegung und Anwendung der unmittelbar verpflichtenden Rechtssätze¹⁹. Entscheidend ist aber, dass mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, was das Volksbegehren will²⁰. 2035

Soweit die Gesetzesinitiative auf die *Änderung oder Aufhebung von Gesetzesvorschriften* gerichtet ist, bestimmt sie sich inhaltlich in jedem Fall nach dem Inhalt des zu ändernden oder aufzuhebenden Gesetzes²¹. Ein kantonales 2036

¹³ Vgl. HANGARTNER, Gesetz 283 f.

¹⁴ Siehe z.B. § 47 KV LU; Art. 60 Abs. 3 KV NW; Art. 54 Abs. 2 KV SG.

¹⁵ Zum formellen und materiellen Gesetzesbegriff vgl. N. 931.

¹⁶ Vgl. BGE 102 Ia 138 m.w.H.

¹⁷ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 1 zu § 64.

¹⁸ Vgl. BGE 102 Ia 141.

¹⁹ Vgl. BGE 89 Ia 378.

²⁰ Vgl. BGE 96 I 654.

²¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 470 f.

Parlament, das im Gesetzgebungsverfahren selbst den verfassungsmässigen Gesetzesbegriff nicht respektiert hat, darf Gesetzesinitianten nicht verwehren, das Begehren auf Änderung oder Aufhebung entsprechender gesetzlicher Bestimmungen zu stellen.

- 2037 Eine Gesetzesinitiative kann sich materiell auch auf Verordnungsrecht beziehen, soweit es sich um *gesetzesabhängiges Verordnungsrecht* handelt. Sie kann somit darauf abzielen, gestützt auf Gesetze erlassenes Verordnungsrecht des Parlamentes oder der Regierung, sogenanntes unselbständiges Verordnungsrecht²², durch Gesetzesrecht zu ersetzen. Solches Verordnungsrecht darf also materiell geändert (und auch formell aufgehoben) werden; hingegen kann mit einer Gesetzesinitiative nicht formelles Verordnungsrecht geschaffen werden. In diesem Sinn sollte auch Art. 27 Ziff. 1 Abs. 2 KV VD ausgelegt werden, wonach Initiativen ungültig sind, «qui portent sur un objet réglementé par un décret ou susceptible de l'être». Es ist Sache des Gesetzgebers (und damit auch Gegenstand einer Gesetzesinitiative) zu bestimmen, was in ein Gesetz aufzunehmen ist. Die Bestimmung, bestehendes Verordnungsrecht zu respektieren, würde in vielen Fällen einen sinnvollen Inhalt einer Gesetzesinitiative unmöglich machen und das Gesetzesinitiativrecht von der Verordnungsgebung durch Regierung und, im Fall von Parlamentsverordnungen, durch das Parlament abhängig machen. Dieses Ergebnis widerspricht sowohl der Funktionsfähigkeit als auch dem politischen Sinn der Gesetzesinitiative.
- 2038 Auch die in neueren Kantonsverfassungen anzutreffende Regelung, wonach das Parlament alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in der Form des Gesetzes erlässt²³, hindert weder das Parlament²⁴ noch Initianten, auch Detailbestimmungen in ein Gesetz beziehungsweise eine Gesetzesinitiative aufzunehmen²⁵. Die Regelung hat den Sinn sicherzustellen, dass wichtige Bestimmungen vom Parlament beschlossen und dem Gesetzesreferendum unterstellt werden, die Kompetenzen von Parlament und Volk also nicht durch zuweit gehende Überlassung der Rechtsetzung an die Regierung (beziehungsweise das Referendumsrecht des Volkes durch zuweit gehende Überlassung der Rechtsetzung an das Parlament als Verordnungsgeber) auf Grund

²² Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 118.

²³ Siehe z.B. § 63 Abs. 1 KV BL; § 78 Abs. 1 KV AG; Art. 69 KV AR.

²⁴ Siehe z.B. ausdrücklich § 63 Abs. 3 KV BL und § 78 Abs. 2 KV AG, wonach das Parlament ausführende Bestimmungen durch Dekrete, die nicht dem Referendum unterstehen, erlassen *kann*.

²⁵ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 15 zu § 78 i.V. mit N. 1 zu § 64. A.M. GRISEL, Initiative 196, unter Hinweis auf Art. 69 KV AR. Die Rechtslage in Appenzell Ausserrhoden ist gleich wie in anderen Kantonen; siehe Art. 68 Abs. 1, Art. 74 Abs. 2 und Art. 87 Abs. 3 KV AR. Art. 69 KV AR ist eine Schutzbestimmung zugunsten der direkten Demokratie.

eines bloss formalen Gesetzesverständnisses unterlaufen werden. Die Bestimmung, dass wichtige Bestimmungen in der Form des Gesetzes zu erlassen sind, kann daher nicht als Argument gegen das Volksrecht der Gesetzesinitiative verwendet werden. Angesichts der Tatsache, dass die Kantonsverfassungen die Kantone als Gesetzgebungsstaaten im Sinn der Verfassungstradition konstituieren, müsste der Ausschluss des Gesetzgebers (sowohl des Parlaments als auch des Volkes, auch auf Grund von Gesetzesinitiativen) auch in Bezug auf weniger wichtige Fragen der Rechtsetzung klar ausgewiesen sein. Dies lässt sich weder aus Zielsetzung noch Entstehungsgeschichte der Klauseln, die wichtige Bestimmungen der formellen Gesetzgebung vorbehalten, ableiten.

Hingegen darf mit einer Gesetzesinitiative nicht eine Materie geregelt werden, die gemäss Verfassung im Sinn eines qualifizierten Vorbehalts dem Verordnungsrecht des Parlamentes oder der Regierung reserviert ist²⁶. Dies trifft für das *verfassungsunmittelbare Verordnungsrecht* in der Regel allerdings nicht zu. Auch das sogenannte selbständige Verordnungsrecht²⁷ steht normalerweise unter dem Vorbehalt, dass keine Gesetzesbestimmungen ergehen. Namentlich können die Ermächtigungen der Regierung auf Grund der polizeilichen Generalklausel sowie auf Grund von Klauseln zur Behebung sozialer Notstände in einzelnen neuen Kantonsverfassungen²⁸ neuen gesetzlichen Bestimmungen und damit auch Gesetzesinitiativen nicht entgegengehalten werden.

Der Gesetzesinitiative gleichgestellt ist die *Initiative, die auf den Erlass von Parlamentsbeschlüssen zielt, die den Gesetzen gleichgestellt sind*. Einzelne Kantone sehen die Gesetzesform für unbefristete und die Form des referendumspflichtigen allgemeinverbindlichen Grossratsbeschlusses für befristete rechtsetzende Erlasse vor oder folgen einer entsprechenden Praxis²⁹. Im Übrigen besteht aber kein Unterschied zwischen diesen Erlassen; die Beschlüsse sind ranggleich. Die entsprechende Initiative ist lediglich eine Art der Gesetzesinitiative³⁰.

²⁶ Siehe z.B. den ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 47 Abs. 1 KV SG. Von der Gesetzesinitiative ausgenommen sind somit im Kanton St. Gallen u.a. die Regelung der Amtsgebühren und der Beamtengehälter (siehe Art. 55 Ziff. 2 und 3 KV SG).

²⁷ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 116.

²⁸ Vgl. N. 2269 und 2270.

²⁹ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 3 des Gesetzes vom 15. Mai 1979 über das Reglement des Grossen Rates des Kantons Freiburg; vgl. NICOLAS MICHEL, *La loi en droit fribourgeois*, in Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), *Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991*, 128 f.; HANGARTNER, *Gesetz* 282.

³⁰ Siehe z.B. Art. 49 Abs. 1 KV SG.

- 2041 Mehrere Kantone kennen die sogenannte *Einheitsinitiative*³¹. Der Kanton Jura lässt als einziger Kanton sogar nur diese Form zu, abgesehen vom Begehren auf Totalrevision der Kantonsverfassung. Bei der Einheitsinitiative entscheidet das Parlament, ob die angestrebte Regelung im Fall der Gutheissung dem Verfassungs- oder dem Gesetzesrecht zugeordnet wird. Mit der Einheitsinitiative können die Initianten also nicht zwingend einen Gesetzesbeschluss verlangen.

2. Verordnungsinitiative

- 2042 Einzelne Kantone kennen eine *besondere Verordnungsinitiative*. Mit ihr können Erlasse im Bereich der Rechtsetzung durch das Parlament, jedoch unterhalb der Gesetzesstufe, verlangt werden. Die entsprechenden Erlasse des Parlamentes werden Dekrete oder Verordnungen genannt. Entsprechend wird von Dekrets- oder Verordnungsinitiative gesprochen. Sie ist als besonderes Rechtsinstitut allerdings nicht häufig³².
- 2043 Verordnungen im Rechtsetzungsbereich des Parlamentes können jedoch auch *im Rahmen einer umfassenderen Beschlussesinitiative*³³ verlangt werden. So kennt der Kanton Solothurn ein allgemeines Initiativrecht – mit gewissen Ausnahmen – auf «Erlass eines Beschlusses des Kantonsrates», das heisst auf Beschlüsse im Rahmen der Beschlusseskompetenzen des Kantonsrates³⁴. Da der Kantonsrat auch Verordnungen erlässt³⁵, bezieht sich das Beschlussesinitiativrecht auch auf Verordnungen.
- 2044 Die *Landsgemeindekantone* und ehemalige Landsgemeindekantone kennen ein umfassendes Verordnungsrecht des Parlamentes³⁶. Sie lassen häufig das Referendum auch über diese Verordnungen zu³⁷. Hingegen kann ein Initiativ-

³¹ Vgl. N. 2174–2179.

³² Siehe aber z.B. Art. 27 Abs. 1 KV UR; Art. 3 Abs. 1 KV GR. Der Kanton Bern hat die Dekretsinitiative in seiner Verfassung von 1993 abgeschafft; siehe Art. 58 KV BE 1993 im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 1 KV BE 1893.

³³ Vgl. N. 2190–2194.

³⁴ Siehe Art. 29 Abs. 1 Bst. c KV SO.

³⁵ Siehe namentlich Art. 71 Abs. 2 KV SO (Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen unter Vorbehalt grundlegender und wichtiger Bestimmungen).

³⁶ Siehe Art. 90 Abs. 2 KV UR; Art. 72 KV OW; Art. 82 Abs. 4 und Art. 89 Bst. b KV GL; Art. 27 Abs. 1 KV AI (Vollzugsverordnungen; selbständige Verordnungen in Bezug auf das Mass der Steueranlagen siehe Art. 29 Abs. 3 KV AI); siehe auch § 31 Abs. 1 KV SZ, der vom Verordnungsrecht des Grossen Rates ausgeht; Art. 74 Abs. 2 KV AR (Parallelkompetenz) des Kantonsrates zur Rechtsetzungskompetenz des Regierungsrates gemäss Art. 87 Abs. 3 KV AR); vgl. LORENZ ZÜND, Das Parlament in den Landsgemeindekantonen, Diss. St. Gallen 1954, 140–162.

³⁷ Vgl. N. 1737 und 1738.

begehren meist nur in Sachgebieten eingereicht werden, in denen die Landsgemeinde zuständig ist oder war. Verordnungen können deshalb nicht verlangt werden³⁸. Verordnungsrecht kann aber über eine Gesetzesinitiative aufgehoben oder materiell geändert werden³⁹.

In keinem Kanton gibt es eine Verordnungsinitiative, die formell Verordnungsrecht der Kantonsregierung ändern dürfte. Die Volksrechte und damit auch die Initiativrechte beziehen sich stets auf den Zuständigkeitsbereich des Parlamentes⁴⁰. Hingegen darf eine Verordnungsinitiative wie die Gesetzesinitiative Verordnungen der Regierung materiell ändern (oder sie formell aufheben), denn die Rechtsetzung durch das Volk darf sich wie die Rechtsetzung durch das Parlament grundsätzlich aller Fragen eines Regelungsbereichs annehmen. Ein Exekutivvorbehalt in einem Bereich der Rechtsetzung müsste klar ausgewiesen sein. 2045

3. Einschränkungen des Initiativrechts

Ausnahmsweise ist ein an sich geltendes Initiativrecht eingeschränkt. Dies geschieht durch grundsätzliche Ausnahmen (sachliche Einschränkung) und durch Sperrfristen (zeitliche Einschränkung). 2046

Grundsätzliche Ausnahmen sind selten. Ein Beispiel ist die St. Galler Regelung, welche die Gesetzesinitiative im Bereich von dem Referendum entzogenen Rechtsetzungskompetenzen des Grossen Rates ausschliesst⁴¹. Ein anderes Beispiel ist die Walliser Regelung, wonach das Initiativrecht sich nicht auf Dekrete mit einer Gültigkeit unter einem Jahr bezieht⁴². Gegenüber solch befristeten Erlassen kommt ein Initiativbegehren allerdings schon aus praktischen Gründen kaum in Frage. 2047

³⁸ Vgl. Art. 54 KV NW (das Antragsrecht bezieht sich nur auf die Verfassungs- und Gesetzgebung und auf Finanzbeschlüsse [im Zuständigkeitsbereich des Landrates]); Art. 61 KV OW (gleiche Regelung); Art. 58 Abs. 2, Art. 69 und 89 KV GL (die Memorialsanträge sind nur für Gegenstände zulässig, die in die Zuständigkeit der Landsgemeinde fallen; dazu gehört die Verfassungs- und Gesetzgebung, nicht aber die Verordnungsgebung des Landrates); Art. 51 KV AR (das Antragsrecht bezieht sich nur auf Verfassungs- und Gesetzesmaterien sowie auf der Volksabstimmung unterstehende Beschlüsse); Art. 7^{bis} Abs. 1 KV AI (Initiativrecht nur in Verfassungs- und Gesetzesmaterien).

³⁹ Vgl. N. 2037–2039.

⁴⁰ Siehe lediglich die kleine Ausnahme beim Referendum im Kanton Nidwalden; vgl. N. 1743.

⁴¹ Siehe Art. 49 Abs. 1 i.V. mit Art. 55 KV SG.

⁴² Siehe Art. 33 Abs. 1 KV VS.

- 2048 Verbreiteter sind hingegen *Sperrfristen*, die bei der Einreichung eines Initiativbegehrens zu beachten sind⁴³.

4. Verhältnis zu den Referendumsrechten

- 2049 Der Geltungsbereich der *Gesetzesinitiative* und des Gesetzesreferendums decken sich in allen Kantonen. Dabei ist vom Gesetzesreferendum als dem älteren Volksrecht auszugehen. Gesetzesinitiativen sind zulässig, soweit ein entsprechender Beschluss des Parlamentes dem Gesetzesreferendum unterstehen würde⁴⁴ oder, im Falle von (nicht dem Parlament oder der Regierung verfassungsrechtlich vorbehaltenem) Verordnungsrecht⁴⁵, auch als Gesetz unter Referendumsvorbehalt hätte ergehen dürfen.
- 2050 Die gleiche Ordnung gilt im Verhältnis von *Verordnungsinitiative* und Verordnungsreferendum, soweit diese Institute in einem Kanton verwirklicht sind. Praktisch alle früheren Ausnahmen, soweit sie sich auf die Rechtsetzung bezogen⁴⁶, wurden zusammengestrichen. Eine Ausnahme besteht im Kanton Nidwalden; dort steht dem Referendum gegenüber bestimmten Verordnungen des Regierungsrates⁴⁷ kein entsprechendes Verordnungsinitiativrecht gegenüber. Zulässig ist aber die Gesetzesinitiative.

III. Formen

- 2051 Die Gesetzesinitiative und eine allfällige Verordnungsinitiative können in der Regel entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden⁴⁸. Nur ganz ausnahmsweise ist nur die allgemeine Anregung zulässig⁴⁹.
- 2052 Ein als *ausgearbeiteter Entwurf*⁵⁰ eingereichtes Begehren darf vom Parlament inhaltlich nicht verändert werden. Lehnt das Parlament den Entwurf ab, so ist das Begehren, wenn es nicht zurückgezogen wird, dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen⁵¹. Stimmt das Parlament zu, so findet

⁴³ Vgl. N. 2065–2073.

⁴⁴ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 47 Abs. 1 KV SG.

⁴⁵ Vgl. N. 2037–2039.

⁴⁶ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 537 Anm. 52.

⁴⁷ Siehe Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 54 KV NW.

⁴⁸ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 2 KV ZH; Art. 58 Abs. 3 KV BE; § 41^{bis} Abs. 2 KV LU.

⁴⁹ Siehe Art. 75 Abs. 1 KV JU.

⁵⁰ Zu dieser Form vgl. auch N. 827 und 829.

⁵¹ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 35 Abs. 5 KV ZG.

eine Volksabstimmung statt, wenn die Kantonsverfassung für entsprechende Erlasse des Parlamentes das obligatorische Referendum vorsieht⁵². Besteht jedoch nur ein fakultatives Gesetzes- oder Verordnungsreferendum, so hat das kantonale Recht zu bestimmen, ob im Falle der Zustimmung des Parlamentes trotzdem eine Volksabstimmung über das Initiativbegehren durchgeführt wird⁵³ oder ob in diesem Fall der Erlass dem fakultativen Referendum unterstellt wird⁵⁴. Trifft das kantonale Recht keine Regelung, genügt das fakultative Referendum; das Parlament hat die Initiative zu seinem eigenen Anliegen gemacht und damit in das ordentliche Verfahren überführt.

Wird das Initiativbegehren in der Form einer *allgemeinen Anregung*⁵⁵ gestellt, so richtet es sich zunächst an das Parlament. Lehnt das Parlament das Begehren ab, so hat das Volk über die allgemeine Anregung zu entscheiden⁵⁶. Stimmt es entgegen der Stellungnahme des Parlamentes zu, so hat das Parlament eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten⁵⁷. Stimmt das Parlament einer allgemeinen Anregung zu, so arbeitet es einen entsprechenden Erlass aus, ohne dass es dazu einer Volksabstimmung bedarf⁵⁸. Ausnahmsweise hat aber in jedem Fall zunächst eine Volksabstimmung stattzufinden⁵⁹. Im Kanton Schaffhausen ist vorgesehen, dass das Parlament nur berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, über eine allgemeine Anregung abstimmen zu lassen⁶⁰; verzichtet das Parlament auf eine Abstimmung über die allgemeine Anregung, so hat es ohne Rücksicht auf seine Stellungnahme eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten.

In der *Ausarbeitung der Vorlage* besteht ein Spannungsfeld zwischen reiner Ausführung der allgemeinen Anregung⁶¹ und eigener legislatorischer Kompetenz des Parlamentes⁶². Dieses Spannungsfeld zu beheben ist nicht immer einfach⁶³. Die Praxis des Bundesgerichts war nicht immer einheitlich⁶⁴. Heutige und zutreffende Betrachtungsweise ist, dass das Parlament zwar im Auf-

⁵² Siehe z.B. Art. 32 Abs. 1 KV SO; § 29 Abs. 2 KV BL.

⁵³ Siehe z.B. § 28 Abs. 2 KV BS; Art. 27 Ziff. 1 Abs. 4 KV VD.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. a i.V. mit Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV BE; Art. 47 RIG SG.

⁵⁵ Vgl. zu dieser Form auch N. 830–833.

⁵⁶ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 erster Satz KV SO; § 29 Abs. 3 erster Satz KV BL; Art. 38 Abs. 4 KV NE.

⁵⁷ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 zweiter Satz KV SO; § 29 Abs. 3 zweiter Satz KV BL; Art. 58 Abs. 3 KV GE.

⁵⁸ Siehe die Beispiele in vorstehender Anmerkung.

⁵⁹ Siehe z.B. Art. 27 Ziff. 1 Abs. 4 KV VD.

⁶⁰ Siehe Art. 43 Abs. 3 KV SH.

⁶¹ Vgl. BGE 25 I 74.

⁶² Vgl. BGE 115 Ia 154.

⁶³ Vgl. auch TSCHANNEN, Stimmrecht 84–86.

⁶⁴ Vgl. GRISEL, Initiative 224 f.

trag der Initiative handelt, jedoch nicht nur eine reine Übertragungsfunktion ausübt. Der vom Parlament auszuarbeitende Erlass muss die Richtlinien der Initiative beachten, also im Sinn der Initiative sein⁶⁵. Innerhalb der von der Initiative vorgegebenen Richtlinien handelt das Parlament jedoch in eigener legislatorischer Kompetenz⁶⁶. In Kantonen, die einen Gegenvorschlag auch zu Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung zulassen, besitzt das Parlament die Möglichkeit, eigene Vorstellungen zur Thematik einzubringen. Die Einräumung des Gegenvorschlagsrechts kann somit die Problematik entschärfen.

- 2055 In jedem Fall gilt, dass sich das Parlament bei der Umsetzung einer allgemeinen Anregung auf die Materie der Volksinitiative zu beschränken hat⁶⁷. Dieser Grundsatz wurde in der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis eher strikt angewendet⁶⁸. Ein Abweichen davon wäre mit dem Initiativrecht unvereinbar.
- 2056 Die *ausgearbeitete Vorlage* ist ein Gesetz oder, im Fall einer Dekretsinitiative, ein Dekret, das heisst eine Verordnung des Parlamentes. Sie untersteht als ein Gesetz dem in der Verfassung vorgesehenen obligatorischen oder fakultativen Gesetzesreferendum⁶⁹ und als Verordnung dem hierfür vorgesehenen Referendum. Die Kantonsverfassung kann aber vorschreiben, dass ein auf Grund einer allgemeinen Anregung ausgearbeiteter Erlass dem obligatorischen Referendum untersteht, auch wenn der Kanton sonst ein fakultatives Gesetzes- und Verordnungsreferendum (oder gar kein Verordnungsreferendum) kennt⁷⁰. Eine solche Regelung gilt aber nur, wenn die Verfassung oder allenfalls ein Gesetz sie ausdrücklich anordnet.
- 2057 Ein allfälliges obligatorisches Finanzreferendum, das ein an sich zulässiges fakultatives Gesetzes- oder Verordnungsreferendum überlagert⁷¹, ist auch bei Zustimmung des Parlamentes zu einem ausgearbeiteten Entwurf oder bei Erlass einer Vorlage im Sinn einer allgemeinen Anregung in jedem Fall zu respektieren⁷².

⁶⁵ Vgl. BGE 115 Ia 155; vgl. N. 869–872.

⁶⁶ Vgl. BGE 115 Ia 154, 73 I 33.

⁶⁷ Vgl. BGE 73 I 35; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 428 f.; GRISEL, Initiative 224; vgl. N. 871.

⁶⁸ Vgl. GRISEL, Initiative 225.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 1 Bst. f KV SO; § 30 Bst. c KV BL; Art. 53 Abs. 3 RIG SG.

⁷⁰ Siehe z.B. § 28 Abs. 3 KV BS.

⁷¹ Vgl. N. 1927.

⁷² Vgl. N. 2053.

IV. Verfahren

1. Ausgestaltung

Die Vorschriften über das Initiativrecht sind *ausserordentlich vielgestaltig*.²⁰⁵⁸ Einzelne Kantone kennen eingehende Regelungen, während andere sich mit rudimentären Bestimmungen begnügen. So etwa in den Kantonen Schwyz und Appenzell Innerrhoden, wo das Initiativrecht durch wenig bindende Vorschriften eingeschränkt ist. In diesen Kantonen fehlen vielfach genaue Bestimmungen über Vorprüfung, formelle Anforderungen, amtliche Publikation und Anmeldefrist. Die geringe Normendichte begünstigt aber nicht immer die Initianten. Eine ungenügende gesetzliche Ausgestaltung des Initiativrechts birgt die Gefahr in sich, dass bei der Überprüfung der formellen Voraussetzungen konkreter Volksbegehren juristische mit politischen Fragen vermenget werden.

Entsprechend der Vielgestaltigkeit der Vorschriften sind auch die Anforderungen an das Zustandekommen einer Volksinitiative ausserordentlich unterschiedlich. Eine Vergleichsbasis ergibt sich, wenn die Unterschriftenzahlen im Verhältnis zu den Stimmberechtigten und der Anmeldefrist gesehen werden. Das Bild ist ähnlich wie beim fakultativen Referendum⁷³: Die romanischen Kantone (sowie Nidwalden) weisen die strengsten Anforderungen auf, wogegen etwa Basel-Landschaft und Appenzell Ausserrhoden infolge der fehlenden Anmeldefrist geringe Anforderungen stellen⁷⁴. Bemerkenswert ist, dass in den meisten Kantonen die Anforderungen an eine Gesetzesinitiative relativ viel höher sind als die Anforderungen an eine Verfassungsinitiative im Bund.

2. Initianten

a) Stimmberechtigte

Die Zahl der für eine Gesetzesinitiative erforderlichen Unterschriften entspricht in den meisten Kantonen jener der Verfassungsinitiative. So verlangen²⁰⁶⁰

⁷³ Vgl. N. 1721.

⁷⁴ Vgl. LUTZ/STROHMANN 120 und 123.

etwa Zürich 10'000 Unterschriften⁷⁵, Uri 600⁷⁶, Schwyz 2'000⁷⁷, Freiburg 6'000⁷⁸, Waadt 12'000⁷⁹ und Genf 10'000 Unterschriften⁸⁰.

- 2061 In einer Reihe von Kantonen benötigen die Initianten für eine Gesetzesinitiative weniger Unterschriften als für eine Verfassungsinitiative oder jedenfalls weniger als für eine Volksinitiative auf Totalrevision der Verfassung. Dies trifft unter anderem zu für die Kantone Bern (15'000 Unterschriften gegenüber 30'000 Unterschriften für das Begehren um Totalrevision der Verfassung)⁸¹, Luzern (4'000 Unterschriften für eine Gesetzes- und 5'000 Unterschriften für eine Verfassungsinitiative)⁸² und St. Gallen (4'000 Unterschriften für eine Gesetzes- und 8'000 Unterschriften für eine Verfassungsinitiative)⁸³. Die Erschwerung der Verfassungsinitiative drückt den Vorrang der Verfassung gegenüber den ihr untergeordneten und oft rascher revisionsbedürftigen Gesetzen aus.
- 2062 Einzelne Kantone kennen auch ein *Einzelinitiativrecht*, also das Recht eines einzelnen Stimmberechtigten, eine Initiative einzureichen. Es ist aber verschieden ausgestaltet. Ein *absolutes* Einzelinitiativrecht besteht im Kanton Appenzell Innerrhoden⁸⁴. In Zürich und Glarus bedarf die Einzelinitiative der Unterstützung aus dem Parlament; sie ist also nur *relativ* gewährleistet. In Zürich muss das Begehren vom Kantonsrat unterstützt werden, damit es weiter behandelt wird⁸⁵. Erst wenn es nach der materiellen Beratung durch den Kantonsrat definitiv unterstützt wird, untersteht es der Volksabstimmung⁸⁶. In Glarus kann jeder Stimmberechtigte zuhänden der Landsgemeinde sogenann-

⁷⁵ Siehe Art. 29 Abs. 3 Ziff. 1 und Art. 65 Abs. 1 KV ZH. Zürich kennt daneben aber noch ein Einzelinitiativrecht in Kombination mit der Unterstützung des Kantonsrates; siehe Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH.

⁷⁶ Siehe Art. 28 Abs. 2 zweiter Satz KV UR.

⁷⁷ Siehe §§ 31, 102 Bst. a und 103 Bst. b KV SZ.

⁷⁸ Siehe Art. 28^{ter} KV FR.

⁷⁹ Siehe Art. 27 Ziff. 1 KV VD.

⁸⁰ Siehe Art. 64 KV GE.

⁸¹ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV BE.

⁸² Siehe §§ 32 Abs. 1, 35^{bis} Abs. 1 und 41^{bis} Abs. 1 KV LU.

⁸³ Siehe Art. 49 Abs. 3 und Art. 114 Ziff. 2 KV SG.

⁸⁴ Siehe Art. 7^{bis} KV AI. Früher auch in Ob- und Nidwalden; siehe Art. 63 Ziff. 2 KV OW und Art. 54 Abs. 3 Ziff. 2 KV NW je in der ursprünglichen Fassung.

⁸⁵ Siehe Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH. Bis 1994 musste das Begehren von mindestens 60 Mitgliedern des 180-köpfigen Kantonsrats unterstützt werden; siehe die ursprüngliche Fassung der Bestimmung. Die Einzelinitiative benötigt in einer ersten Phase die Unterstützung von 60 Parlamentariern (§ 21 GVV ZH), damit sie überhaupt materiell beraten wird. Zur Volksabstimmung gelangt sie nur, wenn sie vom Kantonsrat unterstützt wird (§ 22 Abs. 1 GVV ZH); vgl. auch PETER KOTTUSCH, Die Einzel- und Behördeninitiative nach zürcherischem Staatsrecht und ihre praktische Bedeutung, ZBl 1988 1–40.

⁸⁶ Siehe § 22 GVV ZH.

te Memorialsanträge einreichen. Diese können jeden Gegenstand betreffen, der in die Zuständigkeit der Landsgemeinde fällt. Der Antrag ist erheblich, wenn er im 80-köpfigen Landrat wenigstens zehn Stimmen auf sich vereinigt. Die erheblichen Anträge werden zusammen mit einer Stellungnahme des Landrates spätestens der übernächsten Landsgemeinde vorgelegt⁸⁷. Auf nicht erheblich erklärte Memorialsanträge tritt die Landsgemeinde nur auf besonderen Antrag eines Teilnehmers hin ein; sie kann entweder die Ablehnung oder die Behandlung im folgenden Jahr beschliessen⁸⁸. Jeder Stimmberechtigte kann überdies an der Landsgemeinde Änderungsanträge zu traktandierten Vorlagen beantragen⁸⁹. Glarus kennt also den Dualismus eines unmittelbaren Initiativrechts an der Landsgemeinde und eines mittelbaren Initiativrechts, das über den Landrat läuft.

b) Juristische Personen und Behörden

Einzelne Kantone kennen auch ein Initiativrecht der Gemeinden. Im Kanton *Jura* können acht Gemeinden die Einheitsinitiative⁹⁰ ergreifen⁹¹. In *Solothurn* können zehn und in *Basel-Landschaft* fünf Einwohnergemeinden eine Gesetzes- oder Verfassungsinitiative einreichen⁹². Eine ähnliche Regelung besteht in *Nidwalden*. Hier können neben den Aktivbürgern alle in der Verfassung genannten Landes- und Gemeindebehörden⁹³ den Erlass eines Gesetzes oder Finanzbeschlusses verlangen. Handelt es sich um einen Finanzbeschluss zugunsten eines gemeinnützigen oder genossenschaftlichen Zwecks, sind auch juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts mit Sitz im Kanton antragsberechtigt⁹⁴. In *Glarus* können die Gemeinden und ihre Vorsteherchaften, das heisst die Stimmberechtigten und die Exekutive⁹⁵, Memorialsanträge zuhanden der Landsgemeinde stellen⁹⁶.

Zürich kennt eine *bedingte Behördeninitiative*. Eine Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussesinitiative, die von einer Behörde gestellt wird, wird der

⁸⁷ Siehe Art. 58, 59 und 62 KV GL.

⁸⁸ Siehe Art. 65 Abs. 4 KV GL.

⁸⁹ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL.

⁹⁰ Vgl. N. 2175.

⁹¹ Siehe Art. 75 Abs. 1 KV JU.

⁹² Siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. a KV BL. In Obwalden konnte neben den einzelnen Aktivbürgern auch jeder Gemeinderat den Erlass eines Gesetzes oder in die Zuständigkeit der Landsgemeinde fallenden Finanzbeschlusses verlangen; siehe Art. 63 Ziff. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung.

⁹³ In den Gemeinden also sowohl die Gemeindeversammlung als auch der administrative Rat; siehe Art. 75 ff. KV NW.

⁹⁴ Siehe Art. 54 Abs. 4 Ziff. 2 KV NW.

⁹⁵ Siehe Art. 128 KV GL.

⁹⁶ Siehe Art. 58 Abs. 1 zweiter Satz KV GL.

Volksabstimmung unterbreitet, wenn das Begehren vom Kantonsrat unterstützt wird⁹⁷.

3. Sperrfristen

- 2065 In den meisten Kantonen kann ein Initiativbegehren jederzeit eingereicht werden. Für Verfassungsinitiativen, sowohl in der Form der Teil- als auch der Totalrevision, ist dies bundesrechtlich vorgeschrieben⁹⁸. Für Gesetzes- und Verordnungsinitiativen gilt jedoch vereinzelt eine Sperr- oder Wartefrist von einigen Jahren. Soweit sie ein in der Kantonsverfassung und nicht nur in einem einfachen Gesetz gewährleistetes Gesetzes- oder Verordnungsinitiativrecht einschränkt, muss sie in der Verfassung selbst vorgesehen sein; durch einfaches Gesetz dürfte sie nicht eingeführt werden. Während der Sperrfrist kann keine Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Gesetzes beziehungsweise einer Verordnung verlangt werden. Die Sperrfrist gegenüber Gesetzen kann aber durch Einreichung einer Verfassungsinitiative umgangen werden.
- 2066 Eine Sperrfrist besteht in St. Gallen, Graubünden und Wallis. *St. Gallen* kennt eine Sperrfrist von drei Jahren für Gesetze⁹⁹. Ob sie auch für die den Gesetzen gleichgestellten allgemeinverbindlichen Beschlüsse des Grossen Rates¹⁰⁰ gilt, ist diskutabel. Das Ausführungsgesetz, das in anderen Zusammenhängen die allgemeinverbindlichen Beschlüsse ausdrücklich nennt, erwähnt nur die Gesetze¹⁰¹. Auf die Form des wiederzuerwägenden Erlasses sollte es allerdings nicht ankommen. *Graubünden* sieht eine Sperrfrist von zwei Jahren für Gesetzes- und Verordnungsinitiativen vor¹⁰², *Wallis* eine Wartefrist von vier Jahren für Gesetzesinitiativen, sofern das Volk darüber abgestimmt hat¹⁰³. Früher kannten auch andere Kantone eine Sperrfrist für Volksinitiativen¹⁰⁴.

⁹⁷ Siehe Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH.

⁹⁸ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV; vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 65 und 68 zu Art. 6 m.w.H.; vgl. N. 1366 und 1367.

⁹⁹ Siehe Art. 49 Abs. 2 zweiter Satz KV SG.

¹⁰⁰ Siehe Art. 47 Abs. 1 KV SG. Allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse sind nach der st. gallischen Praxis befristete rechtsetzende Erlasse des Parlaments; vgl. HANGARTNER, Gesetz 284 f.

¹⁰¹ Siehe Art. 37 Abs. 3 RIG SG.

¹⁰² Siehe Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR.

¹⁰³ Siehe Art. 33 Abs. 1 zweiter Satz KV VS.

¹⁰⁴ So hat z.B. die neue Verfassung des Kantons Glarus die frühere Sperrfrist von drei Jahren für Gesetzesinitiativen (siehe Art. 46 Abs. 4 KV GL 1887) fallengelassen; siehe Art. 58 KV GL 1988.

In der Literatur wird auf begründete, von der Praxis akzeptierte *Ausnahmen* 2067 von der Sperrfrist hingewiesen¹⁰⁵. Danach kommt ein Abweichen in Frage, wenn es um Anpassungen an das Bundesrecht, das dem kantonalen Recht vorgeht, ginge, ferner bei Änderungen, die nicht den Inhalt, sondern lediglich die Form eines Erlasses oder einer Bestimmung betreffen, oder wenn damit der Beseitigung oder der Ergänzung einer rechtlich mangelhaften Norm gedient würde. Die Rechtsgüterabwägung kann in solchen Fällen ergeben, dass das Beharren auf der Sperrfrist unverhältnismässig wäre.

Besteht in einem Kanton, was der Regelfall ist, keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift über die Wiedererwägung eines Volksentscheides, ist diese 2068 grundsätzlich als zulässig zu erachten¹⁰⁶. Namentlich kann nicht aus Beschränkungen des Initiativrechts auf der Gemeindeebene¹⁰⁷ die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Sperrfristen als ungeschriebener Rechtssatz für das gesamte kantonale Initiativrecht und in analoger Weise auch für Vorlagen der Behörden gelten¹⁰⁸. Ebenso wenig kann bei Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Sperrfrist die Stellung von Wiedererwägungsanträgen durch richterliche Lückenfüllung ausgeschlossen oder beschränkt werden¹⁰⁹. Hingegen könnte in Extremfällen Rechtsmissbrauch angenommen werden.

Die Sperrfrist gilt in allen Kantonen, die sie kennen, nur für Volksinitiativen 2069 und nicht für behördlich initiierte Gesetzesänderungen¹¹⁰. Dies ist Ausdruck der repräsentativen Demokratie. Die Sperrfrist wird als Einrichtung gegen den Missbrauch des Initiativrechts gesehen. Sie verhindert jedoch das Initiativrecht in jenen Fällen ungebührlich, in denen Gesetzesbestimmungen auf Anstoss des Parlamentes häufig geändert werden. Dies kann etwa in der Steuergesetzgebung bezüglich der Regelung von Abzügen vorkommen, vor

¹⁰⁵ Vgl. CAVIEZEL, Volksinitiative 82 f., wobei der Autor aber keine Beispiele nennt.

¹⁰⁶ Vgl. BGE 94 I 125 f., 99 Ia 405 f., 100 Ia 381 ff.; Bger. vom 30. Oktober 1974, ZBI 1975 210; BGE 101 Ia 364, 113 Ia 159 f.

¹⁰⁷ Einige Kantone sehen – zum Teil auch ohne ausdrückliche Regelung auf Verfassungsstufe – eine Karenzfrist auf Gemeindeebene vor: siehe § 50 Abs. 4 und § 96 Abs. 2 GG ZH, wonach auf Antrag der Gemeindevorsteherchaft Initiativen vom Bezirksrat als unzulässig erklärt werden können, wenn sie sich als Wiederholung eines innert Jahresfrist von der Gemeindeversammlung behandelten Geschäftes darstellen und keine neuen erheblichen Tatsachen vorliegen, die eine nochmalige Beratung rechtfertigen; § 8 Abs. 2 GOG SZ bei Identität des Geschäfts und Fehlen neuer Tatsachen (2 Jahre); Art. 20 GG FR, wobei aber der Gemeinderat die Wiedererwägung während der laufenden Amtsperiode beantragen kann (5 Jahre; Art. 56 Abs. 2 GG FR); Art. 126 Abs. 3 GG SG (2 Jahre); Art. 13 Abs. 2 GG GR (1 Jahr, wenn nicht zwei Drittel der Stimmenden ein Eintreten auf die Wiedererwägung verlangen).

¹⁰⁸ Vgl. BGE 100 Ia 382; Bger. vom 30. Oktober 1974, ZBI 1975 210 f.

¹⁰⁹ Vgl. BGE 99 Ia 405 f.

¹¹⁰ Im Kanton Graubünden bestand in dieser Frage während längerer Zeit eine Unsicherheit. Seit 1991 scheint die Praxis geklärt zu sein.

allem in Zeiten beschleunigter Geldentwertung. In Verbindung mit häufigen Änderungen eines Gesetzes kann die Sperrfrist dazu führen, dass das Volksrecht der Gesetzesinitiative geradezu blockiert wird.

- 2070 Nach den geltenden Regelungen in den Kantonen St. Gallen und Graubünden *beginnt* die Sperrfrist mit dem Inkrafttreten (*entrata in vigore*) eines Gesetzes oder einer Gesetzesänderung¹¹¹. Im Kanton Wallis gilt das Datum der Volksabstimmung, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie positiv oder negativ ausgegangen ist¹¹². Im Kanton St. Gallen wird unter Inkrafttreten das rechtsgültige Zustandekommen verstanden. Entsprechend wird die Frist ab Annahme des Gesetzes in der Volksabstimmung oder seit dem unbenützten Ablauf der Referendumsfrist berechnet¹¹³. Sonst heisst Inkrafttreten üblicherweise Beginn der Verbindlichkeit für die Normadressaten (Vollzugsbeginn). Da der Vollzugsbeginn gelegentlich auf einen Zeitpunkt geraume Zeit nach dem Erlass festgelegt wird, könnte die Sperrfrist bei dieser Berechnung erheblich sein. Obwohl es kaum sinnvoll ist, die Volksrechte von mehr oder weniger zufälligen Anordnungen des Vollzugsbeginns abhängig zu machen oder gar Manipulationen durch die Behörden auszusetzen, kommt auch diese Variante vor: die Sperrfrist wird im Kanton Graubünden ab Vollzugsbeginn berechnet¹¹⁴. Bei einer solchen Regelung sollte daher im Interesse der direkten Demokratie eine obere Grenze festgelegt werden¹¹⁵. In Frage kommt das Abstellen auf den Rhythmus der direkten Demokratie (Amtsdauer des Parlaments)¹¹⁶.
- 2071 Die Sperrfrist bezieht sich auf die Einreichung eines Initiativbegehrens. Die Anmeldung und die Sammlung von Unterschriften sollten hingegen bereits vorher zulässig sein¹¹⁷.
- 2072 Ob die Sperrfrist eingehalten wurde, bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Die Wiedererwägung eines Erlasses braucht also nicht direkt angestrebt oder

¹¹¹ Siehe Art. 49 Abs. 2 zweiter Satz KV SG; Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR.

¹¹² Siehe Art. 33 Abs. 1 zweiter Satz KV VS («... mit Ausnahme der Gesetze, Dekrete und Beschlüsse, über die das Volk seit weniger als vier Jahren abgestimmt hat ...»).

¹¹³ Siehe Art. 37 Abs. 3 RIG SG.

¹¹⁴ Auslegung des Ausdrucks «in Kraft gestanden haben» in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR.

¹¹⁵ CAVIEZEL nimmt für Graubünden eine Frist von höchstens vier bis fünf Jahren (Sperrfrist, Sammelfrist, Behandlungsfrist) an; vgl. CAVIEZEL, Volksinitiative 83.

¹¹⁶ Vgl. FABIO PONTIGGIA, Reform der direkten Demokratie in der Schweiz – ja oder nein?, Biel 1990, 69–71.

¹¹⁷ Siehe im Kanton St. Gallen ausdrücklich Art. 37 Abs. 3 i.V. mit Art. 36 Abs. 2 und 3 RIG SG (Anmeldung zulässig nach zwei Jahren und neun Monaten seit dem rechtsgültigen Zustandekommen eines Gesetzes) und früherer Beschluss des Grossen Rates vom 8. September 1959, GVP SG 1959, 123. CAVIEZEL kommt für den Kanton Graubünden zum Schluss, dass die zweijährige Frist im Zeitpunkt der Anmeldung der Initiative bei der Standeskanzlei abgelaufen sein muss; vgl. CAVIEZEL, Volksinitiative 83.

ausdrücklich ausgewiesen zu werden; es genügt, wenn der Erlass betroffen ist¹¹⁸.

Heikle Probleme stellen sich auch bei Verstössen gegen die Sperrfrist. Wird ein Initiativbegehren verfrüht eingereicht, so wäre es unverhältnismässig, das Begehren deswegen zu kassieren. Es sollte deshalb als auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Sperrfrist eingereicht behandelt werden¹¹⁹. Bei Initiativbegehren, die nur in einer einzelnen oder wenigen einzelnen Bestimmungen gegen die Sperrfrist verstossen, kann eine Teilungültigerklärung eine verhältnismässige Rechtsfolge sein. Sofern das Begehren nur in untergeordneten Bestimmungen gegen die Sperrfrist verstösst und auch ohne diese Bestimmungen einen vernünftigen Sinn hat, sollte das Begehren unter Kassation der verfrüht eingereichten Bestimmungen sofort entgegengenommen werden¹²⁰.

4. Einreichung

Die formellen Voraussetzungen eines Initiativbegehrens sind in den Kantonen grundsätzlich ähnlich geregelt wie im Bund¹²¹. Die Regelungen sind allerdings mehr oder weniger streng. Nachfolgend wird auf die üblicherweise oder oft verlangten Anforderungen hingewiesen. Die massgeblichen Vorschriften sind im jeweiligen Gesetz über Referendum und Initiative beziehungsweise über die Ausübung der Volksrechte enthalten.

Das Begehren ist auf *Unterschriftenbogen* zu stellen, die normalerweise folgende Angaben enthalten müssen: Wortlaut des Initiativbegehrens und einer allfälligen Begründung; Angabe der politischen Gemeinde, in welcher die Unterzeichner stimmberechtigt sind; eine vorbehaltlose Rückzugsklausel, sofern der Rückzug dem Initiativkomitee nicht schon von Gesetzes wegen ermöglicht wird¹²²; der Hinweis auf Art. 282 StGB, wonach mit Gefängnis oder Busse bestraft wird, wer unbefugt an einem Initiativbegehren teilnimmt oder wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung zur Ausübung der Initiative fälscht; die Namen und Adressen der Mitglieder des rückzugsberechtigten Initiativkomitees¹²³.

¹¹⁸ Vgl. Bger. vom 26. Juni 1991, ZBl 1992 18 f.

¹¹⁹ In diesem Sinn vgl. GVP SG 1959 Nr. 40.

¹²⁰ Vgl. dazu den St. Galler Fall «Motorfahrzeugsteuer-Initiative» und «TCS-Initiative-Motorfahrzeugsteuer notfalls vors Volk», Bericht des Regierungsrates vom 27. Februar 1990 mit Rechtsgutachten von DANIEL THÜRER, ABI SG 1990 694.

¹²¹ Vgl. N. 843–847.

¹²² Zu Rückzugsklausel und Rückzug vgl. N. 2093–2101.

¹²³ Siehe z.B. § 69 Bst. c und e GPR BL; Art. 39 Bst. c und d RIG SG; Art. 85 Abs. 1 Bst. d LDP JU.

- 2076 Das Initiativbegehren muss *angemeldet* werden¹²⁴. In der Regel wird es im *Amtsblatt veröffentlicht*, vereinzelt allerdings auch erst nach dem Zustandekommen¹²⁵. Die vorgängige Veröffentlichung drängt sich vor allem dort auf, wo eine Sammelfrist vorgeschrieben ist.
- 2077 Vor der Unterschriftensammlung und der Veröffentlichung im Amtsblatt findet oft eine *formelle Vorprüfung* des Initiativbegehrens statt¹²⁶. Die zuständige Behörde, in der Regel die Staatskanzlei, überprüft das Begehren auf die Übereinstimmung mit den formellen Erfordernissen. Das Ergebnis dieser Vorprüfung wird meist in einer anfechtbaren Verfügung festgehalten¹²⁷. Manchmal wird bloss eine anfechtbare Teilverfügung getroffen, beispielsweise die behördliche Änderung des Initiativtitels¹²⁸. In jenen Kantonen, die kein eigentliches Vorprüfungsverfahren kennen¹²⁹, kann die Staatskanzlei allenfalls eine unverbindliche Meinungsäusserung abgeben. Bei dieser Regelung entscheidet das Kantonsparlament sowohl über die formelle als auch über die materielle Gültigkeit des Begehrens. Eine informelle, rechtlich nicht verbindliche Vorprüfung durch die Staatskanzlei oder ein Departement ist gleichwohl ratsam und wird denn auch oft freiwillig vorgenommen. Die Initianten vermindern damit das Risiko, dass ihr Begehren nachträglich aus formellen Gründen ungültig erklärt wird¹³⁰. Die Vorprüfung im Hinblick auf die formelle Rechtmässigkeit sollte in allen Kantonen obligatorisch erklärt werden, und die vorprüfende Behörde sollte hierüber eine für die weitere Behandlung des Begehrens verbindliche Feststellung treffen können. Damit liessen sich unnötige formelle Kontroversen im Parlament vermeiden.
- 2078 Die meisten Kantone schreiben eine – je nach Regelung recht unterschiedlich lange – *Frist* ab der Anmeldung bis zur Einreichung des Initiativbegehrens

¹²⁴ Siehe z.B. Art. 37 RIG SG; Art. 52 Abs. 1 GPR GR.

¹²⁵ Vgl. MOSER, Institutionen 31 f.

¹²⁶ Siehe Art. 62 Abs. 1 PRG BE (Staatskanzlei); § 4 IRG BS (Staatskanzlei); Art. 51 Abs. 2 GPR AG (Überprüfung des Titels durch die Staatskanzlei); § 135 Abs. 1 und 2 Bst. a SRG LU (Justizdepartement); Art. 193 Abs. 1 GBR FR (Staatskanzlei); Art. 30 Abs. 2 KV SO (Staatskanzlei); § 68 Abs. 1 Satz 1 GPR BL (Landeskanzlei); Art. 53 PRG AR (Kantonskanzlei). In Klammer ist die zur Vorprüfung zuständige Behörde erwähnt.

¹²⁷ Siehe § 135 Abs. 3, § 162 Abs. 1 Bst. b i.V.m. § 158 SRG LU (Beschwerde an den Regierungsrat); Art. 193 i.V. mit Art. 60 Abs. 2 PRG FR (Beschwerde an das Verwaltungsgericht); § 68 Abs. 1 Satz 2 PRG BL und § 88 Bst. c PRG BL (Beschwerde an das Verfassungsgericht).

¹²⁸ Siehe z.B. Art. 86 Bst. g und Art. 92 Abs. 1 Bst. a PRG BE; Art. 30 Abs. 2 KV SO und § 131 Abs. 2 GPR SO (Änderung des Initiativtitels). Die anderen Punkte des Vorprüfungsverfahrens sind als solche offenbar nicht anfechtbar.

¹²⁹ Sie fehlen etwa in Graubünden (nur Titel, siehe Art. 51 Abs. 2 GPR GR) und in Kantonen mit einem Einzelinitiativrecht wie Appenzell I.Rh.

¹³⁰ Vgl. MOSER, Institutionen 34 f.

vor¹³¹. Eine solche Frist darf auch bloss durch Gesetz eingeführt werden¹³²; es kann nicht der Sinn des Initiativrechts sein, dass endlos und ohne Rücksicht auf sich ändernde Verhältnisse Unterschriften für ein Begehren gesammelt werden. In der vorgeschriebenen Frist sind die Unterschriften zu sammeln. Die Frist ist demnach eine Verwirkungsfrist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet es jedoch, dass nur Unterschriften, die vor Beginn oder nach Ende des Fristablaufs gesammelt wurden, ungültig sind, und nicht von vornherein das ganze Initiativbegehren¹³³.

In den meisten Kantonen müssen die Initianten die Unterschriften den Stimmregisterführern zur *Beglaubigung* einreichen¹³⁴. In wenigen Kantonen besorgt die Staatskanzlei die Beglaubigung¹³⁵. Die Unterschriften müssen meistens innerhalb der Anmeldefrist beglaubigt sein. Zum Teil ist auch eine Beglaubigung nach Ablauf der Anmeldefrist möglich¹³⁶. In der Regel dürfen keine Gebühren erhoben werden¹³⁷. Die Ausübung der Volksrechte soll nicht mit amtlichen Kosten beschwert werden. Die früh eingeführte Gebührenfreiheit ist Ausdruck der Vorstellung, dass die Stimmberechtigten in der Ausübung der Volksrechte nicht nur politische Freiheit entfalten, sondern auch Funktionen im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens erfüllen.

Unterschriften, die aus Zeitgründen nicht oder nicht rechtzeitig beglaubigt werden konnten, werden in der Praxis als Petition eingereicht. Petitionen sind zur Kenntnis zu nehmen, pflichtgemäss zu prüfen und je nach Regelung im Kanton allenfalls zu beantworten. Sie geben jedoch keinen Anspruch auf förmliche Behandlung¹³⁸. Als Petition eingereichte, nicht oder zu spät beglaubigte Unterschriftenbogen können aber das politische Gewicht eines Initiativbegehrens verstärken.

Das Initiativbegehren ist der gesetzlich bezeichneten Behörde, in der Regel der Staatskanzlei, zuhanden von Regierung und Parlament einzureichen. Einer unrichtigen Amtsstelle, zum Beispiel einem Departement der Regierung

¹³¹ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 2 KV BE (6 Monate); Art. 30 Abs. 3 KV SO (18 Monate); § 26 Abs. 2 KV TG (6 Monate).

¹³² Siehe z.B. Art. 193 Abs. 4 GBR FR.

¹³³ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 16 m.w.H.

¹³⁴ Siehe z.B. Art. 64 Abs. 1 und 2 PRG BE; Art. 65 WAVG UR; Art. 28 WAG NW; Art. 68^{bis} WAG SH.

¹³⁵ Siehe z.B. Art. 199 und 200 GBR FR; § 67 Abs. 1 IRG BS; § 72 PRG BL; Art. 55 Abs. 2 GPR AG (über die Staatskanzlei an das Departement des Innern weitergeleitet).

¹³⁶ Siehe z.B. Art. 87 LDP JU (innerhalb der Anmeldefrist); Art. 63 und 64 GPR BE (ausserhalb der Anmeldefrist); vgl. MOSER, Institutionen 37.

¹³⁷ Siehe z.B. Art. 3 RIG SG.

¹³⁸ Vgl. N. 312.

eingereichte Initiativbegehren, sind von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten¹³⁹.

- 2082 Wenn keine besondere Bestimmung entgegensteht, können Unterschriftenbogen und -karten während der Anmeldefrist auch etappenweise eingereicht werden.
- 2083 Ist keine Frist zur Einreichung des Initiativbegehrens vorgeschrieben, so bestimmen die Initianten selbst den Zeitpunkt der Einreichung. Bei dieser Rechtslage müssen sich die Behörden darauf verlassen können, dass das Begehren mit der Übergabe der Unterschriftenbogen und -karten eingereicht ist, wenn die Initianten nicht eine Nachlieferung vorbehalten. Haben sie dies unterlassen, können keine Unterschriften nachgereicht werden.
- 2084 Die Anmeldung oder die Einreichung eines Initiativbegehrens hat gegenüber geltenden Erlassen und Beschlüssen *keine aufschiebende Wirkung*¹⁴⁰. Es wäre mit demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar, wenn rechtmässig ergangene Erlasse und Beschlüsse nur deshalb nicht vollzogen werden könnten, weil sich eine Minderheit von Bürgern dem mit einer Initiative entgegenstellt¹⁴¹. Selbst wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten eine Initiative einreichen würde, wäre der vorgeschlagene neue Beschluss formell noch nicht rechtmässig erlassen. Im Zusammenhang mit bereits beschlossenen Werken können aber sachliche Gründe nahelegen, mit der Ausführung eines solchen Vorhabens zuzuwarten¹⁴². In einem solchen Fall kann die zuständige Behörde dem Initiativbegehren im Ergebnis aufschiebende Wirkung erteilen¹⁴³.

¹³⁹ Siehe z.B. Art. 11 Abs. 3 des st. gallischen Gesetzes vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 101 Ia 367.

¹⁴¹ Vgl. BGE 101 Ia 367 f.

¹⁴² Vgl. KATHARINA SAMELI, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, ZSR 1977 II 343–346. SAMELI argumentiert, dass Initiativen in diesem Zusammenhang, sofern sie grundsätzlich zulässig sind, nicht rechtsmissbräuchlich sind, auch wenn der Bau schon sehr weit fortgeschritten ist. Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Durchführbarkeit des Begehrens wurde vom Bundesgericht möglichst nahe beim Zeitpunkt der Volksabstimmung gewählt. Daraus müsste geschlossen werden, dass einem solchen Volksbegehren eher keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die Zulässigkeit einer solchen Initiative kann den politischen Instanzen aber nahelegen, mit der Realisierung des Projekts zuzuwarten.

¹⁴³ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 37.

5. Behandlung

Ein Initiativbegehren betrifft den Zuständigkeitsbereich des Parlamentes¹⁴⁴. 2085
Es geht deshalb vor der Volksabstimmung in jedem Fall an das *Parlament*.
Der Regierung obliegt die Vorprüfung.

Zu prüfen ist zunächst, ob das Initiativbegehren formell *gültig zustande ge-* 2086
kommen ist und *inhaltlich rechtmässig* ist¹⁴⁵. Beide Aufgaben obliegen in der
Regel dem Parlament. Allenfalls stellt die Regierung verbindlich fest, ob die
Initiative zustande gekommen ist¹⁴⁶. Rechtswidrige Initiativbegehren werden
in der Regel als ungültig erklärt¹⁴⁷.

Ist das Initiativbegehren zustande gekommen und rechtmässig, sollte das 2087
Parlament *inhaltlich Stellung nehmen*, das heisst sich darüber schlüssig wer-
den, ob es dem Begehren zustimmt oder nicht. Je nach Regelung ist diese
Stellungnahme fakultativ oder eine Pflicht. Lehnt das Parlament das Initiativ-
begehren ab, so setzt es ihm allenfalls einen Gegenvorschlag entgegen¹⁴⁸.

Das Vorgehen bestimmt sich im Übrigen *je nach der Form des Initiativbe-* 2088
gehrens. Eine *Volksabstimmung* findet auf jeden Fall statt, wenn das Parla-
ment das Initiativbegehren ablehnt und das Begehren nicht zurückgezogen
wird¹⁴⁹.

Das Parlament darf den Stimmberechtigten das Initiativbegehren erläutern 2089
und ihnen dessen Ablehnung oder Annahme empfehlen. Zum Teil wird das
Parlament dazu ausdrücklich ermächtigt¹⁵⁰, zum Teil ergibt sich diese Befug-
nis stillschweigend aus der Regelung, dass das Parlament einen Gegenent-
wurf aufstellen kann¹⁵¹. Die *Abstimmungserläuterung beziehungsweise*
-empfehlung ist auch dann zulässig, wenn sie in der Kantonsverfassung oder
gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist¹⁵². Dies ergibt sich daraus, dass
das Begehren zunächst an das Parlament gerichtet ist und das Parlament des-
halb zur Stellungnahme aufgerufen ist. Ausnahmsweise ist vorgeschrieben,
dass das Parlament in einem Gutachten zuhanden der Stimmberechtigten
Stellung nehmen *muss*¹⁵³. Diese Regelung entspricht der Vorstellung, dass

¹⁴⁴ Vgl. N. 2032, 2040, 2042 und 2044 (bzw. Zuständigkeitsbereich der Landsgemeinde).

¹⁴⁵ Vgl. N. 2102–2130.

¹⁴⁶ Vgl. N. 2131 und 2132.

¹⁴⁷ Vgl. N. 2134–2136.

¹⁴⁸ Vgl. N. 2155 und 2167.

¹⁴⁹ Vgl. N. 2052 und 2053.

¹⁵⁰ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 1 GPR AR; Art. 49 Abs. 4 KV SG; § 58 GPR AG.

¹⁵¹ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 4 KV ZH; Art. 60 Abs. 1 KV BE; Art. 28 Abs. 3 zweiter Satz KV UR.

¹⁵² Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 37 f.

¹⁵³ Siehe z.B. Art. 3 Abs. 2 KV GR.

dem Parlament in der Gesetzgebung eine Führungsaufgabe zukommt. Die bundesverfassungsmässig gewährleistete Abstimmungsfreiheit verlangt aber, dass die zuständige Behörde bei ihren Erläuterungen zu einem Initiativbegehren und zu einem allfälligen Gegenvorschlag objektiv und richtig informiert¹⁵⁴. Die Behörde hat also bei der Information der Stimmberechtigten korrekt vorzugehen, so dass diese in der Abstimmung ihren Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringen können¹⁵⁵.

- 2090 Im Kanton Basel-Stadt besteht die Sondervorschrift, dass ein Initiativbegehren, das der Grosse Rat dem Volk sofort vorlegen will, nicht von einem Gegenvorschlag oder einer Abstimmungsempfehlung begleitet werden darf¹⁵⁶.
- 2091 In vielen Kantonen gewährleisten gesetzliche *Fristen* eine zügige Behandlung der Volksinitiativen. So sind Maximalfristen für die Behandlung durch die Regierung, für die Behandlung durch das Parlament und für die Ansetzung der Volksabstimmung vorgesehen¹⁵⁷. Die Regelungen in den verschiedenen Kantonen sind äusserst vielgestaltig¹⁵⁸. Das Bundesgericht hat allgemein festgehalten, dass das Initiativbegehren binnen angemessener Frist, das heisst zu einem Zeitpunkt, in dem es noch aktuell ist, der Abstimmung zu unterbreiten ist¹⁵⁹. Es wäre wünschenswert, wenn diese Praxis noch verdeutlicht würde. Das Initiativrecht darf nicht durch Verschleppung von Volksbegehren ausgehöhlt werden.
- 2092 Die *Rechtsnatur der Behandlungsfristen* ist teilweise unklar. Fehlen nähere Regelungen, so sind sie eher als Ordnungsfristen anzusehen, das heisst als Fristen, deren Verletzung keine rechtlichen Folgen nach sich zieht. In diesem Sinn hat das Bundesgericht zum Beispiel die eingeräumte Frist, innerhalb welcher das Genfer Parlament zu einer Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes Stellung nehmen muss¹⁶⁰, als Ordnungsfrist angesehen¹⁶¹. In einem anderen, neueren Entscheid hat es die Frage nach den Rechtsfolgen der Verletzung von Vorlagefristen offengelassen, nachdem die Kantonsregierung ihren Bericht an das Parlament in naher Zukunft in Aussicht gestellt hatte¹⁶². Das Gesetz kann aber auch klarstellen, dass nach unbeachtetem Ablauf einer

¹⁵⁴ Vgl. z.B. BGE 106 Ia 199.

¹⁵⁵ Vgl. § 44.

¹⁵⁶ Siehe Art. 18 Bst. a IRG BS.

¹⁵⁷ Siehe z.B. §§ 9 und 10 Abs. 2 GVV ZH; Art. 65 Abs. 2 GPR BE; Art. 28 Abs. 3 KV UR; § 78 Abs. 3 und 4 PRG BL.

¹⁵⁸ Vgl. den tabellarischen Überblick bei LUTZ/STROHMANN 125–128.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 101 Ia 500.

¹⁶⁰ Siehe Art. 65 Abs. 3 KV GE in der ursprünglichen Fassung. Die Genfer Fristen werden nun ausdrücklich als Verwirkungsfristen bezeichnet; siehe Art. 67 A Abs. 2 KV GE.

¹⁶¹ Vgl. BGE 100 Ia 56.

¹⁶² Vgl. Bger. vom 10. Februar 1987, ZBl 1987 463, betreffend Basel-Stadt.

Behandlungsfrist ohne weiteres die Volksabstimmung angeordnet wird¹⁶³. Die Gesetzgebung entwickelt sich in dieser Richtung. Nach der milderer baselstädtischen Regelung hat der Grosse Rat das Initiativbegehren nach Ablauf der Behandlungsfrist selbst dann weiter zu behandeln, wenn ein Bericht der Grossratskommission fehlt¹⁶⁴. Es ist Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers, die angemessenen Verfahrensschritte samt Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung vorzusehen, um so die Verschleppung von Volksbegehren nach Möglichkeit zu verhindern¹⁶⁵.

6. Rückzug

Das Gesetz kann ein Initiativkomitee vorschreiben und es ermächtigen, ein eingereichtes Initiativbegehren zurückzuziehen¹⁶⁶. Eine besondere Rückzugsermächtigung durch die Initianten ist in diesem Fall nicht notwendig; das Gesetz kann aber vorschreiben, dass die gesetzliche Rückzugsermächtigung zur Orientierung der Unterzeichner auf den Unterschriftenlisten besonders vermerkt wird¹⁶⁷. 2093

Die Mehrheit der Kantone schreibt eine *Rückzugsklausel* auf dem Unterschriftenbogen *gesetzlich vor*¹⁶⁸. 2094

Wo Regelungen fehlen, ist eine Rückzugsklausel trotzdem *zulässig*. Dies ergibt sich aus der Funktion der Initiative, einen Vorschlag aus der Mitte des Volkes durchzubringen. Kommt das Parlament ihm ganz oder doch substantiell entgegen, hat das Begehren seinen Zweck erfüllt, und es wäre wenig sinnvoll, den Rückzug nicht zu gestatten¹⁶⁹. 2095

Fehlt eine gesetzliche oder eine durch die Unterzeichner ausdrücklich eingeräumte Rückzugsermächtigung, so kann das Initiativkomitee die Initiative nicht zurückziehen. Das Initiativbegehren ist rechtlich nicht das Begehren des Komitees oder einer politischen Gruppierung oder Partei, sondern das Begehren der Initianten. Nur sie können unter Vorbehalt gesetzlicher Regelungen über das Begehren verfügen. 2096

¹⁶³ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 3 und Art. 48 Abs. 3 RIG SG.

¹⁶⁴ Siehe § 19 Abs. 2 IRG BS.

¹⁶⁵ Vgl. die Vorschläge von KÖLZ, Volksinitiative 36; vgl. ferner AUER, Droits politiques 150–153; HANS HUBER, Die Rechtsfolge der Verschleppung von Verfassungsinitiativen, ZBl 1956 289–292 (zur Rechtslage im Bund vor Einführung der sogenannten Guillotine).

¹⁶⁶ Wie im Bund; siehe Art. 73 Abs. 1 erster Satz BPR; siehe § 146 SRG LU.

¹⁶⁷ Siehe § 128 Abs. 1 Bst. h SRG LU.

¹⁶⁸ Siehe z.B. § 35 Abs. 2 KV ZG; § 74 GPR BL; Art. 50 Abs. 2 Bst. d PRG GR; § 26 Abs. 4 KV TG; Art. 85 Abs. 1 Bst. c LDP JU.

¹⁶⁹ Zur Funktion der Volksinitiative, Druck auf das Parlament auszuüben; vgl. N. 374.

- 2097 Mit der Rückzugsklausel auf den Unterschriftenbogen wird ein namentlich aufgeführtes *Initiativkomitee* von Stimmberechtigten ermächtigt, das Begehren zurückzuziehen¹⁷⁰. Die Rückzugsklausel muss sich auf das ganze Begehren beziehen und seine Ausübung darf nicht an Bedingungen geknüpft werden¹⁷¹. Im Fall gesetzlicher Ermächtigung wird das namentlich aufgeführte Initiativkomitee als zum Rückzug ermächtigtes Gremium ausgewiesen.
- 2098 Je nach Regelung genügt für den Rückzug die einfache Mehrheit¹⁷² oder es ist eine qualifizierte Mehrheit erforderlich¹⁷³. Fehlt eine gesetzliche Regelung, so genügt die einfache Mehrheit; die Initianten dürfen aber im Initiativbegehren ein qualifiziertes Mehr vorsehen¹⁷⁴. Massgebend für die Berechnung des Mehrs ist nicht die Gesamtzahl der Mitglieder des Initiativkomitees, sondern die Zahl der im Zeitpunkt der Rückzugserklärung im Kanton noch stimmberechtigten Mitglieder¹⁷⁵. Der Rückzug einer Initiative ist Teil der Ausübung der politischen Rechte und steht daher nur Stimmberechtigten zu. Mitglieder, die in einen anderen Kanton gezogen sind, sind nicht mehr stimmberechtigt und dürfen daher nicht mehr über den Rückzug entscheiden.
- 2099 Das zum Rückzug ermächtigte Komitee ist nicht berechtigt, das Initiativbegehren zu ändern. Das Initiativrecht steht nur den Initianten persönlich zu; sie können es deshalb – von der einfachen Rückzugsklausel abgesehen – nicht Beauftragten übergeben¹⁷⁶.
- 2100 Die Rückzugsklausel hat zur Folge, dass die Initianten beziehungsweise ihr Komitee mit dem Parlament über eine Neuerung feilschen können. Der Rückzug ist daher naheliegend, wenn das Parlament einen Gegenentwurf aufstellt, der den Initianten entgegenkommt. Er kann aber auch dann sinnvoll sein, wenn das Parlament in der Ablehnung des Begehrens hart bleibt und die Initianten erkennen, dass ein Abstimmungskampf chancenlos wäre. Das Initiativbegehren kann daher nach der üblichen Regelung zurückgezogen werden, bis die definitive Vorlage und der Termin der Volksabstimmung veröffentlicht sind¹⁷⁷. Zu beachten sind Sonderregelungen. So ist meist ein Rückzug einer

¹⁷⁰ Siehe z.B. Art. 39 Bst. c und d RIG SG.

¹⁷¹ Siehe z.B. Art. 55 Abs. 2 RIG SG; Art. 76 Abs. 3 WAVG UR.

¹⁷² Siehe z.B. § 61 Abs. 1 GPR AG; Art. 58 Abs. 3 GPR AR; Art. 91 Abs. 2 LDP JU.

¹⁷³ Siehe Art. 55 Abs. 1 RIG SG in der ursprünglichen Fassung (zwei Drittel der in kantonalen Angelegenheiten noch stimmberechtigten Komiteemitglieder).

¹⁷⁴ So etwa sogar ein Vorbehalt zugunsten einer solchen Abweichung in § 61 Abs. 1 Satz 2 GPR AG.

¹⁷⁵ So die ausdrückliche Formulierung in § 12 Abs. 1 IRG BS; andere Kantone verwenden die Formulierung: die Mehrheit der im Kanton «noch» stimmberechtigten Mitglieder des Komitees, so etwa § 61 Abs. 1 GPR AG.

¹⁷⁶ Vgl. N. 12.

¹⁷⁷ Siehe § 18 GVV ZH; § 61 Abs. 2 Satz 1 GPR AG (für Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs); § 12 Abs. 2 IRG BS; Art. 66 Abs. 2 GPR BE (für Initiativen in der

Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung solange möglich, als die zuständige Behörde ihr nicht entsprochen hat¹⁷⁸. Vielfach wird auch ein ganz bestimmter Zeitpunkt, so etwa der dritte Tag nach der zweiten Lesung im Kantonsrat, festgelegt¹⁷⁹. Eine andere Regelung erlaubt den Rückzug, bis das Parlament endgültig beschlossen hat oder bis zum Ablauf der dem Parlament zur Beschlussfassung gesetzlich gesetzten Frist¹⁸⁰. Fehlen Vorschriften über einen spätest zulässigen Rückzugszeitpunkt, so muss der letztmögliche Zeitpunkt, wie er in vielen Kantonen festgesetzt wird, als massgebend angesehen werden. Ein Rückzug ist dann bis zur Veröffentlichung des Abstimmungstermins zulässig¹⁸¹. Diese Regelung ist sinnvoll, weil sich oft erst anlässlich der Beratung im Parlament und der daran anschliessenden politischen Diskussion zeigt, ob ein Initiativbegehren allenfalls akzeptiert wird. Sogar erst nach der Beschlussfassung des Parlaments kann sich ergeben, dass ein Begehren chancenlos ist. Den Rückzug zu ermöglichen, ist deshalb nur folgerichtig.

Eine Pflicht zum Rückzug besteht nie. Das zum Rückzug ermächtigte Initiativkomitee kann die Initiative auch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit bis zum bitteren Ende durchziehen. Dies geschieht gelegentlich, um – wie die Formel lautet – zur Bewusstseinsbildung des Stimmvolkes beizutragen. 2101

V. Gültigkeit von Initiativbegehren

1. Formelle Rechtmässigkeit

a) Zustandekommen

Das Initiativbegehren muss die positivrechtlichen Vorschriften des kantonalen Rechts über das *Zustandekommen* erfüllen. Formelle Voraussetzungen eines Begehrens sind: a) die Stellung des Begehrens auf Unterschriftenkarten oder -bogen mit den vorgeschriebenen Angaben; b) die Beglaubigung der Unterschriften; c) die Einreichung innerhalb der vorgeschriebenen Anmeldefrist; d) die vorgeschriebene Mindestzahl von Unterschriften¹⁸²; e) die Einhal-

Form des ausgearbeiteten Entwurfs); Art. 78^{bis} Abs. 2 Satz 1 WAG SH (für Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs).

¹⁷⁸ Art. 58 Abs. 1 GPR AR; § 61 Abs. 2 Satz 2 GPR AG; Art. 91 Abs. 1 Satz 1 LDP JU; Art. 66 Abs. 1 GPR BE; Art. 78^{bis} Abs. 2 Satz 2 WAG SH.

¹⁷⁹ Vgl. Art. 58 Abs. 2 Bst. a GPR AR; Art. 91 Abs. 1 zweiter Satz LDP JU.

¹⁸⁰ Siehe Art. 56 RIG SG.

¹⁸¹ So auch die Regelung im Bund; siehe Art. 73 Abs. 2 BPR.

¹⁸² Siehe z.B. Art. 36–39 und Art. 42 Abs. 2 RIG SG.

tung einer allfälligen Sperrfrist¹⁸³. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, so ist das Begehren nicht zustande gekommen und damit ungültig. Die Sanktion der Verletzung von Formvorschriften steht aber unter dem Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben, und daraus fliesst auch das *Verbot des überspitzten Formalismus*¹⁸⁴.

- 2103 Ob das Fehlen einzelner gesetzlich vorgeschriebener Angaben auf den Unterschriftenkarten oder -bogen zur Ungültigkeit des ganzen Initiativbegehrens führt, ist nach kantonalem Recht abzuklären. Das Problem wird oft in der Weise angegangen, dass fehlerhafte Karten oder Bogen nicht beglaubigt werden¹⁸⁵. Nicht beglaubigte Unterschriften werden nicht gezählt.
- 2104 Besteht eine *Sperrfrist* und wird das Begehren verfrüht eingereicht, so sollte nicht auf Ungültigkeit erkannt werden. Das Begehren sollte vielmehr als auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Sperrfrist eingereicht angesehen werden¹⁸⁶.

b) Einheit der Initiativart

- 2105 Das Initiativbegehren muss *als Verfassungs-, Gesetzes- oder andere Initiative ausgewiesen sein*. Die verschiedenen Arten von Initiativen dürfen also nicht miteinander vermengt werden. Es ist unzulässig, gleichzeitig zum Beispiel die Änderung der Verfassung und eines einfachen Gesetzes zu verlangen, selbst wenn der Grundsatz der Einheit der Materie dadurch nicht verletzt wäre¹⁸⁷.
- 2106 Anders ist die Rechtslage nur, wenn die *Einheitsinitiative* besteht. Dort müssen die Initianten offenlassen, auf welche Erlasskategorie sich das Begehren bezieht. Das Parlament nimmt die Zuweisung vor¹⁸⁸.
- 2107 Wird das Gebot der Einheit der Initiativart verletzt, so darf deswegen das Begehren nicht von vornherein als ungültig erklärt werden. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit gebietet, einen milderen Weg zu gehen, wenn er praktikabel erscheint und der Wille der Initianten und Stimmbürger nicht verfälscht wird. In Frage kommt also allenfalls eine Trennung des Begehrens in eine Verfassungsvorlage und eine (von der Annahme der Verfassungsvorlage eventuell abhängig gemachte) Gesetzesvorlage. Ähnlich kann in Frage kom-

¹⁸³ Vgl. N. 2066.

¹⁸⁴ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 16 (mit Beispielen).

¹⁸⁵ Siehe z.B. Art. 39 i.V. mit Art. 24 und Art. 40 Abs. 3 RIG SG.

¹⁸⁶ Vgl. N. 2073.

¹⁸⁷ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 17; ALBERTO FERRARI, Die Zuständigkeit und das Verfahren der Ungültigerklärung von Volksbegehren, Diss. Zürich 1982, 49; GRISEL, Initiative 248.

¹⁸⁸ Vgl. N. 2174.

men, die unzulässige Etikettierung einer Einheitsinitiative vor der Abstimmung zu korrigieren.

c) Einheit der Form

Viele Kantone verlangen wie der Bund¹⁸⁹ ausdrücklich die Einheit der Form, das heisst sie schreiben vor, dass das Initiativbegehren *entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf* eingereicht wird¹⁹⁰. Selbst wenn der Grundsatz nicht ausdrücklich statuiert wird, gilt er doch ungeschrieben in allen Kantonen, die beide Formen vorsehen¹⁹¹. Es muss Klarheit darüber bestehen, ob die Initianten einen definitiven Text vorlegen oder das Parlament zur Ausarbeitung einer Vorlage entsprechend ihren Vorstellungen beauftragen wollen.

Materiell das gleiche Problem liegt vor, wenn der Kanton nur eine einzige Form zulässt, zum Beispiel nur die Form der allgemeinen Anregung für das Begehren auf Teilrevision der Kantonsverfassung¹⁹². Dann darf die zugelassene Form nicht mit einer nicht vorgesehenen Form vermengt werden.

Werden die Gebote der Einheit und Wahrung der Form verletzt, so ist nicht zwingend das ganze Begehren ungültig. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann eine mildere Rechtsfolge gebieten. In Frage kommt bei Formenvermischung namentlich die Behandlung des Begehrens als allgemeine Anregung. Ist das Begehren hingegen trotz seiner Bezeichnung als allgemeine Anregung ein ausgearbeiteter Entwurf oder umgekehrt, so ist es vom Parlament entsprechend seiner tatsächlichen Form zu behandeln (*falsa demonstratio non nocet*). Sofern die Zielsetzung des Begehrens klar ersichtlich ist und der Wille der Initianten und der Stimmbürger nicht verfälscht wird, drängen sich solche Vorgehensweisen auf¹⁹³.

d) Einheit der Materie

Wie der Bund¹⁹⁴ verlangen viele Kantone ausdrücklich, dass Initiativen den Grundsatz der Einheit der Materie beachten¹⁹⁵. Das Bundesgericht fasst ihn als Ausfluss des bundesverfassungsmässigen Rechts der Wahl- und Abstimm-

¹⁸⁹ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 75 Abs. 1 und 3 BPR; vgl. N. 836–839.

¹⁹⁰ Siehe z.B. Art. 60 Abs. 2 GPR BE; Art. 76 Abs. 1 und 3 WAG SH; Art. 34 Abs. 3 RIG SG; Art. 51 GPR AR.

¹⁹¹ Vgl. GRISEL, Initiative 248 f.; KÖLZ, Volksinitiative 17 f.; BGE 114 Ia 416.

¹⁹² Vgl. N. 2016.

¹⁹³ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 17 f.; GRISEL, Initiative 249 f.

¹⁹⁴ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 75 Abs. 1 und 2 BPR.

¹⁹⁵ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 63 Abs. 2 KV OW; Art. 79 Abs. 3 KV FR und Art. 204 Abs. 2–4 GBR FR; Art. 29 Abs. 3 KV SO.

mungsfreiheit auf¹⁹⁶. Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt daher auch bei Fehlen einer kantonalen Regelung kraft Bundesrechts¹⁹⁷. Damit soll die korrekte demokratische Willensbildung gewährleistet werden, und zwar in zweierlei Hinsicht¹⁹⁸: Zunächst hat das Prinzip sicherzustellen, dass bei der Unterschriftensammlung der wirkliche Wille der Initianten ermittelt wird. Dann soll es aber auch dafür Sorge tragen, dass bei der späteren Volksabstimmung der Wille der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck kommen kann. Schliesslich wird mit dem Gebot der Einheit der Materie verhindert, dass die Vorschriften über die Zahl der erforderlichen Unterschriften umgangen werden können, indem Vorlagen verschiedener, sachlich nicht zusammengehörender Begehren miteinander verknüpft werden.

- 2112 Verletzt das Initiativbegehren den Grundsatz der Einheit der Materie, so ist es *ungültig*. Die Initianten müssen zu verschiedenen Inhalten unterschiedlich Ja oder Nein sagen können. Gleiches gilt für die Stimmberechtigten. Sind unterschiedliche Materien miteinander verquickt, so ist die freie Willensäusserung gerade nicht gewährleistet¹⁹⁹. Das Begehren darf deshalb als Ganzes nicht zur Abstimmung gebracht werden. Vorbehalten bleibt eine zulässige Teilungsgültigerklärung²⁰⁰. Eine andere Frage ist, ob es in Abstimmungspakete, die dem Grundsatz der Einheit der Materie genügen, aufgeteilt werden darf. Das kantonale Recht kann dies ausdrücklich vorsehen²⁰¹. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann aber gebieten, so vorzugehen, auch wenn das kantonale Recht keine entsprechende Regelung trifft; Voraussetzung ist allerdings, dass angenommen werden darf, dass auch die Teile die erforderliche Unterschriftenzahl einzeln erreicht hätten.

2. Materielle Rechtmässigkeit

a) Grundsatz

- 2113 Das Initiativrecht ist ein Institut der rechtsstaatlichen Demokratie. Initiativbegehren dürfen deshalb nicht anstreben, dass die Stimmberechtigten einen rechtswidrigen Beschluss fassen. Ist der verlangte Beschluss unzulässig, so ist das Initiativbegehren rechtswidrig. Man spricht von der materiellen oder

¹⁹⁶ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV; vgl. N. 2481.

¹⁹⁷ Vgl. z.B. BGE 125 I 230, 99 Ia 645.

¹⁹⁸ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 18.

¹⁹⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 251.

²⁰⁰ Vgl. N. 2129–2143.

²⁰¹ Siehe z.B. Art. 129 KV SG; vgl. auch HANGARTNER, Staatsrecht I 223.

inhaltlichen Rechtmässigkeit beziehungsweise Rechtswidrigkeit einer Initiative.

b) Durchführbarkeit

Einige Kantonsverfassungen verlangen, dass eine Initiative durchführbar oder 2114
möglich sein muss²⁰². Dieser Grundsatz gilt auch in den Kantonen, die ihn
nicht ausdrücklich statuieren²⁰³. Das Initiativrecht ist dazu da, Beschlüsse zu
fassen. Beschlüsse, die nicht vollzogen werden können, sind sinnlos. Über
einen solchen Vorschlag abzustimmen wäre unvernünftig.

Undurchführbarkeit darf allerdings *nicht leichthin angenommen* werden²⁰⁴. 2115
Auch ein schwer zu verwirklichendes Volksbegehren oder eine Initiative, die
lediglich der Mehrheit des Parlamentes als krass unvernünftig erscheint, ist
deswegen nicht undurchführbar und muss dem Volk vorgelegt werden²⁰⁵.
Undurchführbar ist ein Begehren, das sich gegen die physikalischen Naturge-
setze mit Einschluss des Zeitablaufs richtet. Undurchführbar ist eine Initiative
ferner, wenn sie sich widerspricht oder wenn sie derart unklar abgefasst ist,
dass sie nicht verstanden werden kann. Es ist allerdings schwierig, die Un-
durchführbarkeit präzise zu umschreiben. Lehre und Rechtsprechung gehen
von der Kasuistik zu solchen Fällen aus²⁰⁶.

Eine besondere Problematik besteht angesichts von Begehren, die innerhalb 2116
einer bestimmten Frist Massnahmen oder Regelungen verlangen. Kann der
zeitliche Rahmen nicht eingehalten werden, so gelten solche Begehren in der
Regel trotzdem nicht als unzulässig²⁰⁷. In Anwendung des Verhältnismässig-
keitsprinzips wird normalerweise davon ausgegangen, dass es den Initianten
nicht vorrangig um die genaue Einhaltung der Frist, sondern primär um die
Massnahme oder Regelung in möglichst nützlicher Frist geht. Ähnlich ist die

²⁰² Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 31 KV SO; § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 27 Ziff. 1 KV
VD; Art. 75 Abs. 3 KV JU.

²⁰³ Vgl. BGE 94 I 125 f.; Bger. vom 28. Juni 1985, ZBI 1986 36 f.; Bger. vom 22. April 1983,
ZBI 1983 453.

²⁰⁴ Zum Problem undurchführbarer Volksinitiativen im Bund vgl. N. 497–501.

²⁰⁵ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 24; GRISEL, Initiative 254.

²⁰⁶ Vgl. z.B. BGE 101 Ia 354 (praktisch fertiggestellte Strasse). In der Praxis wird von Un-
durchführbarkeit auch gesprochen, wenn ein Begehren aus rechtlichen Gründen nicht ver-
wirklicht werden kann; vgl. z.B. Bger. vom 7. März 1984, ZBI 1984 544 (fehlende rechtli-
che Grundlage für Forderungen der Initiative); Bger. vom 22. April 1983, ZBI 1983 445
(geforderte Abgaben nicht möglich, da bundesrechtliches Wasserzinsmaximum ausge-
schöpft). Weil das Recht durchgesetzt wird (im Gegensatz zum Bund in den Kantonen
auch gegenüber dem Verfassungs- und dem Gesetzgeber), ist die sogenannte rechtliche
Unmöglichkeit indessen nur ein Anwendungsfall des Gebots der Respektierung des für das
Initiativbegehren massgebenden Rechts.

²⁰⁷ Vgl. Bger. vom 19. Februar 1975, ZBI 1975 387.

Fragestellung für die Abstimmung unter den Stimmberechtigten. Die Fristsetzung wird deshalb in der Regel als eine blossе Ordnungsfrist angesehen. Zu dieser Praxis hat beigetragen, dass es die Parlamente bis zu einem gewissen Grad in der Hand haben, die Behandlung von Initiativbegehren zu verzögern und so die Undurchführbarkeit von Begehren innerhalb der angebotenen Frist zu bewirken. Dies gilt, obwohl Behandlungs- und Vorlagefristen in vielen Kantonen eingeführt und mittlerweile auch verschärft worden sind.

c) Respektierung des übergeordneten Rechts

aa) Grundsatz

- 2117 Materiell rechtswidrig ist ein Initiativbegehren, wenn es *gegen übergeordnetes Recht verstösst*. Dies ist dann der Fall, wenn das Begehren verlangt, höherrangiges Recht nicht anzuwenden oder gar aufzuheben. Die Nichtanwendung kann generell oder für einen konkreten Fall, zum Beispiel in Bezug auf eine Verfügung oder einen Vertrag, verlangt werden. Unerheblich ist, ob ein allfälliger Verstoß zur Nichtigkeit oder zur blossen Anfechtbarkeit des Beschlusses führen würde oder ob ein allfälliger Verstoß sogar sanktionslos bleiben könnte. Die Rechtswidrigkeit liegt in der Verletzung der höherrangigen Norm; sie besteht unabhängig davon, ob dagegen ein Rechtsmittel besteht oder wie sonst bei einer allfälligen Verletzung rechtlich vorgegangen wird.

bb) Übergeordnetes Recht

- 2118 Übergeordnetes Recht ist für eine kantonale Gesetzesinitiative das Bundesrecht, das Völkerrecht, das interkantonale Recht und das Verfassungsrecht des Kantons, für eine Verordnungsinitiative überdies das Gesetzesrecht des Kantons²⁰⁸. Mit einer Gesetzesinitiative darf also zum Beispiel keine Verfassungsrevision angestrebt werden. Zum übergeordneten Recht gehört nicht nur das gesetzte Recht (allgemeinverbindliche Erlasse und rechtsetzende Verträge), sondern auch entsprechendes nicht gesetztes Recht (Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze sowie in dem Sinn bedingt verbindliches Behördenrecht, als von dessen Grundsätzen nicht ohne qualifizierte Begründung abgewichen werden darf).
- 2119 Das Bundesrecht geht in seiner Gesamtheit dem kantonalen Recht vor. Eine kantonale Gesetzesinitiative darf also auch nicht einer Verordnung des Bundesrates oder eines eidgenössischen Departementes widersprechen. Die vom Bund eingegangenen völkerrechtlichen Verträge und das ungeschriebene Völkerrecht gelten in der Schweiz zwar als Völkerrecht, werden also nicht in

²⁰⁸ Vgl. BGE 125 I 231, 124 I 118 f.

Bundesrecht transformiert oder mit bundesrechtlichem Gesetzesbefehl ausgestattet; sie werden aber in die Bundesrechtsordnung aufgenommen und gelten deshalb landesintern als Bundesrecht²⁰⁹. Damit nehmen sie am Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht teil²¹⁰. Die Kantone haben aber auch die völkerrechtlichen Verträge einzuhalten, die sie selbst²¹¹ mit ausländischen Staaten oder internationalen Organisationen abgeschlossen haben²¹². Völkerrechtliche Verträge sind einzuhalten²¹³, und das gilt selbstverständlich auch für die Kantone als Partner solcher Verträge.

cc) Verstösse

Eine kantonale Gesetzesinitiative kollidiert mit übergeordnetem Recht, wenn sie den gleichen Normbereich betrifft und dabei für das gleiche Problem eine andere Antwort als das höherrangige Recht gibt. Eine solche Kollision ist auch im Fall gegeben, dass das übergeordnete Recht zwar selbst keine positive Regelung trifft, jedoch die Regelung durch kantonales Recht verbietet²¹⁴. Hingegen darf mit einer Gesetzesinitiative sogenannt materielles Verfassungsrecht angestrebt werden, das heisst der Erlass auch fundamentaler Regelungen, sofern das Bundesrecht und die Kantonsverfassung sich der Angelegenheit weder positiv noch negativ angenommen haben. Ebenso darf eine Gesetzesinitiative Regelungen von untergeordneter Bedeutung verlangen, die ihrer Natur nach in eine Verordnung gehören würden.

Keine Kollision liegt vor, wenn ein kantonales Gesetz im Bereich einer vom Bundesgesetzgeber noch nicht beanspruchten Bundeskompetenz erlassen wird. Ausgenommen sind lediglich kantonale Gesetze im Bereich der Bundeskompetenzen mit sogenannt ursprünglich derogatorischer Wirkung, das heisst im Bereich, in dem bereits die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzeräumung an den Bund den Sinn hat, weiteres kantonales Tätigwerden zu verbieten²¹⁵. Auch darf eine kantonale Initiative grundsätzlich andere Ziele verfolgen, als es der allgemeinen Zielsetzung von Bundesrecht entspricht; denn Bund und Kantone dürfen im Prinzip unterschiedliche Ziele verfolgen²¹⁶.

²⁰⁹ Vgl. YVO HANGARTNER, Völkerrecht und schweizerisches Landesrecht, in Festschrift für Arnold Koller, Bern 1993, 658.

²¹⁰ Vgl. MAX IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht, Zürich 1940, 83; HANGARTNER (Anm. 209) 663.

²¹¹ Siehe Art. 56 Abs. 1 BV.

²¹² Vgl. BGE 124 I 106, 110 Ia 181.

²¹³ Siehe Art. 26 und 27 WVK.

²¹⁴ Vgl. SALADIN, Komm. BV, N. 17 zu Art. 2 Übergangsbestimmungen BV 1874.

²¹⁵ Vgl. HANGARTNER, Kompetenzverteilung 140–143.

²¹⁶ Vgl. BGE 125 I 233 f., 111 Ia 311.

- 2122 Im Völkerrecht wie im interkantonalen Recht wird zwischen unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbaren Bestimmungen unterschieden²¹⁷. In gleicher Weise gibt es für die Kantone unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht²¹⁸. Der Unterschied liegt darin, dass unmittelbar anwendbares Recht Rechte und Pflichten unter den Bürgern und zwischen Bürgern und Staat begründet, während das nicht unmittelbar anwendbare Recht zunächst erst Verpflichtungen für Parlament und Regierung in ihrer Legislativ- und Regierungsfunktion begründet. Auch nicht unmittelbar anwendbares übergeordnetes Recht bindet also den Gesetzgeber und somit auch die Initianten einer Gesetzesinitiative. Allerdings kann in der Erfüllung der Verpflichtungen aus nicht unmittelbar anwendbarem übergeordnetem Recht nicht nur sachlicher, sondern auch zeitlicher Spielraum bestehen. Dieser Spielraum kommt nicht nur dem Parlament, sondern auch allfälligen Gesetzesinitiativen in Bezug auf kurzfristige, vorübergehende Regelungen zugute.
- 2123 Aus dem Satz, dass Bundesrecht kantonalem Recht vorgeht, wird oft abgeleitet, dass die Kantone in ihrer Gesetzgebung Bundesrecht nicht wiederholen dürften²¹⁹. Eine Ausnahme ist allerdings von vornherein zugunsten der Grundrechte zu machen, die ihrer Funktion nach alles Recht durchdringen und daher Bestandteil des kantonalen und des eidgenössischen Rechts und nach heutiger Auffassung zunehmend auch des Völkerrechts sind²²⁰. Aber auch in anderen Zusammenhängen kommt der kantonale Gesetzgeber oft nicht darum herum, um des Zusammenhangs und der Verständlichkeit willen Bundesrecht zu wiederholen. Dies kann demzufolge auch einer Volksinitiative nicht verwehrt werden. Allerdings haben solche Wiederholungen keine rechtlich selbständige Bedeutung. Unzulässig, weil nicht mehr durch Bedürfnisse der kantonalen Gesetzgebung gerechtfertigt, wäre hingegen ein Gesetz, das Bundesrecht unnötig wiederholt.

dd) Auslegung von Initiativbegehren

- 2124 Die Frage, ob ein Initiativbegehren gegen übergeordnetes Recht verstösst, kann erst nach Auslegung des übergeordneten Rechts einerseits und des Initiativbegehrens andererseits beantwortet werden. Dabei ist nach den üblichen Auslegungsregeln zu verfahren. Ein Initiativbegehren ist also nicht anders zu

²¹⁷ Vgl. VERDROSS/SIMMA 550–554; PATRICK EDGAR HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen, Diss. Bern, Zürich 1998; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971.

²¹⁸ Siehe z.B. das BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, SR 700, das in einzelnen Bestimmungen unmittelbar anwendbar ist, sich im Übrigen aber als Grundsatzgesetz an den kantonalen Gesetzgeber wendet.

²¹⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI 95; HÄFELIN/HALLER N. 381.

²²⁰ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 17.

interpretieren wie ein vom Parlament aufgestelltes Gesetz. Dies bedeutet, dass die Initianten nicht verbindlich bestimmen können, wie der Initiativtext zu verstehen ist. Massgeblich ist vielmehr, wie der Initiativtext von den *Stimmberechtigten und den späteren Adressaten* des vorgeschlagenen Erlasses vernünftigerweise verstanden werden muss; der Text ist, wie die Formel lautet, aus sich selbst heraus und nicht nach dem subjektiven Willen der Initianten zu interpretieren²²¹.

Der Satz, wonach sich die Auslegung eines Initiativbegehrens nicht nach der Meinung der Initianten zu richten habe, wird in der Praxis allerdings gern *überstrapaziert*. Die Initianten stellen einen Initiativtext vor. Ihre Erläuterungen sind daher ein wichtiger Beitrag zum Verständnis des Begehrens. Dies gilt vor allem dann, wenn die Initianten eine Begründung auf den Unterschriftenbogen und -karten selbst anbringen²²². Viel weniger bedeutsam sind hingegen spätere Erklärungen der Initianten. Die Erfahrung zeigt, dass Initianten im Laufe der Unterschriftensammlung, der Behandlung im Parlament und während des Abstimmungskampfes oft dazu neigen, ihr Begehren zu verharmlosen und umzudeuten, um auf diese Weise Widerständen zu begegnen. Solche opportunistische Deutungen sind von zweifelhaftem Wert. Insgesamt darf die Entstehungsgeschichte eines Initiativbegehrens jedoch nicht einfach ausgeblendet werden, und in diesem Zusammenhang sind auch die Erläuterungen der Initianten wie später auch die – wenn auch gelegentlich tendenziöse – Beurteilung durch Regierung und Parlament sowie im Abstimmungskampf zu würdigen.

Im Rahmen der Auslegung eines Initiativtextes kommt auch die *Interpretation in Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht* zum Zuge. Eine kantonale Gesetzesinitiative ist in gleicher Weise bundesrechts- und kantonsverfassungskonform auszulegen²²³ wie ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz, soweit für eine solche Auslegung Raum besteht. Die Mehrheit in Parlament und Regierung, gegen die sich eine Initiative politisch richtet, darf also einem Begehren nicht von vornherein die schlimmstmöglichen Deutungen unterstellen, nur um Mängel herauszustellen und den Vorstoss deswegen umso besser bekämpfen zu können oder ihn gar als unzulässig zu kassieren. Andererseits müssen sich aber auch die Initianten bewusst sein, dass eine rechtswidrige Initiative nicht in ein rechtmässiges Begehren umgedeutet werden darf.

Die Auslegung kantonaler Volksinitiativen in Konformität mit übergeordnetem Recht ist umso wichtiger, als eidgenössisches und kantonales Recht im-

²²¹ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 22.

²²² Siehe z.B. Art. 39 Bst. f RIG SG. Im Gegensatz zum Initiativtext selbst wird die Begründung allerdings nicht im Amtsblatt veröffentlicht; siehe Art. 38 Abs. 1 RIG SG.

²²³ Vgl. BGE 125 I 236, 121 I 339, 118 Ia 204, 105 Ia 366.

mer mehr verzahnt sind. Zunehmend schränkt auch das wie Bundesrecht zu beachtende Völkerrecht den Spielraum kantonaler Volksinitiativen ein. Wer dieses übergeordnete Recht böswillig auslegt, findet daher leicht Verstösse. Meist geht es darum, dass ein Initiativtext zu weit formuliert ist und deshalb wörtlich genommen punktuellen Bundesregelungen widerspricht. In solchen Fällen ist eine Initiative indessen meist zwanglos als allgemeine Regel aufzufassen, welche bundesrechtliche Bestimmungen in einzelnen Punkten stillschweigend vorbehält.

- 2128 Differenziert zu beurteilen sind Widersprüche von Volksinitiativen zu kündbaren Staatsverträgen. Sofern die Initiative nicht ausdrücklich den sofortigen Vollzug verlangt, ist anzunehmen, sie wolle erst ab rechtsgültig gewordenem Rücktritt vom Vertrag angewendet werden²²⁴; auch eine durch eine Initiative vorgeschlagene Regelung ist in Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht auszulegen²²⁵. Wurde die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht, besteht allenfalls die Möglichkeit, in der näheren Ausgestaltung das Vertragsrecht zu berücksichtigen²²⁶.

ee) Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Initiativrechts

- 2129 Offenbar ist bisher noch nie ein Initiativbegehren als rechtsmissbräuchlich beurteilt worden. Solche Fälle sind aber denkbar²²⁷. Das Rechtsmissbrauchsverbot ist ein allgemeines Prinzip, das Staat und Bürger in der Ausübung aller Rechte bindet²²⁸. Das Bundesgericht ist im Zusammenhang mit Initiativbegehren allerdings mit Recht sehr zurückhaltend²²⁹. Behörden stossen sich vor allem an Initiativbegehren, die auf kurz zuvor gefasste Volksbeschlüsse zurückkommen. Auch Parlamente und Regierungen kommen aber oft rasch auf von ihnen aufgestellte Erlasse zurück, gelegentlich sogar, bevor die Regelung in Vollzug gesetzt ist. Das Zurückkommen ist, vor allem gegenüber rechtsetzenden Beschlüssen, grundsätzlich eine Frage der politischen Opportunität und nicht des Rechts. Rechtsmissbrauch kommt erst in Frage, wenn in kurzen Fristen gleiche Begehren zum zweiten und dritten Mal eingereicht werden, ohne dass in der Zwischenzeit erhebliche neue Tatsachen eingetreten oder bekannt geworden sind. Rascher wäre Rechtsmissbrauch anzunehmen, wenn

²²⁴ Vgl. BBl 1994 III 1495; KÖLZ, Volksinitiative 14 f.

²²⁵ Vgl. N. 546.

²²⁶ Vgl. N. 547.

²²⁷ Vgl. BGE 94 I 126, 101 Ia 364; WILDHABER, Komm. BV, N. 117 zu Art. 118 BV 1874; KÖLZ, Volksinitiative 28; a.M. SAMELI (Anm. 142) 363.

²²⁸ Siehe das allgemeine Gebot von Treu und Glauben in Art. 5 Abs. 3 BV.

²²⁹ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 28 f.

sich das Begehren gegen einen Verwaltungsbeschluss mit vertraglichen Grundlagen oder bereits getätigten Auswirkungen richten würde²³⁰.

Das Bundesgericht würde Rechtsmissbrauch nur annehmen, wenn der demokratische Apparat in «sinnloser Weise»²³¹ missbraucht und dadurch in Frage gestellt würde. Ein einmaliger Wiedererwägungsantrag, besonders nach einem knappen Abstimmungsresultat, ist nicht rechtsmissbräuchlich²³². Die Skepsis der Stimmberechtigten gegenüber Wiederholungen von Urnengängen schränkt die Gefahr des Missbrauchs besser ein als die juristische Drohung mit Ungültigerklärung wegen Rechtsmissbrauchs. 2130

3. Ungültigerklärung fehlerhafter Initiativbegehren

a) Ungültigerklärung wegen formeller Mängel

In den meisten Kantonen prüft das *Parlament* sowohl die formelle als auch die materielle Gültigkeit der Volksinitiativen²³³. Vereinzelt hat die Regierung die formelle Gültigkeit festzustellen, während das Parlament die materielle Gültigkeit beurteilt²³⁴. 2131

Fehlen besondere kantonale Bestimmungen über die Überprüfung der formellen Gültigkeit von Volksinitiativen, so ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung diejenige Behörde, die nach dem kantonalen Recht befugt ist, die Volksabstimmung über Initiativen anzuordnen, dafür zuständig. Dies ist durchwegs das Kantonsparlament²³⁵. Dies ergibt sich auch daraus, dass das Begehren einen Erlass im Zuständigkeitsbereich des Parlamentes anstrebt. Das Parlament hat sich deshalb mit dem Begehren auseinanderzusetzen. Dazu gehört mangels einer besonderen Zuständigkeitsregelung auch die Beurteilung, ob überhaupt eine gültige Initiative vorliegt. Dem Volk darf kein Begehren unterbreitet werden, das nicht die Voraussetzungen einer Initiative erfüllt. 2132

Wird ein Initiativbegehren wegen formeller Mängel als ungültig erklärt, so befasst sich das Parlament in der Regel nicht mit seinem Inhalt. Das Begeh- 2133

²³⁰ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 29.

²³¹ Vgl. BGE 100 Ia 386; Bger. vom 30. Oktober 1974, ZBI 1975 212.

²³² Vgl. BGE 113 Ia 159.

²³³ Siehe z.B. § 4 Ziff. 4 GVV ZH; Art. 70 Ziff. 10 KV OW; Art. 61 Ziff. 2 KV NW; Art. 59 Abs. 2 KV GL; Art. 205 Abs. 2 und Art. 214 Abs. 1 GBR FR; Art. 31 KV SO; § 65 Abs. 1 KV AG; Art. 27 Ziff. 1 KV VD; vgl. GRISEL, Initiative 247; MOSER, Institutionen 35.

²³⁴ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 1 KV BE (der Regierungsrat beurteilt das Zustandekommen, der Grosse Rat die Gültigkeit von Initiativen); Art. 75 Abs. 3 KV JU, Art. 89 LDP JU.

²³⁵ Vgl. BGE 105 Ia 12 f., 102 Ia 555; 96 I 646, 80 I 161; GRISEL, Initiative 247 f.; KÖLZ, Volksinitiative 22.

ren wird von der Traktandenliste des Parlaments abgeschrieben beziehungsweise wird, wenn die Regierung die Ungültigkeit abschliessend festgestellt hat, gar nicht auf die Traktandenliste des Parlaments gesetzt. Es wäre jedoch in vielen Fällen verhältnismässig, wenn das Parlament das Begehren als Petition entgegennehmen und behandeln würde. Im Kanton Zürich besteht die folgerichtige Regelung, dass Initiativbegehren, die zuwenig gültige Unterschriften aufweisen, nach den für Einzelinitiativen²³⁶ geltenden Bestimmungen weiterbehandelt werden²³⁷.

b) Ungültigerklärung wegen inhaltlicher Mängel

aa) Grundlagen

- 2134 Fehlen Vorschriften über die Überprüfung von Volksbegehren auf ihre materielle Rechtmässigkeit, so ist das Parlament gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dazu nicht verpflichtet. Es darf aber überprüfen und gegebenenfalls das Begehren ungültig erklären²³⁸. Das Parlament muss aber jedenfalls eine konsequente Praxis verfolgen²³⁹. Es verstiesse gegen die Rechtsgleichheit und den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn Initiativen manchmal auf ihre materielle Rechtmässigkeit überprüft, in anderen Fällen aber nicht kontrolliert würden. Bei einem Parlament besteht aber leicht die Gefahr, dass je nach politischer Opportunität so oder anders verfahren wird²⁴⁰. Dies darf nicht einreissen.
- 2135 Die Praxis des Bundesgerichts, dass das Parlament bei Fehlen einer Regelung Volksinitiativen auf ihre inhaltliche Rechtmässigkeit überprüfen darf, aber nicht überprüfen muss, ist fragwürdig. Die Kantone sind rechtsstaatliche Demokratien, und die Volksrechte bestehen dementsprechend nur im Rahmen der Rechtsordnung²⁴¹. Keine Behörde sollte deshalb zu Rechtswidrigkeiten Hand bieten. Dies führt konsequenterweise zur Forderung an das Parlament, rechtswidrige Volksinitiativen nicht zur Abstimmung zu bringen²⁴².

²³⁶ Vgl. N. 2062.

²³⁷ Siehe Art. 16 Abs. 4 GVV ZH.

²³⁸ Vgl. BGE 111 Ia 305, 110 Ia 182, 105 Ia 364, 105 Ia 12 f., 102 Ia 134, 102 Ia 551; KÖLZ, Volksinitiative 22 f.

²³⁹ Vgl. BGE 100 Ia 350 f.

²⁴⁰ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 23.

²⁴¹ Vgl. N. 323.

²⁴² Die Regelung der Bundesverfassung, völkerrechtswidrige Verfassungsinitiativen im Bund, die nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstossen, zuzulassen, kann nicht analog angewendet werden; vgl. N. 559.

Einzelne Kantonsverfassungen sehen vor, dass (nur) *offensichtlich rechtswidrige* 2136
Initiativbegehren zu kassieren sind²⁴³. Darin kommt die Anschauung zum Ausdruck, dass im Zweifel für das Volksrecht zu entscheiden sei²⁴⁴. Die Handhabung der Klausel hängt wesentlich von der Praxis ab. Entsteht ein Streit, so wird die Problematik trotz der einschränkenden Formel in der Regel nicht summarisch, sondern eingehend geprüft. Dies gilt auch für die Nachprüfung durch das Bundesgericht²⁴⁵. In der Tat ist es schwierig und mit der Konzeption der rechtsstaatlichen Demokratie kaum vereinbar, nicht auf Rechtswidrigkeit zu erkennen, wenn im Verlauf einer Prüfung, die bloss summarisch sein sollte, offensichtlich wird, dass ein Begehren tatsächlich rechtswidrig ist.

Schreibt das kantonale Recht vor, dass die zuständige kantonale Behörde eine 2137
 rechtswidrige Volksinitiative nicht zur Abstimmung bringt, so hat der Stimmbürger gemäss Bundesgerichtspraxis einen kantonalrechtlichen – jedoch keinen bundesrechtlichen – *Anspruch* darauf, dass in diesem Sinn vorgegangen wird²⁴⁶. Dieser Anspruch kann mit Stimmrechtsbeschwerde beim Bundesgericht durchgesetzt werden.

Die *Beurteilung* insbesondere der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen 2138
durch das Parlament ist *problematisch*. Mit Initiativen sollen Anliegen beim Volk gegen den Willen der politischen Mehrheit in Parlament und Regierung durchgesetzt werden. Das Parlament, das ohnehin für die Beurteilung von Rechtsfragen wenig geeignet ist, wird damit in einem politischen Sinn zum Richter in eigener Sache. Die Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen durch das Parlament ist umso problematischer, als in den meisten Kantonen ein kantonales Rechtsmittel gegen den Entscheid fehlt²⁴⁷.

bb) Teilungültigerklärung

Die teilweise Ungültigerklärung einer Volksinitiative besteht in der *Strei-* 2139
chung einzelner vorgeschlagener Bestimmungen. Nötigenfalls ist das Begehren *anderweitig* zu *bereinigen*²⁴⁸. Dies gilt sowohl für allgemeine Anregungen, die ihrer Natur wegen zwar eher konform zu höherrangigem Recht

²⁴³ Siehe z.B. Art. 31 KV SO; § 29 Abs. 1 KV BL.

²⁴⁴ Vgl. dazu allgemein N. 428–432.

²⁴⁵ Vgl. z.B. BGE 105 Ia 154.

²⁴⁶ Vgl. BGE 105 Ia 13.

²⁴⁷ Vgl. N. 2147. Dazu kommt, dass das Bundesgericht nach bisheriger Praxis in der Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden, abgesehen von den Beschränkungen in Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts, Zurückhaltung «in ausgesprochenen Zweifelsfällen» übt; vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 200 f. Angesichts von Art. 34 Abs. 1 BV sollte diese Praxis allerdings aufgegeben werden.

²⁴⁸ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 2 zweiter Satz RIG SG in der ursprünglichen Fassung.

interpretiert werden können, als auch für ausformulierte Entwürfe. Die Bereinigung kommt aber nur in Frage, wenn sie wirklich durch eine Teilungültigerklärung bedingt ist. Blosser Verdeutlichungen, zum Beispiel im Sinn einer bundesrechts- oder kantonsverfassungskonformen Auslegung, rechtfertigen nicht Eingriffe in den Initiativtext.

- 2140 Die Teilungültigerklärung bewegt sich sozusagen zwischen Skylla und Charybdis. Einerseits gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip, das Recht der Volksinitiative nicht unnötig oder unangemessen zu beschränken und deshalb ein Begehren, das nur teilweise oder gar nur in untergeordneten Punkten rechtswidrig ist, nicht vollständig, sondern nur in diesen Einzelheiten zu kassieren. Andererseits darf die freie Willensäusserung der Initianten nicht beschränkt werden, und es ist daher unzulässig, ein Begehren zur Abstimmung zu bringen, das wegen einer teilweisen Ungültigerklärung möglicherweise gar nicht mehr dem Willen der Initianten entspricht.
- 2141 Als erster Interpret dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der kantonale Gesetzgeber in der Regelung der Teilungültigerklärung einen gewissen Spielraum. Zunächst ist also das *kantonale Recht* heranzuziehen. Die meisten Kantone regeln diese Frage allerdings nicht²⁴⁹. Zu den Ausnahmen zählt Aargau: «Betrifft ein Ungültigkeitsgrund lediglich Belange von untergeordneter Bedeutung, erklärt der Grosse Rat den mängelfreien Text des Initiativbegehrens für gültig, sofern dieser eine sinnvolle Regelung darstellt»²⁵⁰. Der Beschluss des Grossen Rates wird publiziert²⁵¹.
- 2142 Trifft das kantonale Recht keine Regelung oder hält es sich nicht an die verfassungsrechtlichen Vorgaben, so hat die *Praxis* die der Komplexität des Problems angemessenen Leitlinien zu entwickeln. Dabei kommt der Praxis des Bundesgerichts ausschlaggebende Bedeutung zu, nicht nur, weil es als letzte Instanz entscheidet, sondern auch, weil die kantonalen politischen Rechte ebenfalls bundesverfassungsrechtlich gewährleistet sind²⁵² und der Staatsgerichtshof seine Kognition deshalb voll ausschöpfen sollte. Nach anfänglicher Zurückhaltung in der Befürwortung einer Teilungültigkeit einer Volksinitiative²⁵³ hat das Bundesgericht konkrete Kriterien definiert, welche

²⁴⁹ Immerhin sehen einige Kantone zumindest die Teilungültigkeit explizit vor: siehe Art. 59 Abs. 2 KV BE; § 82b Abs. 1 Bst. a des luzernischen Gesetzes vom 28. Juni 1976 über die Organisation und Geschäftsführung des Grossen Rates; Art. 68 Abs. 1 WAVG UR; Art. 55 Abs. 2 KV AR; § 66 SWG TG; Art. 116 Abs. 2 des Walliser Gesetzes vom 29. März 1996 über die Organisation der Räte und die Beziehungen zu den Gewalten; Art. 66 Abs. 2–3 KV GE; vgl. auch GRISEL, Initiative 257.

²⁵⁰ § 57 Abs. 4 GPR AG.

²⁵¹ Siehe § 62 GPR AG.

²⁵² Siehe Art. 34 BV.

²⁵³ Vgl. BGE 61 I 331; Bger. vom 17. Juni 1959, ZBl 1960 281; BGE 98 Ia 637.

bei ihrer Erfüllung eine Pflicht zur Teilungültigkeitserklärung statuieren. Die Kritik, das Bundesgericht lasse den Kantonen «aucune marge de manœuvre, car elle leur dicte une solution précise, même dans les cas douteux»²⁵⁴, ist in dieser Frage nicht berechtigt.

Das *Bundesgericht* behandelt das Problem der Teilungültigerklärung von Initiativen nicht immer mit den gleichen Formulierungen²⁵⁵. Es hält sich aber an die von ihm als massgeblich definierten Gesichtspunkte, welche einerseits Ausfluss des Stimm- und andererseits des Initiativrechts sind. Das Bundesgericht stellt dabei klar, dass das verfassungsmässig gebotene Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist²⁵⁶. Unter dem Aspekt des Stimmrechts und des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sind also die nicht höherrangigem Recht widersprechenden Teile einer Initiative grundsätzlich den Stimmberechtigten zu unterbreiten²⁵⁷. Dieser Blickwinkel ist jedoch nicht allein massgebend. Bis 1979 liess das Bundesgericht eine Teilgültigkeit einer Initiative nur zu, wenn die Ungültigkeit ausschliesslich einen untergeordneten Punkt betraf. Seit dem Entscheid *Cristin*²⁵⁸ kann auch ein wichtiger Teil der Initiative ungültig sein, wobei aber zu beachten ist, dass der gültige Teil der Initiative das wesentliche Anliegen der Initianten beinhalten muss²⁵⁹. Nicht zuletzt hat ferner aus der Sicht des Rechtsanwenders und im Hinblick auf die unverfälschte Willenskundgabe der Stimmenden der zur Abstimmung gelangende Teil, der nicht von untergeordneter Bedeutung sein darf, noch in sich sinnvoll zu sein²⁶⁰. Diese Kriterien legen ihr Augenmerk vorwiegend auf das Verhältnis des als gültig erklärten Teils der Initiative zur ursprünglich eingereichten Fassung. Auf Grund des Initiativrechts hat nun die bundesgerichtliche Rechtsprechung ein weiteres zwingendes Kriterium definiert. Danach hat das kantonale Parlament auch zu beurteilen, ob der verbleibende Teil der Initiative für sich die für das Zustandekommen der Initiative erforderliche Unterschriftenzahl hätte vereinigen können²⁶¹. Dieses eng mit der Bedingung der Be-

²⁵⁴ GRISEL, Initiative 258; vgl. auch ETIENNE GRISEL, La validité partielle des initiatives populaires, Un curieux revirement de jurisprudence, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, 335 f.

²⁵⁵ Zur Geschichte der Bundesgerichtsrechtsprechung vgl. ANDREAS AUER, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Lausanne 1987, 52–54.

²⁵⁶ Vgl. BGE 125 I 44, 121 I 338, 119 Ia 165, 105 Ia 365, 112 Ia 389.

²⁵⁷ In diesem Sinn vgl. BGE 114 Ia 274.

²⁵⁸ Vgl. BGE 105 Ia 362.

²⁵⁹ Vgl. BGE 125 I 44, 125 I 232, 124 I 119, 121 I 338, 119 Ia 166, 110 Ia 183, 114 Ia 274 f.; Bger. vom 10. Juli 1985, ZBI 1987 129.

²⁶⁰ Vgl. BGE 125 I 44, 125 I 232, 124 I 119, 121 I 338, 119 Ia 166, 114 Ia 274 (die französische Terminologie spricht von «cohérent»), 117 Ia 156; siehe auch z.B. § 57 Abs. 4 GPR AG.

²⁶¹ Vgl. BGE 125 I 44, 121 I 338, 110 Ia 182 f.; Bger. vom 10. Juli 1985, ZBI 1987 129; 117 Ia 156; 119 Ia 165 f.; 105 Ia 365. Die Lehre zieht zum Teil die Analogie zu Art. 20 Abs. 2

wahrung des wesentlichen Anliegens der Initianten verbundene Kriterium ist nicht einfach zu beurteilen und lässt dem Bundesgericht einen weiten Beurteilungsspielraum. Als objektives Indiz sollte dabei auch die bei der Einreichung der Initiative erzielte Anzahl der Unterschriften in die Würdigung einbezogen werden. *Zusammenfassend* ist also festzuhalten: (a) Die ungültig erklärten Teile dürfen nicht zentrale Anliegen des Begehrens ausmachen, (b) der Rest muss in sich sinnvoll vollziehbar sein, und (c) es muss angenommen werden können, eine für das Zustandekommen einer Initiative ausreichende Zahl von Initianten hätten dem Begehren auch in der gültig erklärten Fassung zugestimmt. Sind diese Kriterien erfüllt, muss der gültige Teil der Initiative dem Volk unterbreitet werden.

cc) Massgeblicher Zeitpunkt

- 2144 Die *formelle Rechtsgültigkeit* des Initiativbegehrens ist nach dem Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Anmeldung des Begehrens²⁶² galt, sofern die Anforderungen in der Zwischenzeit verschärft wurden. Die Anwendung späteren Rechts zu Lasten des Begehrens würde gegen den Vertrauensschutz verstossen. Wurden die formellen Voraussetzungen in der Zwischenzeit erleichtert, so sind nach dem Grundsatz, dass neues Verfahrensrecht sofort gilt, die neuen Regelungen massgebend, sofern das neue Recht nichts anderes anordnet.
- 2145 Für den Entscheid über die *materielle Rechtmässigkeit* des Initiativbegehrens ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Parlament massgebend²⁶³. Wird das Begehren erst nachträglich rechtswidrig, so darf das Parlament im Rahmen seiner Kompetenzen auf seinen Beschluss zurückkommen; das Initiativrecht hat nicht den Zweck, dem Volk rechtswidrige Beschlüsse zu ermöglichen. Wird das Begehren nachträglich rechtmässig, lebt es hingegen nicht auf; die Initiative ist durch die seinerzeit erfolgte Ungültigerklärung erledigt.

dd) Rechtliches Gehör

- 2146 Offengelassen wurde vom Bundesgericht die Frage, ob die für die Prüfung der Initiative zuständige Behörde den Initianten Gelegenheit zu geben hat, sich zur allfälligen Ungültigkeit äussern zu können²⁶⁴. Die Frage wurde für den Bund bejaht²⁶⁵. Für die Kantone muss daher das Gleiche gelten; schliess-

OR; vgl. z.B. KÖLZ, Volksinitiative 26. In BGE 114 Ia 274 sah das Bundesgericht dieses Kriterium als erfüllt an.

²⁶² Vgl. N. 2076.

²⁶³ Vgl. BGE 101 Ia 368 f.

²⁶⁴ Vgl. BGE 100 Ia 391 f.

²⁶⁵ Vgl. BGE 100 Ib 4 f.

lich entspricht die Gewährung des rechtlichen Gehörs für Personen, die durch einen staatlichen Entscheid schlechter gestellt werden sollen, «geradezu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz»²⁶⁶.

ee) Rechtsschutz

Gegen die Ungültigerklärung kann ein allenfalls vorhandenes kantonales Rechtsmittel ergriffen werden. In der Regel fehlt ein solches Rechtsmittel; nur ausnahmsweise kann das Verwaltungs- oder ein Verfassungsgericht angerufen werden²⁶⁷. Gegen die letzte kantonale Instanz können die Initianten und weitere Stimmberechtigte sowie politische Parteien staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erheben. Weil die kantonalen politischen Rechte bundesrechtlich gewährleistet sind²⁶⁸, sollte das Bundesgericht vollen Rechtsschutz gewähren.

4. Abschreibung gegenstandslos gewordener Initiativbegehren

Eine gegenstandslos gewordene Initiative darf und soll vom Parlament abgeschrieben werden. Gegenstandslos kann eine Initiative werden, wenn ihr Anliegen nach dem Zustandekommen vom Gesetzgeber oder sonstwie erfüllt wurde.

Initiativen, die nachträglich inhaltlich rechtswidrig werden oder aus tatsächlichen Gründen nicht erfüllt werden können, werden nicht abgeschrieben, sondern ungültig erklärt.

VI. Gegenvorschlag des Parlaments

1. Grundlagen

Ein Gegenvorschlag ist ein (normalerweise ausgearbeiteter) Erlass oder ein Grundsatzbeschluss, der dem Initiativbegehren gegenübergestellt wird. Der *direkte Gegenvorschlag* wird stets vom Parlament aufgestellt; über ihn wird in einem qualifizierten Verfahren gleichzeitig mit dem Initiativbegehren abgestimmt, sofern die Initianten das Begehren nicht zurückziehen. Der *indirekte Gegenvorschlag* kann vom Parlament oder, in deren Zuständigkeitsbereich,

²⁶⁶ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 30.

²⁶⁷ Siehe namentlich Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 KV NW; § 86 Abs. 2 Bst. a KV BL; Art. 104 Abs. 2 Bst. c KV JU.

²⁶⁸ Siehe Art. 34 Abs. 1 BV.

von der Regierung, ausgehen; er wird unter der Voraussetzung in Aussicht gestellt oder formuliert, dass das Initiativbegehren zurückgezogen oder in der Volksabstimmung verworfen wird. Im Gegensatz zum direkten Gegenvorschlag wird er der Volksinitiative nicht in einem qualifizierten Abstimmungsverfahren gegenübergestellt.

- 2151 Unter der Voraussetzung, dass über die gleiche Materie Beschluss gefasst wird, können der direkte und der indirekte Gegenvorschlag eine andere Rechtsetzungsstufe beschlagen als das Initiativbegehren²⁶⁹. Der direkte Gegenvorschlag ist ein Erlass der gleichen Rechtsetzungsstufe, der indirekte Gegenvorschlag ein Erlass höherer oder tieferer Stufe.
- 2152 Der direkte und der indirekte Gegenvorschlag sind zulässig, soweit sie nicht besonders verboten sind. Begründung ist, dass die Beschlussfassungskompetenzen der zuständigen Behörde nicht suspendiert sind, weil Initianten ein Volksbegehren eingereicht haben²⁷⁰. Die Kantonsverfassungen und kantonalen Gesetze regeln meist nur den direkten Gegenvorschlag. Wenn einfach von Gegenvorschlag gesprochen wird, ist der direkte Gegenvorschlag gemeint.
- 2153 Der Gegenvorschlag darf nicht rechtsmissbräuchlich aufgestellt werden²⁷¹. Er hat die Chancengleichheit der Initianten zu wahren, und zwar sowohl in Bezug auf den Inhalt²⁷² als auch in Bezug auf die Form und die zeitliche Abwicklung²⁷³.
- 2154 Der Ausdruck Gegenvorschlag oder Gegenentwurf hat sich eingebürgert und wird auch im vorliegenden Werk verwendet. Er ist aber insofern terminologisch nicht richtig, als normalerweise als Gegenstück zur Initiative ein (meist unter Referendumsvorbehalt stehender) Erlass und nicht bloss ein Entwurf oder Vorschlag aufgestellt wird. Es müsste also korrekterweise von einem Alternativerlass des Parlaments (oder ausnahmsweise der Regierung) gesprochen werden. Die gängige Terminologie entstammt dem politischen und nicht dem rechtlichen Kontext.

2. Direkter Gegenvorschlag

a) Zulässigkeit

2155

²⁶⁹ Siehe ausdrücklich § 79 Abs. 1 GPR BL.

²⁷⁰ Vgl. BGE 112 Ia 396; KÖLZ, Volksinitiative 31 und 35.

²⁷¹ Vgl. AUER, Droits politiques 150; KÖLZ, Volksinitiative 35.

²⁷² Vgl. N. 2162 und 2167.

²⁷³ Vgl. N. 2159–2161, 2164–2166 sowie 2169–2171.

Die meisten Kantone sehen ausdrücklich vor, dass das Parlament dem Initiativbegehren einen *Gegenvorschlag* (Gegenentwurf) im Sinn einer Alternative gegenüberstellen kann²⁷⁴. Zum Teil wird explizit bestimmt, dass der Gegenvorschlag jedem Begehren, ausformulierten Initiativen wie Initiativen in der Form der allgemeinen Anregung, gegenübergestellt werden kann²⁷⁵. Zum Teil ist ein Gegenvorschlag aber nur im Hinblick auf ausformulierte Initiativen²⁷⁶ oder ausformulierte Initiativen und vom Parlament ausformulierte einfache Anregungen²⁷⁷ vorgesehen. Der Ausschluss eines Gegenvorschlags bei Vorliegen einer allgemeinen Anregung kann die Gesetzgebung im betreffenden Bereich aber nicht vollständig blockieren; der Gesetzgeber muss die Gesetzgebung den Erfordernissen des sozialen Wandels anpassen können²⁷⁸.

Differenziert wird auch hinsichtlich der *Form* des Gegenvorschlags. So wird zum Beispiel bestimmt, dass der Gegenvorschlag die gleiche Form haben muss wie das Initiativbegehren²⁷⁹, dass einer ausformulierten Initiative nur ein ausgearbeiteter Erlass als Gegenvorschlag gegenübergestellt werden darf²⁸⁰ oder dass zu einem Initiativbegehren in der Form der einfachen Anregung ein Gegenvorschlag in dieser Form oder als ausgearbeiteter Erlass ergehen kann²⁸¹. Ist der Gegenvorschlag ausformuliert, so liegt ein Erlass des Parlamentes vor, der unter Vorbehalt des Referendumsrechts des Volkes rechtsgültig wird. 2156

Da unterschiedliche Regelungen über die Zulässigkeit des Gegenvorschlags mit unterschiedlichen Regelungen über die Form des Gegenvorschlags kombiniert werden können, ergibt sich eine *Vielzahl verschiedener möglicher Lösungen*. 2157

Abzustellen ist in erster Linie auf die Regelung in der Kantonsverfassung und auf die Bestimmungen der kantonalen Gesetze. Bestimmungen auf Gesetzesstufe dürfen den Gesetzgeber aber nicht in Befugnissen beschränken, die er unmittelbar auf Grund der Kantonsverfassung besitzt. 2158

Fehlen Regelungen, so ist das Kantonsparlament auf jeden Fall befugt, einem ausformulierten Initiativbegehren einen Gegenvorschlag in der Form eines ausgearbeiteten Erlasses gegenüberzustellen. Dies ist auch ständige Recht- 2159

²⁷⁴ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 4 KV ZH; Art. 60 Abs. 1 KV BE; Art. 28 Abs. 3 KV UR; Art. 49 Abs. 4 KV SG und Art. 48 Abs. 1 RIG SG.

²⁷⁵ Siehe z.B. § 29 Abs. 4 KV BL.

²⁷⁶ Siehe z.B. Art. 82 Abs. 4 KV FR; Art. 27 Abs. 1 KV VD und Art. 100 Abs. 3 und Art. 102 Abs. 3 LEDP VD.

²⁷⁷ Siehe z.B. Art. 60 Abs. 1 KV BE.

²⁷⁸ Vgl. BGE 112 Ia 395 f.

²⁷⁹ Siehe z.B. Art. 67 KV GE.

²⁸⁰ Siehe z.B. Art. 49 Abs. 2 RIG SG.

²⁸¹ Siehe z.B. Art. 49 Abs. 1 RIG SG.

sprechung des Bundesgerichts²⁸². Das Parlament hat gemäss Kantonsverfassung die Aufgabe und Befugnis, unter Vorbehalt des Referendumsrechts des Volkes Gesetze zu beschliessen. Dieses Gesetzgebungsrecht steht ihm jederzeit zu. Aus diesem Grund dürfte ein kantonales Gesetz das Recht auf einen Gegenentwurf auch nicht ausschliessen²⁸³. Das Gesetzgebungsrecht des Parlaments ist unter dem Vorbehalt des übergeordneten Rechts und des Rechtsmissbrauchsverbots weder inhaltlich noch zeitlich beschränkt²⁸⁴. Das Gesetzgebungsrecht des Parlaments wird auch nicht dadurch sistiert, dass Initianten eine Gesetzesinitiative einreichen; es wäre mit der demokratischen Staatsform²⁸⁵ unvereinbar, wenn Initianten aus der Mitte des Volkes die Gesetzgebung der Gesamtheit des Volkes blockieren könnten. Das Gegenvorschlagsrecht kann auch als wesentlicher Bestandteil des von der Initiative ausgelösten Rechtsetzungsverfahrens bezeichnet werden²⁸⁶. Das Parlament darf auch durchaus das Ziel verfolgen, einem Initiativbegehren materiell entgegenzutreten, und zu diesem Zweck einen Gegenvorschlag beschliessen²⁸⁷. Dies ist eine Frage der politischen Opportunität im Rahmen der Ausübung des parlamentarischen Gesetzgebungsrechts.

- 2160 Der Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenvorschlag²⁸⁸ ist hingegen beeinträchtigt, wenn der ausformulierte Erlass des Parlamentes einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung gegenübergestellt wird²⁸⁹. Aus diesem Grund verbieten einzelne Kantone diese Gegenüberstellung ausdrücklich²⁹⁰. Die Chancengleichheit wird aber gewahrt, wenn erst der auf Grund eines positiven Ausgangs der Volksabstimmung ausgearbeiteten Vorlage ein ausformulierter Gegenvorschlag des Parlaments gegenübergestellt wird.
- 2161 Die Chancengleichheit ist auch gewahrt, wenn einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung ein Gegenvorschlag in Form der allgemeinen Anregung gegenübergestellt wird. Das Parlament darf die Form einer *allgemein formulierten Alternative* aber nur wählen, wenn Kantonsverfassung oder Gesetzgebung dies besonders gestatten²⁹¹ oder wenn die Kantonsverfassung

²⁸² Vgl. BGE 113 Ia 53, 104 Ia 245, 101 Ia 495 f., 100 Ia 57, 91 I 195 f. Eine andere Meinung vertritt das Bundesamt für Justiz in einem Gutachten vom 20. Februar 1980, VPB 1980, Nr. 75, 335 E. 3.

²⁸³ A.M. AUBERT I, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, N. 399^{bis}.

²⁸⁴ Vgl. AUER, Droits politiques 150.

²⁸⁵ Siehe Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV.

²⁸⁶ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 31.

²⁸⁷ Unter Wahrung der dem Gegenvorschlag auferlegten inhaltlichen Schranken; vgl. N. 2162.

²⁸⁸ Vgl. N. 2153.

²⁸⁹ Vgl. N. 881.

²⁹⁰ Vgl. N. 2156.

²⁹¹ Vgl. BGE 112 Ia 395.

oder die Gesetzgebung in allgemeiner Weise vorsehen, dass der Grosse Rat befugt ist, Grundsatzabstimmungen über in Aussicht genommene Gesetze durchzuführen²⁹². Sowohl rechtlich verbindliche Grundsatzabstimmungen als auch bloss politisch wegleitende Konsultativabstimmungen sind nur auf besonderer verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Grundlage zulässig²⁹³.

b) Inhalt

Der Gegenvorschlag muss auch inhaltlich die *Chancengleichheit des Initiativbegehrens* wahren²⁹⁴. Andernfalls wäre die bundesrechtliche Garantie der unverfälschten Stimmabgabe²⁹⁵ nicht gewährleistet. Auch wenn keine besondere Regelung besteht, muss der Gegenvorschlag sich somit auf die gleiche Materie beziehen und über die blosser Tatsache des gleichen Regelungsgegenstandes hinaus muss er einen sachlichen Zusammenhang mit der Initiative wahren. Der Gegenvorschlag muss materiell das *Anliegen der Initiative aufgreifen*; er muss in Beziehung zu Gegenstand und Ziel des Begehrens stehen, also konvergent sein²⁹⁶. Hingegen geht die Formulierung, der Gegenvorschlag müsse dasselbe Ziel anstreben²⁹⁷, zu weit. Er darf auch das Anliegen der Initiative abschwächen und inhaltlich und im Vorgehen anderen Lösungen zuführen. Er darf auch über den engen Sachbereich der Initiative hinausgehen, um weitergehende Gesetzesrevisionen nicht in Teilvorlagen unterteilen zu müssen. Die Erweiterung des Sachbereichs des Gegenvorschlags darf aber nicht auf sachwidrigen Motiven beruhen. Diese vom Bundesgericht vertretene Betrachtungsweise²⁹⁸ kann allerdings zu Spannungen mit dem Grundsatz der Chancengleichheit führen. Das Grundanliegen der Initiative muss auf jeden Fall gewahrt werden²⁹⁹. Will die politische Mehrheit dies nicht, so muss sie auf einen Gegenvorschlag verzichten und sich damit begnügen, dem Volk die Verwerfung des Begehrens zu beantragen.

Strengere kantonrechtliche Regelungen bleiben vorbehalten. Wenn zum Beispiel die Kantonsverfassung bestimmt, dem Kantonsrat stehe das Recht zu, «neben dem von den Initianten gemachten Vorschlag, gleichzeitig eigene Anträge auf Verwerfung des Vorschlags oder auf eine abgeänderte Fassung

²⁹² Siehe z.B. Art. 48 KV SG. Aus diesem Grund ist z.B. die Bestimmung von Art. 49 Abs. 1 RIG SG, wonach der Grosse Rat den Gegenvorschlag zu einer einfachen Anregung auch in der Form einer Anregung erlassen kann, zulässig.

²⁹³ Vgl. N. 2326 sowie 2299–2302.

²⁹⁴ Vgl. die Ausführungen zur gleichen Problematik im Bund in N. 883–885.

²⁹⁵ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

²⁹⁶ Vgl. BGE 101 Ia 496; 100 Ia 59.

²⁹⁷ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 35.

²⁹⁸ Vgl. BGE 113 Ia 56 f.; GRISEL, Initiative 273; kritisch AUER, Droits politiques 149 f.

²⁹⁹ Vgl. N. 883.

desselben zu stellen»³⁰⁰, so ist der Spielraum für den Gegenvorschlag enger, als wenn die Kantonsverfassung einfach vorsieht, es dürfe ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden.

c) Abstimmung

- 2164 Über das Initiativbegehren und den Gegenvorschlag *sollte gleichzeitig abgestimmt* werden³⁰¹. Nur dieses Verfahren wird der Idee des Gegenvorschlages gerecht und wahrt gleichzeitig die Chancengleichheit von Initiative und Gegenvorschlag. Es ist jedoch bundesrechtlich nicht unzulässig, die Initiative zu privilegieren und zunächst über sie abstimmen zu lassen. Damit geht der Konnex zwischen Initiative und Gegenvorschlag rechtlich – wenn auch nicht politisch – allerdings verloren; die allfällige Zustimmung zum später vorgelegten Gegenvorschlag läuft im Fall, dass die Initiative zuvor angenommen wurde, einfach auf eine Novellierung des durch die Initiative geschaffenen Rechts hinaus³⁰². Unzulässig ist aber, zunächst nur über den Gegenvorschlag abstimmen zu lassen³⁰³. Dieses Verfahren verschafft dem Gegenvorschlag einen Vorsprung, der mit dem Grundsatz der Chancengleichheit der Initiative unvereinbar ist³⁰⁴. Auch der Gesetzgeber darf dieses Verfahren nicht vorsehen³⁰⁵.
- 2165 Als *Verfahrensmodelle* kommen in Frage³⁰⁶:
- das Alternativabstimmungsverfahren mit dem Verbot des doppelten Ja³⁰⁷ und der Berechnung des absoluten Mehrs auf der Gesamtzahl der gültig Stimmenden, wie es früher im Bund praktiziert wurde³⁰⁸;
 - das System der gleichzeitigen bedingten Eventualabstimmung mit Stichfrage und separater Bestimmung des absoluten Mehrs³⁰⁹, wie es heute im Bund gilt³¹⁰; dieses Verfahren scheint sich zunehmend auch in den Kantonen durchzusetzen;

³⁰⁰ Art. 49 Abs. 4 KV SG.

³⁰¹ Siehe z.B. Art. 60 Abs. 2 erster Satz KV BE.

³⁰² Unter dem Vorbehalt des Verbots des Rechtsmissbrauchs und kantonaler Karenzfristen kann das Parlament nach der Annahme eines Volksbegehrens in der Volksabstimmung im selben Bereich jederzeit legiferieren; vgl. BGE 113 Ia 160.

³⁰³ Vgl. BGE 104 Ia 248; KÖLZ, Volksinitiative 32.

³⁰⁴ Das Bundesgericht signalisiert eine Kollision mit dem Rechtsverzögerungsverbot; vgl. BGE 104 Ia 248.

³⁰⁵ Ebenfalls kritisch KÖLZ, Volksinitiative 32; a.M. BGE 104 Ia 248.

³⁰⁶ Vgl. AUER, Droits politiques 147–149; GRISEL, Initiative 274–278; AUBERT N. **410–*415; WILDHABER, Komm. BV, N. 34–45 zu Art. 121^{bis} BV 1874.

³⁰⁷ Siehe z.B. Art. 216 Abs. 3–6 GBR FR.

³⁰⁸ Vgl. N. 903.

³⁰⁹ Siehe z.B. Art. 33 KV SO; Art. 57 PRG GR; Art. 113 LDP NE; Art. 68 Abs. 2 KV GE.

³¹⁰ Siehe Art. 139 Abs. 6 BV; vgl. N. 903.

- die Kombination von Grundsatzabstimmung und Eventualabstimmung: Mit einer ersten Frage wird die grundsätzliche Wünschbarkeit einer Änderung abgeklärt und für den Fall der Zustimmung zur Änderung wird der Stimmbürger gefragt, ob er der Initiative oder dem Gegenvorschlag zustimme³¹¹;
- die Alternativabstimmung mit der Zulässigkeit des doppelten Ja: Die absolute Mehrheit wird auf Grund der Gesamtzahl der gültig Stimmenden berechnet. Erreichen die Initiative und der Gegenvorschlag das absolute Mehr, so ist jene Vorlage angenommen, die mehr Ja-Stimmen erzielt hat³¹²;
- die Hauptabstimmung mit separater Eventualabstimmung und Privilegierung der Initiative: In der Hauptabstimmung wird zunächst über die Initiative abgestimmt. Für den Fall ihrer Ablehnung wird eventuell gefragt, ob die Stimmbürger den Gegenvorschlag annehmen wollen. Wird die Initiative in der Hauptabstimmung angenommen, so ist die Eventualfrage hinfällig³¹³;
- die bedingte Hauptabstimmung: Die Initiative und der Gegenvorschlag werden gleichzeitig zur Abstimmung gebracht. Das doppelte Ja ist unzulässig. Es findet eine zweite Abstimmung statt, wenn zwar keine der beiden Vorlagen für sich das absolute Mehr erreicht hat, dafür aber ihre addierten Ja-Stimmen dieses Mehr erzielt haben. Dem Volk wird in der zweiten Abstimmung jene Vorlage unterbreitet, die mehr Stimmen auf sich vereinigt hat³¹⁴;
- die zeitlich gestaffelte Eventualabstimmung: In der ersten Abstimmung erfolgt eine Vorabstimmung, ob die Stimmbürger die Initiative oder den Gegenvorschlag vorziehen, wobei das doppelte Ja nicht zulässig ist. In der folgenden zweiten Abstimmung, der Hauptabstimmung wird der Stimmbürger gefragt, ob er die in der Vorabstimmung obsiegende Vorlage annehmen will³¹⁵.

Das *Bundesgericht* hat keines dieser Abstimmungsverfahren als unzulässig erklärt, obwohl sie nicht in gleicher Weise geeignet sind, die Präferenzen des Stimmbürgers, sprich seinen unverfälschten Willen, auszudrücken³¹⁶. Es hat

³¹¹ Siehe z.B. Art. 27 Ziff. 1 Abs. 3 KV VD.

³¹² Siehe z.B. Art. 76 Abs. 3–5 KV JU und Art. 93 LDP JU.

³¹³ Siehe § 65 Abs. 3 KV AG.

³¹⁴ Siehe § 27 Abs. 4 und 5 KV TG.

³¹⁵ Siehe z.B. Art. 50 und 51 RIG SG in der ursprünglichen Fassung.

³¹⁶ Beim Vorliegen einer Volksinitiative, des Gegenvorschlags und der Möglichkeit, den Status quo zu bewahren, sind 13 widerspruchsfreie Wertungen denkbar. Die alte Bundeslösung beschränkte die rechtswirksam artikulierbaren Wertungen auf 4, während die aktuelle Regelung alle 13 Möglichkeiten abdeckt; vgl. Botschaft über eine Neuregelung des Ab-

namentlich die früher im Bund und auch heute noch in einigen Kantonen geltende Alternativabstimmung mit dem Verbot des doppelten Ja als verfassungsmässig angesehen³¹⁷. Dieses Verfahren ist allerdings in hohem Mass fragwürdig³¹⁸. Das Verbot des doppelten Ja verzerrt das Abstimmungsergebnis erheblich und tangiert somit die Abstimmungsfreiheit³¹⁹.

3. Indirekter Gegenvorschlag

- 2167 Ein indirekter Gegenvorschlag liegt vor, wenn der Volksinitiative ein Erlass gegenübergestellt wird, der eine *materielle Alternative* zu ihr darstellt, eine andere Rechtsetzungsstufe beschlägt und nicht gleichzeitig mit ihr als formeller Gegenvorschlag den Stimmberechtigten zum Entscheid vorgelegt wird. Der indirekte Gegenvorschlag wird meistens in der Absicht erstellt, die Initianten zum Rückzug zu bewegen oder die Ablehnung der Volksinitiative in der Volksabstimmung zu erreichen³²⁰. Der indirekte Gegenvorschlag wird somit nicht wie der direkte Gegenvorschlag formell in der gleichen Volksabstimmung der Initiative gegenübergestellt; er ist nur materiell eine Alternative. Betrifft zum Beispiel eine Gesetzesinitiative einen Gegenstand, der besser in der Verfassung oder, umgekehrt, in einer Verordnung geregelt wird, so kann dem Volk eine entsprechende Verfassungsvorlage unterbreitet oder eine entsprechende Verordnung in Aussicht gestellt werden³²¹. Solche indirekte Gegenvorschläge kommen in den verschiedensten Varianten vor³²². Sie können vom Parlament oder von der Regierung aufgestellt werden.
- 2168 Indirekte Gegenvorschläge sind *grundsätzlich zulässig*. Sie beruhen auf Rechtsetzungsbefugnissen, die nicht dadurch ausser Kraft gesetzt sind, dass zu einer Materie eine Initiative hängig ist³²³. Die Chancengleichheit der Initi-

stimmungsverfahrens für Volksinitiativen mit Gegenentwurf vom 28. März 1984 (BBl 1984 II 333, mit Analyse von Alternativmodellen, welche zum Teil in den Kantonen noch Anwendung finden).

³¹⁷ Vgl. BGE 81 I 210; Bger. vom 7. Dezember 1979, ZBl 1980 396; vgl. auch GRISEL, Initiative 223; WILDHABER, Komm. BV, N. 13 f. zu Art. 121^{bis} BV 1874.

³¹⁸ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 34; HANS-URS WILI, Nein oder nicht Nein, das ist hier die Frage! Zu Genauigkeitsgrad und Verhältnismässigkeit des geltenden Abstimmungsverfahrens bei Volksinitiativen mit Gegenentwurf, ZSR 1985 I 527–572.

³¹⁹ Vgl. N. 904.

³²⁰ Vgl. CHRISTOPH ALBRECHT, Der Gegenvorschlag in Bund und Kantonen unter besonderer Berücksichtigung des indirekten Gegenvorschlags, Diss. St. Gallen (in Bearbeitung); auch BGE 104 Ia 249. GRISEL definiert den indirekten Gegenvorschlag als normativen Text, der den gleichen Gegenstand wie die Initiative anvisiert, aber nicht dazu bestimmt ist, in derselben Abstimmung dem Volk unterbreitet zu werden; vgl. GRISEL, Initiative 274.

³²¹ Vgl. GRISEL, Initiative 273 f.

³²² Vgl. N. 889.

³²³ Vgl. BGE 112 Ia 396; KÖLZ, Volksinitiative 31 und 35.

ative und die Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten dürfen aber nicht beeinträchtigt werden. Namentlich darf also nicht eine Abstimmung über den indirekten Gegenvorschlag der Abstimmung über die Initiative zeitlich vorgezogen werden³²⁴.

Unzulässig (und daher in die Definition des Gegenvorschlags nicht aufgenommen) ist ein vor der Volksabstimmung über die Initiative aufgestellter indirekter Gegenvorschlag auf gleicher Stufe. Ein solcher Gegenvorschlag wird mit dem Vorbehalt beschlossen, dass er dem (je nachdem obligatorischen oder fakultativen) Referendum unterstellt wird und je nach Ergebnis des Referendumsverfahrens in Kraft tritt, wenn die Initiative in der Volksabstimmung abgelehnt wird. Sieht die Kantonsverfassung die Möglichkeit des direkten, gleichzeitig mit der Initiative zur Abstimmung gelangenden Gegenvorschlags vor, so wird diese Regelung mit einem solchermassen bedingt erlassenen Gegenvorschlag unterlaufen. Sieht die Kantonsverfassung den direkten Gegenvorschlag nicht vor, lässt sie die Ausgestaltung grundsätzlich offen. Kennt der Kanton das obligatorische Gesetzesreferendum, besteht jedoch von vornherein kein sachlicher Grund, einen Gegenvorschlag auf gleicher Stufe vor der Volksabstimmung über die Initiative zwar auszuarbeiten, jedoch nicht gleichzeitig mit der Initiative zur Abstimmung zu bringen. Besteht nur das fakultative Gesetzesreferendum, könnte das Parlament versucht sein, sein Gesetz unter Referendumsvorbehalt vorher zu beschliessen. Ein Gegenvorschlag auf gleicher Stufe vor der Volksabstimmung über das Initiativbegehren verbaut jedoch den Stimmberechtigten die differenzierte Stimmabgabe, die bei gleichzeitiger Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag offensteht (Möglichkeit des doppelten Ja). Dies widerspricht dem Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe. Zulässig ist hingegen, wenn das Parlament einen Gegenvorschlag auf gleicher Stufe für den Fall der Ablehnung der Initiative in der Volksabstimmung erst ins Auge fasst. Dann kann in der Ausarbeitung das Ergebnis der Volksabstimmung über die Initiative (starke oder schwache Ablehnung, Diskussion zu den einzelnen Aspekten) berücksichtigt werden. Das Parlament darf auch nach Ablehnung einer Initiative legiferieren und die politische Diskussion im Zusammenhang der Ablehnung berücksichtigen.

Zulässig ist grundsätzlich, dass das Parlament oder die Regierung ein bereits vor Einreichung der Initiative und unabhängig von ihr aufgenommenes Rechtsetzungsverfahren vor der Volksabstimmung über die Initiative zu Ende führt, auch wenn der behördliche Erlass materiell eine Alternative zur Initiative darstellt. Das Initiativrecht vermag einen bereits eingeleiteten behördlichen Rechtsetzungsprozess nicht zu stoppen. Dies gilt auch dann, wenn der

³²⁴ Vgl. N. 891.

in Aussicht genommene behördliche Erlass der gleichen Normstufe angehört wie der von der Initiative vorgeschlagene Erlass. Ist der behördliche Erlass allerdings erst im Anfangsstadium seiner Erarbeitung oder wird er wegen der eingereichten Initiative umgearbeitet, muss von der Behörde im Interesse der Wahrung der Chancengleichheit der Initiative verlangt werden, dass sie das Erlassverfahren mit der Behandlung der Initiative koordiniert. In solchen Fällen darf somit namentlich nicht die Volksabstimmung über den indirekten Gegenvorschlag oder seine Referendumsunterstellung der Volksabstimmung über die Initiative vorgezogen werden. Vor allem ist es in solchen Fällen unzulässig, einen indirekten Gegenvorschlag gleicher Stufe vor der Volksabstimmung über die Initiative rechtskräftig zu beschliessen; die zeitliche Dringlichkeit einer Vorlage ist dagegen kein Einwand, denn die Initiative kann beförderlich behandelt werden und der in Aussicht genommene Erlass des Parlaments kann als direkter Gegenvorschlag der Initiative in der gleichen Volksabstimmung gegenübergestellt werden.

- 2171 Unter dem Vorbehalt der Chancengleichheit der Initiative und der Wahrung der unverfälschten Willenskundgabe der Stimmberechtigten kann ein indirekter Gegenvorschlag gleichzeitig mit einem direkten Gegenvorschlag auftreten, ihn also ergänzen³²⁵.

VII. Mehrere Initiativbegehren

- 2172 Zu einem Regelungsgegenstand können mehrere Initiativbegehren in dem Sinn gleichzeitig hängig sein, dass sich die Behandlungsfristen³²⁶ überschneiden. Dann stellt sich die Frage, ob sie gemäss der *Reihenfolge* des Eingangs zu behandeln sind, wie dies der Bund tut³²⁷, oder ob das Parlament frei ist, ein später eingereichtes Begehren allenfalls vorzuziehen³²⁸. Fehlt eine solche Vorschrift, so ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Initianten gemäss der Reihenfolge des Eingangs zu verfahren, es sei denn, dass sachliche – und nicht abstimmungstaktische – Gründe ein abweichendes Vorgehen rechtfertigen.
- 2173 In der Festsetzung der Abstimmungen über mehrere Initiativbegehren ist darauf zu achten, dass nicht am gleichen Abstimmungstermin widersprechende Beschlüsse getroffen werden können. Die Gesetzgebung sieht deshalb ver-

³²⁵ Vgl. N. 892.

³²⁶ Vgl. N. 2091.

³²⁷ Siehe Art. 28 GVG; vgl. N. 875.

³²⁸ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 2 RIG SG hinsichtlich der Reihenfolge der Abstimmungen, wenn getrennt abgestimmt wird.

einzelnt vor, dass das gleiche Verfahren eingeschlagen wird, wie es für die Beschlussfassung über eine Initiative und einen ihr gegenübergestellten Beschluss des Parlamentes vorgesehen ist³²⁹. Dieses Vorgehen ist im Sinne der Lückenschliessung auch dann geboten, wenn das kantonale Recht keine Regelung trifft. Eine zu schliessende Lücke besteht deswegen, weil das kantonale Recht bei Nichtregelung dieses Fragenkomplexes ja nicht verbietet, zum gleichen Termin über zwei oder mehr Initiativbegehren zum gleichen Gegenstand abzustimmen.

VIII. Einheitsinitiative

1. Formen

Die Einheitsinitiative wurde von der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung entwickelt und im Verfassungsentwurf 1977 sowie in den Anträgen 1996 des Bundesrates zur Verfassungsreform (unter dem Namen «Allgemeine Volksinitiative») vorgeschlagen³³⁰. Vom bisherigen Initiativrecht unterscheidet sie sich dadurch, dass nicht mehr die Initianten, sondern das *Parlament bestimmt, ob der Vorschlag als Verfassungs- oder als Gesetzesinitiative behandelt wird*. In der Version des Verfassungsentwurfs 1977 wird die Einheitsinitiative faktisch als allgemeine Anregung behandelt; obwohl das Begehren auch als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden kann, arbeitet nach diesem Vorschlag die Bundesversammlung eine entsprechende Vorlage aus³³¹. Die Vorschläge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte aus dem Jahr 1996 sehen die Einheitsinitiative als allgemeine Anregung vor³³². Die Einheitsinitiative kann aber auch in der Form eines echten ausgearbeiteten Entwurfes verwirklicht werden. Bei dieser Variante bestimmt das Parlament nur noch über die Einordnung als Verfassungsnachtrag oder als Gesetz oder Gesetzesnovelle, ändert den Text aber nicht. Die Form des ausgearbeiteten Entwurfes kommt aber aus praktischen Gründen nur beschränkt in Frage.

³²⁹ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 3 erster Satz RIG SG.

³³⁰ Siehe Art. 64 und 66 VE 1977; Art. 129a des Entwurfs vom 20. November 1996 eines BB über die Reform der Volksrechte, BBl 1997 I 129a; vgl. auch BBl 1991 III 856.

³³¹ Siehe Art. 64 Abs. 2 und Art. 66 Abs. 2 VE 1977.

³³² Siehe Art. 129a, BBl 1997 I 636.

2. Verbreitung

- 2175 Der Kanton *Jura* sieht als einziger Kanton *ausschliesslich die Einheitsinitiative* vor³³³. Sie ist als allgemeine Anregung konzipiert, denn das Parlament hat auch dann, wenn das Volk entgegen seiner Empfehlung einem Vorschlag zugestimmt hat, zwei Jahre Zeit, um dem Begehren zu entsprechen, das heisst eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten. Die jurassische Einheitsinitiative ist bundesverfassungsmässig, weil auch im Jura daneben das Begehren auf Totalrevision der Kantonsverfassung gestellt werden kann³³⁴. Damit ist dem Erfordernis von Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV entsprochen, wonach die Kantonsverfassung vorsehen muss, dass sie revidiert werden kann, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt. Die Initiative auf Partialrevision der Kantonsverfassung ist nach tradierter, heute allerdings problematischer Auffassung bundesrechtlich nicht vorgeschrieben³³⁵.
- 2176 In den Kantonen *Bern*, *Basel-Stadt*, *Basel-Landschaft* und *Genève* können Initiativen als ausgearbeiteter Vorschlag oder als nicht formuliertes Begehren eingereicht werden. Bei nicht formulierten Begehren arbeitet das Parlament auf eigenen Beschluss oder bei Zustimmung des Volkes zum Begehren eine entsprechende Vorlage aus und bestimmt hierfür die Stufe der Verfassung, des Gesetzes oder eines Parlamentsbeschlusses³³⁶. Die Einheitsinitiative besteht also für allgemeine Anregungen und neben der herkömmlichen Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs. Hingegen haben die Stimmberechtigten nicht mehr die Möglichkeit, eine allgemeine Anregung explizit zur Verfassungs- oder gar Gesetzesstufe einzureichen. Davon ausgenommen ist das Begehren auf Totalrevision der Kantonsverfassung.
- 2177 In den Kantonen *Appenzell Ausserrhoden* und *Wallis* bestimmt das kantonale Parlament die Rechtsetzungsstufe, wenn mit der Initiative nicht ausdrücklich die Totalrevision oder die Teilrevision der Kantonsverfassung verlangt wird³³⁷. Im Kanton *Thurgau* wird in Bezug auf die Initiativen in Form der allgemeinen Anregung offensichtlich davon ausgegangen, dass sie als Verfassungsnachtrag oder als Gesetz behandelt werden können³³⁸. Eine solche Interpretation ist naheliegend, wenn die Initianten selbst nicht angeben, ob sie

³³³ Siehe Art. 76 KV JU.

³³⁴ Siehe Art. 137 Abs. 1 KV JU.

³³⁵ Vgl. N. 1364.

³³⁶ Siehe Art. 59 Abs. 3 KV BE; § 28 Abs. 3 KV BS; § 29 Abs. 3 KV BL; Art. 65 KV GE; vgl. bereits für das frühere baselstädtische Recht BGE 104 Ia 420.

³³⁷ Siehe Art. 53 KV AR (allgemeine Anregung oder ausgearbeiteter Entwurf); Art. 35 Abs. 1 und Art. 101 KV VS (allgemeine Anregung).

³³⁸ Vgl. PHILIPP STÄHELIN, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, Weinfelden 1967, 67; TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 353.

das Begehren als Gesetzes- oder als Verfassungsinitiative auffassen. Bezeichnen sie jedoch die Stufe, so darf das Parlament nur dann eine andere Einordnung bestimmen, wenn die Kantonsverfassung dazu besonders ermächtigt. Fehlt eine solche Ermächtigung, so ist das Parlament auch in der Behandlung einer allgemeinen Anregung nicht befugt, über die von den Initianten gewählte Einordnung hinwegzuschreiten³³⁹. Es darf daher nicht generell davon ausgegangen werden, die allgemeine Anregung sei von vornherein als Einheitsinitiative aufzufassen.

3. Beurteilung

Die Einheitsinitiative wird von der Literatur überwiegend abgelehnt, soweit sie die bisherigen Initiativrechte *ablösen* soll³⁴⁰. Die Durchschlagskraft der Volksinitiative wird verwässert. Die Konzeption der Einheitsinitiative stärkt auch die Tendenz, Volksinitiativen nur noch in der Form der allgemeinen Anregung zuzulassen und dadurch dem Parlament Spielraum in der Ausarbeitung zu verschaffen. Vor allem bricht sie mit der eingelebten Vorstellung, dass das Volk als Souverän die Möglichkeit haben soll, selbständig (Teil-)Revisionen der Verfassung durchzuführen. Im Bund ist die Rechtslage teilweise etwas anders. Weil dort die Gesetzesinitiative fehlt, würde die Einheitsinitiative die Volksrechte erweitern. In den Kantonen, die alle die Gesetzesinitiative kennen, ist eine Einheitsinitiative, in der die bisherigen Initiativrechte aufgehen, aus demokratischer Optik ein Rückschritt. 2178

Soweit die Einheitsinitiative *ergänzend* neben den bisherigen Initiativrechten besteht³⁴¹, verkürzt sie die demokratischen Rechte nicht. Sie dürfte aber praktisch keine grosse Bedeutung erlangen, wie auch schon die allgemeine Anregung weit hinter dem ausformulierten Entwurf steht. 2179

³³⁹ A.M. STÄHELIN (Anm. 338) 67, der dies im Kanton Thurgau in extremen Fällen als zulässig erachtet; vgl. auch TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte 353.

³⁴⁰ Vgl. ALFRED KÖLZ/TOMAS POLEDNA, Die Einheitsinitiative, ZSR 1988 1–21; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Observations sur l'idée et sur le projet d'une nouvelle Constitution fédérale, ZSR 1978 I 248; WILDHABER, Komm. BV, N. 160 f. zu Art. 121/122 BV 1874; Delley 148–150; GRISEL, Initiative 37; a.M. ALDO LOMBARDI, Die Einheitsinitiative: eine Frucht der Totalrevision der Bundesverfassung, in Aldo Lombardi/Rudolf Wertenschlag (Hrsg.), Formen der Volksinitiative im Bund: heute und morgen, Basel/Frankfurt am Main 1990, 7–53.

³⁴¹ Siehe unter den Vorschlägen im Bund Art. 82 und 83 VE 1985; Art. 129 und 129a des Entwurfes 1996 eines BB über die Reform der Volksrechte, BBl 1997 I 636.

IX. Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage (konstruktives Referendum)

- 2180 Der Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage ist ein neues Volksrecht³⁴². Als erster Kanton sah *Bern* in seiner Verfassung von 1993 vor, dass im Fall, dass der Grosse Rat keinen Eventualantrag zu einem Gesetz oder zu einem Grundsatzbeschluss stellt, 10'000 Stimmberechtigte innert drei Monaten seit Publikation der Referendumsvorlage einen Volksvorschlag einreichen können. Dieser «gilt als Referendum» (Art. 63 Abs. 3 KV BE). In Bern unterstehen Gesetze und Grundsatzbeschlüsse des Grossen Rates dem fakultativen Referendum³⁴³. Die Bestimmung, wonach der Volksvorschlag als Referendum gilt, besagt, dass mit dem Volksvorschlag auch das Referendum zustande gekommen ist. Die Verfassung des Kantons *Nidwalden* bestimmt gemäss Änderung von 1996, dass 500 Stimmberechtigte einen Antrag des Landrates betreffend Teilrevision und 250 Stimmberechtigte dem vom Landrat erlassenen oder abgeänderten Gesetz einen Gegenvorschlag gegenüberstellen können. In diesem Fall wird auch das (sonst nur fakultativ referendumpflichtige) Gesetz von Amtes wegen zur Volksabstimmung gebracht. Das Verfahren ist gleich wie jenes bei Gegenvorschlägen des Landrates zu Initiativen. Möglich sind auch mehrere Gegenvorschläge zur Landratsvorlage (Art. 52 Ziff. 3, Art. 54a Abs. 2–4 und Art. 55 KV NW). Je nach Gesetzgebung eines Kantons ist der Volksvorschlag auch in Gemeinden möglich³⁴⁴.
- 2181 Das neue Volksrecht³⁴⁵ wird auch als konstruktives Referendum bezeichnet. Es wurde politisch in der Diskussion zum Referendum entwickelt. Auch rechtlich ist der Volksvorschlag an das Referendumsrecht gekoppelt; er kann nur Bestimmungen einer Referendumsvorlage gegenübergestellt werden. Der

³⁴² Vgl. einlässlich THOMAS SÄGESSER, Das konstruktive Referendum, Diss. Bern, Bern 2000.

³⁴³ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. a und e KV BE.

³⁴⁴ Siehe z.B. Art. 38 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998. – SÄGESSER (Anm. 342) 40 f. nennt als Kanton mit konstruktivem Referendum auch Glarus, weil an der Landsgemeinde zu Sachvorlagen Änderungsanträge gestellt werden können. Der Beschluss des Landrates ist hier jedoch bloss ein Entwurf. Beschlussfassungsorgan ist die Landsgemeinde; ihre Beschlüsse sind nicht das Ergebnis einer Referendumsabstimmung, sondern ein direkter Volksbeschluss. Dies ist die übliche Regelung im Versammlungssystem. Der gleichen Fehleinschätzung wie SÄGESSER unterliegt der Bundesrat in seiner Botschaft zur eidgenössischen Volksinitiative «Mehr Rechte für das Volk dank dem Referendum mit Gegenvorschlag (Konstruktives Referendum)»; vgl. BBl 1999 2951 (zu Appenzell I.Rh. geht der Bundesrat von der unzutreffenden Annahme aus, es könnten an der Landsgemeinde Änderungsvorschläge gestellt werden).

³⁴⁵ Vgl. CLAUDE LONGCHAMP, Das Entscheidungsverfahren beim Konstruktiven Referendum, Vorschlag für die Ausgestaltung eines neuen Volksrechts, Gesetzgebung heute 1993, 53; SÄGESSER (Anm. 342).

Volksvorschlag ist aber trotz dieser Einschränkung ein *Entwurf von Stimmberechtigten*, der dem Volk – zusammen mit der Referendumsvorlage des Parlamentes – zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt wird. Das sogenannte konstruktive Referendum ist deshalb rechtlich ein Initiativrecht. Der Ausdruck Volksvorschlag ist somit materiell zutreffender. Der Begriff «konstruktives Referendum» drückt demgegenüber die politische Funktion des neuen Volksrechts besser aus.

Die Idee des Volksvorschlages oder konstruktiven Referendums wurde entwickelt, weil oft nur einzelne Punkte eines Gesetzes oder einer anderen Referendumsvorlage umstritten sind. Das Referendum begünstigt deshalb sogenannte unheilige Allianzen; es wirkt sich rechtlich (nicht notwendigerweise politisch!) rein negativ aus. Der Volksvorschlag ermöglicht hingegen Stimmberechtigten, der Referendumsvorlage des Parlamentes eine Alternative gegenüberzustellen; er kann daher zu einem positiven Ergebnis führen³⁴⁶. Der Volksvorschlag ist nichts anderes als das direktdemokratische Spiegelbild des parlamentarischen Gegenvorschlages zu einer Volksinitiative. Er hat im Zusammenhang mit dem Referendumsrecht für das Volk eine gleichartige Funktion wie der Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative für das Parlament. 2182

Der Volksvorschlag oder das konstruktive Referendum können verschieden ausgestaltet sein, namentlich auch hinsichtlich des Abstimmungsverfahrens³⁴⁷. Die Regelung hat aber in jedem Fall zu beachten, dass es sich um einen Gegenvorschlag handelt und dass daher nach Inhalt und Verfahren die Chancengleichheit von Referendumsvorlage und Gegenvorschlag zu wahren sind. Das Berner Modell lässt den Volksvorschlag zu, wenn der Grosse Rat keinen Eventualantrag stellt³⁴⁸. Darin liegt ein Element der Zufälligkeit, das leicht missbraucht werden könnte. Konsequenter ist die Regelung, dass bei einem Volksvorschlag das gleiche Abstimmungsverfahren Anwendung findet wie bei einem Gegenvorschlag zu einer Initiative³⁴⁹. Bei mehreren Volksvorschlägen zu einer Referendumsvorlage ergeben sich allerdings erhebliche Schwierigkeiten für das Abstimmungsverfahren; zu beachten ist auch, dass einzelne Gegenvorschläge sich nicht notwendigerweise ausschliessen müssen. 2183

Inhaltlich muss sich der Volksvorschlag auf die gleiche Materie beziehen wie die Referendumsvorlage. Es sind Alternativvorschläge zu machen. Im Berner und Nidwaldner Modell wird aber nicht verlangt, dass der Gegenvorschlag nur Varianten vorschlagen darf, die bereits im Parlament beantragt wurden 2184

³⁴⁶ Vgl. LONGCHAMP (Anm. 345) 53–58 und 63–65.

³⁴⁷ Vgl. SÄGESSER (Anm. 342) 124–155; LONGCHAMP (Anm. 345) 59–63.

³⁴⁸ Siehe Art. 63 Abs. 3 erster Satz KV BE.

³⁴⁹ Siehe Art. 63 Abs. 4 KV BE; Art. 55 KV NW.

oder dort gar eine bestimmte minimale Unterstützung gefunden haben³⁵⁰. Derartige Regelungen hätten die Wirkung, das Individualrecht der Initianten eines Volksvorschlages einzuengen und es materiell stärker der repräsentativen Demokratie anzunähern. Die Tragweite einer solchen Einschränkung hängt stark von der Zusammensetzung des Parlamentes und damit vom Wahlrecht ab.

- 2185 Der Volksvorschlag ist eine bemerkenswerte Erweiterung der Volksrechte. Er birgt aber die Gefahr in sich, dass die Geschlossenheit und Ausgewogenheit einer Referendumsvorlage durch punktuelle Änderungen und Streichungen (sog. «Rosinenpicken») beeinträchtigt wird. Die Gefahr einseitiger und zufälliger Eingriffe ist wesentlich grösser, als wenn das Parlament einen Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative aufstellt. Der Erlass des Parlaments folgt einer Konzeption. Der Volksvorschlag unterbreitet in Einzelpunkten eine Alternative. Natürlich handeln verantwortungsbewusste Initianten auch auf Grund einer Gesamtkonzeption. Im Gegensatz zum Parlament können die Initianten aber nicht gewährleisten, dass ihre über die Einzelvorlage hinausgehende Gesamtkonzeption auch später verfolgt wird. Ferner besteht die Gefahr, dass ihre Gesamtkonzeption in der Abstimmung über den Volksvorschlag nicht voll in Erscheinung tritt. Der Volksvorschlag kann zum Beispiel dazu führen, dass der Erlass wesentlich grössere Ausgaben als die Fassung des Parlaments zur Folge hat. Wie sie zu finanzieren sind, kann oder will aber allenfalls nicht gesagt werden. Angesichts der Gefahr solcher Ungereimtheiten wurde das konstruktive Referendum bisher fast überall, wo es vorgeschlagen wurde, abgelehnt³⁵¹.

³⁵⁰ Vgl. in diesem Sinn LONGCHAMP (Anm. 345) 59–61; Art. 89^{ter} Abs. 2 der eidgenössischen Volksinitiative «Mehr Rechte für das Volk dank dem Referendum mit Gegenvorschlag (Konstruktives Referendum)», BBl 1999 2939 (verworfen in der Volksabstimmung vom 24. September 2000).

³⁵¹ Vgl. bereits die Beispiele bei SÄGESSER (Anm. 342) 12–17; Bundesrat BBl 1997 I 462 und BBl 1999 2951.

§ 34 Andere Initiativen

Inhalt	S.
I. Grundlagen	865
II. Allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative beziehungsweise allgemeine Landsgemeindebeschluss-Initiative	866
III. Verwaltungsinitiativen	868
1. Grundlagen	868
2. Finanzinitiative	869
3. Planungsinitiative	871
IV. Staatsvertragsinitiative	872
V. Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs	874
VI. Initiative auf Abberufung einer Behörde	875
VII. Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone	875

I. Grundlagen

Die Kantone können neben der Verfassungs- und der Gesetzesinitiative weitere Kategorien von Volksinitiativen vorsehen. Zahlreiche Kantone haben dies getan. Diese zusätzlichen Initiativrechte beziehen sich durchwegs auf *Beschlüsse im Zuständigkeitsbereich des Parlamentes oder der Landsgemeinde*. Auch diese weiteren Initiativrechte sind somit wie alle direktdemokratischen Rechte auf Kompetenzen der gesetzgebenden Behörde beziehungsweise der Landsgemeinde bezogen. 2186

Als *weitere Initiativen* kommen vor: a) die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative beziehungsweise allgemeine Landsgemeindebeschluss-Initiative; b) Verwaltungsinitiativen, namentlich die Finanzinitiative; c) die Staatsvertragsinitiative; d) die Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs; e) die Initiative auf Abberufung einer Behörde; f) Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone. 2187

- 2188 *Voraussetzungen, Formen und Verfahren* sind meist durch allgemeine Vorschriften über das Initiativrecht geregelt¹. Sonst werden subsidiär die Bestimmungen über die Gesetzesinitiative herangezogen. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen, zum Beispiel die Beschränkung auf allgemeine Anregungen unter Ausschluss der Form des ausgearbeiteten Entwurfes².
- 2189 Mit Rücksicht auf die *Einheit der Form* dürfen verschiedene Kategorien von Initiativen nicht im gleichen Begehren verbunden werden. Es ist also zum Beispiel unzulässig, eine Verwaltungsinitiative mit einer Gesetzesinitiative zu vermengen³.

II. Allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative beziehungsweise allgemeine Landsgemeindebeschluss- Initiative

- 2190 In einigen Kantonen kann, allenfalls mit Ausnahmen, mit einem Initiativbegehren *irgendein Beschluss im Kompetenzbereich des Parlamentes* verlangt werden⁴. Im Landsgemeindekanton Glarus bezieht sich dieses Initiativrecht auf irgendwelche Beschlüsse im Zuständigkeitsbereich der *Landsgemeinde*⁵. Diese allgemeine Initiative kommt zum Zug, soweit nicht für bestimmte Beschlüsse, zum Beispiel die Revision der Kantonsverfassung, ein besonderes Initiativrecht vorgesehen ist. Nachstehend ist mit dem Ausdruck «allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative» auch das Pendant im Landsgemeindekanton Glarus gemeint.
- 2191 Die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative wird oft auch als Verwaltungsinitiative abgehandelt. Dies ist dann der Fall, wenn unter der Verwaltungsinitiative «die Regelung einer Materie auf einer andern als der Verfassungs- und Gesetzesebene» verstanden wird⁶. Mit dieser Definition fallen alle übrigen Initiativen, auch die Verordnungs- und Dekretsinitiative, unter den Begriff der Verwaltungsinitiative⁷. Diese Begriffsausweitung ist unzweckmässig. Von Verwaltungsinitiative sollte nur gesprochen werden, wenn sich das Begehren

¹ Siehe z.B. Art. 29 KV ZH; Art. 58 Abs. 2 und 3, Art. 59 und 60 KV BE; Art. 27 und 28 KV UR.

² Siehe z.B. Art. 58 Abs. 3 KV BE.

³ Vgl. Bger. vom 6. März 1991, ZBl 1991 322 f.

⁴ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 Bst. c KV SO; § 28 Abs. 1 KV BS.

⁵ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

⁶ Vgl. z.B. MOSER, Institutionen 48.

⁷ Vgl. GRISEL, Initiative 199; AUER, Droits politiques 55 f.

auf den Erlass von Verwaltungsbeschlüssen bezieht⁸. Ist das Initiativrecht in dem Sinn umschrieben, dass grundsätzlich irgendein Beschluss im Zuständigkeitsbereich des Parlamentes erwirkt werden kann, so können weitere Beschlüsse Gegenstand der Begehren sein. Bei einer solchen Regelung wird zweckmässigerweise von (*allgemeiner*) *Parlamentsbeschluss-Initiative* beziehungsweise (*allgemeiner*) *Landsgemeindebeschluss-Initiative* gesprochen.

Die Offenheit der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative kann in der Interpretation Schwierigkeiten bereiten⁹. So lässt das glarnerische Recht die Volksinitiative für Beschlüsse zu, für welche die Landsgemeinde zuständig ist¹⁰. In diesen Zuständigkeitsbereich fallen unter anderem auch die Genehmigung der Jahresrechnung sowie Wahlen¹¹. In der Auslegung ist davon auszugehen, dass ein allgemeines Initiativrecht im Kompetenzbereich des Parlamentes oder der Landsgemeinde grundsätzlich auch tatsächlich *irgendwelche Initiativbegehren* ermöglicht, auch wenn dies im Einzelfall unzumutbar erscheinen mag. Initiativbegehren auf Genehmigung beziehungsweise Nichtgenehmigung der Jahresrechnung oder auf Wahlen kommen hingegen trotz der allgemeinen Umschreibung des Initiativrechts nicht in Frage. Mit der Beschlussfassung der Landsgemeinde über die Jahresrechnung und mit den Wahlen ist nämlich der theoretisch mögliche Gegenstand der Initiative konsumiert; der Zweck der Initiative, einen Volksentscheid herbeizuführen, ist gemäss verfassungsrechtlicher Anordnung schon von Amtes wegen gewährleistet.

Die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative kann in ihrem *Anwendungsbereich beschränkt* sein. Die Ausnahmen können *einzelne Gegenstände* betreffen. So nimmt die Solothurner Verfassung ausdrücklich aus: Beschlüsse über die Zulässigkeit von Volksinitiativen, Beschlüsse über Volksmotionen¹², gewisse Finanzbeschlüsse, Wahlbeschlüsse und bestimmte weitere Beschlüsse. Das Gesetz kann für Beschlüsse von untergeordneter Bedeutung weitere Ausnahmen vorsehen¹³. Das Initiativrecht kann aber auch auf die *Referendumsrechte* oder auf bestimmte Referendumsrechte *abgestimmt sein*. Im Kanton Bern bezieht sich die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative nur auf Beschlüsse, die obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung unterliegen¹⁴, im Kanton Zürich auf Beschlüsse, die dem Referendum unterlie-

⁸ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 145.

⁹ Vgl. das von KÖLZ, Volksinitiative 11, erörterte Problem, ob sich das Initiativrecht auch auf eine blosse Genehmigungskompetenz des Parlamentes beziehen kann.

¹⁰ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

¹¹ Siehe Art. 62 Abs. 3 und Art. 68 KV GL.

¹² Vgl. N. 2402.

¹³ Siehe Art. 29 Abs. 1 Bst. c und Art. 37 KV SO.

¹⁴ Siehe Art. 58 Abs. 1 Bst. d KV BE; vgl. dazu Art. 61 und 62 KV BE.

gen¹⁵. Dem gleichen Leitbild folgt das entsprechende Initiativrecht im Landsgemeindekanton Glarus¹⁶, denn es bezieht sich auf Beschlüsse im Zuständigkeitsbereich der Landsgemeinde.

- 2194 Die Volksrechte entfalten sich, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist¹⁷, im Zuständigkeitsbereich des Parlamentes beziehungsweise der Landsgemeinde. Die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative bezieht sich daher nicht auf Verwaltungsbefugnisse der Regierung, sondern nur auf *Verwaltungs- und andere Befugnisse des Parlamentes* beziehungsweise der *Landsgemeinde*¹⁸. Zu beachten ist aber, dass Parlament und Regierung *konkurrierende Zuständigkeiten* in dem Sinn haben können, dass die Regierung kompetent ist, solange das Parlament nicht handelt. In diesem Bereich ist ein Initiativbegehren ohne weiteres zulässig. So erlässt zum Beispiel die Regierung Verordnungen im Anschluss an die Gesetze; der Gesetzgeber kann aber die Regelung einer Frage, die bisher von der Regierung geordnet wurde, an sich ziehen, und daher darf auch ein Initiativbegehren einen solchen Vorschlag machen. Gleiches kann im Bereich von Verwaltungskompetenzen zulässig sein. Das Bundesgericht hat deshalb etwa ein Initiativbegehren im Kanton Basel-Stadt, das eine umfassende Verkehrsplanung verlangte, als zulässig angesehen, obwohl der Planungsauftrag sich gemäss dem Initiativtext an die Regierung richtete. Das Bundesgericht deutete das Begehren jedoch in eine Parlamentsbeschluss-Initiative um. Begründet wurde dies mit dem Hinweis, das basel-städtische Parlament sei wegen seiner ihm subsidiär zustehenden Generalkompetenz zur Ausübung der Staatsleitung kompetent und diese beinhalte auch die grundlegende Planung¹⁹.

III. Verwaltungsmassnahmen

1. Grundlagen

- 2195 Von Verwaltungsmassnahme oder administrativer Initiative sollte nur gesprochen werden, wenn das betreffende Initiativrecht ausdrücklich auf *Verwaltungsbeschlüsse* beschränkt ist. Dagegen kann allerdings mit einigem Recht eingewendet werden, der Verwaltungsbegriff sei offen und erlaube keine

¹⁵ Siehe Art. 29 Abs. 1 KV ZH; vgl. dazu Art. 30 und Art. 30^{bis} KV ZH.

¹⁶ Vgl. N. 2190.

¹⁷ Siehe die singuläre Regelung von Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW; vgl. N. 1743.

¹⁸ Vgl. Bger. vom 29. Mai 1985, ZBl 1986 83; Bger. vom 22. September 1976, ZBl 1977 278.

¹⁹ Vgl. BGE 104 Ia 415; vgl. aber auch Bger. vom 6. März 1991, ZBl 1991 319.

klare Abgrenzung. Der Einwand fällt aber nicht stark ins Gewicht, weil sich neben der Verwaltungsinitiative besondere Kategorien von Initiativrechten herausgebildet haben, welche die Problemfälle zwanglos abdecken; dazu gehören namentlich die Verordnungs- oder Dekretsinitiative und die Staatsvertragsinitiative. Nicht auszuschliessen ist, dass eine allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative durch Ausnahmen so eingeschränkt wird, dass sie materiell, zumindest in ihrer praktischen Bedeutung, einer Verwaltungsinitiative entspricht²⁰.

Auch Verwaltungsinitiativen dürfen *nicht rechtswidrig* sein²¹. Dabei stellt sich gleich wie beim Ausgabenreferendum die Frage, ob durch einen durch eine Initiative veranlassten Beschluss des Volkes (oder referendumpflichtigen Parlamentsbeschluss) *eine im gleichen Verfahren erlassene gesetzliche Regelung durchbrochen* werden darf. Die Frage ist zu bejahen, wenn dadurch das Gebot der rechtsgleichen Behandlung und das Willkürverbot nicht verletzt werden. Den Initianten stehen mit der Verwaltungsinitiative gleichartige Möglichkeiten offen, wie sie das Parlament mit einem referendumpflichtigen Verwaltungsbeschluss besitzt. Die Abweichung muss jedoch in einem mindestens gleichwertigen demokratischen Verfahren erfolgen.

Mit einer Verwaltungsinitiative darf auch verlangt werden, dass ein früherer entsprechender *Beschluss des Parlamentes geändert oder aufgehoben* wird. Voraussetzung ist auch in diesem Zusammenhang die Gleichwertigkeit des Verfahrens. Das Initiativbegehren hat aber, auch wenn es sich gegen die Ausführung eines Werkes richtet, keine aufschiebende Wirkung. Die zuständige Behörde kann aber den Vollzug bis zur Volksabstimmung über das Initiativbegehren sistieren²².

Eine Verwaltungsinitiative kann unter Umständen sachgerecht nur konzipiert werden, wenn die Initianten Unterlagen der Verwaltung, zum Beispiel Pläne der Bauverwaltung, berücksichtigen können. In solchen Fällen besitzen die Initianten auf Grund des Initiativrechts den Anspruch auf Einsichtnahme²³.

2. Finanzinitiative

Eine Reihe von Kantonen kennt das Initiativrecht in Bezug auf *Finanzbeschlüsse*. Es ist zunächst verwirklicht in jenen Kantonen, welche die allge-

²⁰ Beispiel: Im Kanton Zürich ist die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative tatsächlich eine Ausgaben- und eine Staatsvertragsinitiative; siehe Art. 29 Abs. 1 i.V. mit Art. 28^{bis}, 30 und 30^{bis} KV ZH. Im Vordergrund steht die Funktion als Ausgabeninitiative.

²¹ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 58 Abs. 2 KV GL.

²² Vgl. N. 2084.

²³ Vgl. BGE 107 Ia 311.

meine Parlamentsbeschluss-Initiative vorsehen. Es gibt aber auch Kantone, welche die Finanzinitiative als besonderes Institut in ihre Verfassung aufgenommen haben. In diesen Fällen liegt eine Finanzinitiative im formellen Sinn vor. Andere Kantone schliessen hingegen die Finanz- und damit namentlich die Ausgabeninitiative aus²⁴.

- 2200 Eine Finanzinitiative als besonderes Volksrecht, also eine Finanzinitiative *im formellen Sinn*, kennen Ob- und Nidwalden²⁵. Handelt es sich um einen Finanzbeschluss zugunsten eines gemeinnützigen oder genossenschaftlichen Zwecks, sind in Nidwalden auch juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, die im Kanton ihren Sitz haben, antragsberechtigt²⁶. Diese juristischen Personen besitzen somit ein punktuelles politisches Recht²⁷. In der Abstimmung über das Initiativbegehren haben sie hingegen kein Stimmrecht.
- 2201 Das Initiativrecht in Bezug auf Finanzbeschlüsse bezieht sich unter Vorbehalt von Sonderregelungen auf irgendwelche Finanzbeschlüsse. Praktisch ist es eine *Ausgabeninitiative*, das heisst eine Initiative auf Verwaltungsbeschlüsse mit Ausgabenfolgen. Dabei ist zu beachten, dass nach den geltenden Regelungen Identität der referendums- und initiativfähigen Ausgabenbeschlüsse besteht, und zwar sowohl im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative²⁸ als auch im Rahmen der besonderen Finanzinitiative der Kantone Ob- und Nidwalden²⁹. Diese Regelung hat zur Folge, dass Ausgabenbeschlüsse, die unterhalb der referendumpflichtigen Limite liegen, nicht verlangt werden können. Verlangen Initianten ein kleineres Projekt, so müssen sie somit auf eine Ausgabenhöhe achten, die den Grenzwert für das Referendums- und damit auch für das Initiativrecht erreichen. Dies mag im Einzelfall grotesk erscheinen. Die Beschränkung auf grössere Projekte ist aber die Folge der Regelung, dass das Initiativrecht auf das Referendumsrecht abgestimmt ist. Diese Ordnung hat ihren Grund darin, dass die Volksrechte in Finanzangelegenheiten auf wichtigere Beschlüsse beschränkt sein sollen. Im

²⁴ Vgl. Art. 7^{bis} Abs. 1 KV AI; Art. 32 RIG SG; Art. 3 KV GR (in der Volksabstimmung vom 2. März 1980 wurde das Initiativrecht auf die Rechtsetzung eingeschränkt); § 64 Abs. 1 KV AG; § 26 Abs. 1 KV TG. Zur Rechtslage im Kanton St. Gallen vgl. EDGAR OEHLER, Die Volksrechte im Kanton St. Gallen, Diss. St. Gallen 1975, 149–156.

²⁵ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV OW; Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 KV NW.

²⁶ Siehe Art. 54 Abs. 3 Ziff. 3 zweiter Satz KV NW. Zur Bestimmung des Kreises der berechtigten Personen vgl. ANDREAS KLEY-STRULLER, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, in Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1991, 163–202, namentlich 188 Anm. 114.

²⁷ Zu politischen Rechten juristischer Personen vgl. allgemein N. 39–44.

²⁸ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 KV ZH; Art. 58 Abs. 2 i.V. mit Art. 69 Abs. 1 Bst. d KV GL; Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 74 Bst. a KV SO.

²⁹ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV OW; Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 KV NW.

Gegensatz dazu erfassen Gesetzesreferendum und Gesetzesinitiative selbst Bagatellrevisionen.

3. Planungsinitiative

Planungsbeschlüsse sind normalerweise behördenintern verbindliche Beschlüsse. Allenfalls binden Planungsbeschlüsse des Parlamentes die Regierung. Ausnahmsweise, zum Beispiel im Bereich der Zonenplanung, gibt es auch Planungsbeschlüsse, die Rechte und Pflichten der Privaten begründen. 2202

Planungsbeschlüsse, die lediglich *parlamentsinterne Bedeutung* haben, können nur dann mit einem Initiativbegehren verlangt werden, wenn das kantonale Recht entweder die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative³⁰ oder, was kaum vorkommt, das besondere Institut der Planungsinitiative kennt. Der Gesetzesinitiative sind parlamentsinterne Planungsvorgaben nicht zugänglich, weil sich dieses Initiativrecht auf den Erlass rechtsetzender Bestimmungen bezieht. 2203

Planungsbeschlüsse des Parlaments, welche die *Exekutive binden*³¹, sind rechtsetzender Natur und deshalb – verfassungsrechtliche Sonderregelungen vorbehalten – in der Form von Gesetzen zu erlassen. Zwischen Parlament und Regierung besteht nämlich kein Verhältnis hierarchischer Über- und Unterordnung, und deshalb sind, soweit die Verfassung nicht für bestimmte Fragen eine andere Regelung trifft, Weisungen des Parlamentes an die Regierung unzulässig³². Hingegen ist die Regierung an die vom Parlament erlassenen Gesetze gebunden. Will das Parlament die Planung der Regierung steuern, so muss es deshalb mangels einer Sonderregelung solche Planungsbeschlüsse durch Gesetz erlassen. Entsprechend können Planungsbeschlüsse, welche die Exekutive binden, auch mit einer Gesetzesinitiative verlangt werden. 2204

Gleiches gilt grundsätzlich für Planungen, die *für die Bürger verbindlich* sind. Das Legalitätsprinzip verlangt, dass bürgerverbindliche Planungen als Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes ergehen. Als Akt der Rechtsetzung ist diese Planung dann ebenfalls der Gesetzesinitiative zugänglich³³. Dies gilt grundsätzlich auch für Pläne im Rahmen der Raumplanung, die nach der 2205

³⁰ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 37 KV SO, der die Planungsbeschlüsse gemäss Art. 73 KV SO nicht vom Referendum ausnimmt. Zu einem Fall im Kanton Basel-Stadt vgl. N. 2194.

³¹ Beispiel: Genehmigung grundlegender Pläne durch den Landrat des Kantons Basel-Landschaft; siehe § 65 Abs. 1 und 2 KV BL.

³² Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 132.

³³ Vgl. ANDREAS HOHL, Probleme des Initiativrechts auf dem Gebiet des Baurechts und der Raumplanung, Diss. Zürich 1989, 59–62.

Rechtsprechung des Bundesgerichts Anordnungen sind, die zwischen Rechtssatz und Verfügung stehen und auf die teils die für generell-abstrakte Normen und teils die für Verfügungen geltenden Grundsätze anzuwenden sind³⁴. Für das Initiativrecht ist der Aspekt als Rechtssatz massgebend. Solche Planungen vollziehen sich jedoch als Nutzungs- oder Zonenpläne primär auf Gemeindeebene, für welche das kantonale Recht die Planungsinitiative ohnehin meist besonders regelt.

IV. Staatsvertragsinitiative

- 2206 Die Staatsvertragsinitiative zielt auf den *Abschluss* oder die *Änderung eines Staatsvertrages* mit einem anderen Kanton oder Staat oder mit mehreren anderen Kantonen und Staaten oder auf den *Beitritt zu einem bereits bestehenden Konkordat* unter Kantonen, das weiteren Kantonen offensteht. Möglich ist auch eine Initiative auf *Austritt aus einem Staatsvertrag*, das heisst Kündigung eines Staatsvertrages. Den Staaten gleichgestellt sind andere Völkerrechtssubjekte, namentlich rechtsfähige internationale Organisationen und der Heilige Stuhl.
- 2207 Das Bundesgericht hat schon festgestellt: «Eine solche auf *Abschluss eines Staatsvertrages* gerichtete Initiative ist zwar nicht undenkbar, jedoch dem schweizerischen Staatsrecht unbekannt»³⁵. Die Bemerkung ist nicht richtig. Allerdings kennen nur wenige Kantone die Staatsvertragsinitiative. Sie kommt jedoch vor im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative³⁶ oder als besonderes Volksrecht, das heisst als vom kantonalen Recht besonders vorgesehenes Initiativrecht³⁷. Benützt wird die Staatsvertragsinitiative allerdings selten³⁸.
- 2208 Die Zulässigkeit der Staatsvertragsinitiative im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative beziehungsweise der allgemeinen Landsgemeindebeschluss-Initiative könnte bezweifelt werden, weil formell nicht das Parlament oder die Landsgemeinde, sondern die Regierung, die den Kanton

³⁴ Vgl. BGE 106 Ia 387.

³⁵ BGE 73 I 109. Vgl. auch BGE 96 I 650. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 485.

³⁶ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 i.V. mit Art. 30 Ziff. 1 und Art. 30^{bis} Ziff. 1 KV ZH (Konkordate mit Verfassungs- oder Gesetzesinhalt); Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 72 Abs. 1 und Art. 37 KV SO; Art. 51 Abs. 1 Bst. b i.V. mit Art. 60^{bis} Bst. b KV AR (interkantonale und internationale Verträge mit gesetzgebendem Charakter); zu Basel-Stadt vgl. RHINOW, Volksrechte 161.

³⁷ Siehe Art. 58 Abs. 1 Bst. c KV BE.

³⁸ Vgl. die von Schweizer, Kompetenzordnung 153 Anm. 116, erwähnten Beispiele.

nach aussen vertritt, den Staatsvertrag eingeht³⁹. Die Regierung hat jedoch die Genehmigung des Parlamentes einzuholen. Diese Genehmigung ist der staatsrechtlich und politisch entscheidende Akt. Dass sich die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative auch auf den Abschluss von Staatsverträgen bezieht, wird deutlich in jenen Kantonen, welche Ausnahmen auflisten und die Staatsverträge gerade nicht ausklammern⁴⁰. Es besteht kein Anlass, für die Kantone, die überhaupt keine Ausnahmen kennen, in Bezug auf Staatsverträge eine restriktivere Ordnung des Initiativrechts anzunehmen.

Bezieht sich das Begehren auf den *Beitritt zu einem bereits bestehenden Konkordat*, das dem betreffenden Kanton ohne weiteres offensteht, so wird mit Annahme des Initiativbegehrens die Regierung ermächtigt und beauftragt, dem Konkordat beizutreten. Der Volksbeschluss tritt an die Stelle des Parlamentsbeschlusses und kann ohne weiteres vollzogen werden. 2209

Bezieht sich das Begehren auf den *Abschluss* oder die *Änderung eines Vertrages*, das heisst auf einen erst zu schaffenden Vertrag, so wird mit seiner Annahme die Regierung beauftragt, den Vertrag mit dem Partner auszuhandeln. Das Begehren bezeichnet den Vertragspartner und den Inhalt des Vertrages. Da der Vertrag erst nach Vertragsverhandlungen zustande kommen wird, kann ein entsprechendes Initiativbegehren aus praktischen Gründen nur in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht werden. Ausnahmsweise sieht die Kantonsverfassung ausdrücklich vor, dass nur die allgemeine Anregung zulässig ist⁴¹. In dieser Form besteht aber die gleiche Konstellation wie bei allgemeinen Anregungen, die den Erlass eines Gesetzes oder eines Beschlusses über ein Projekt mit Ausgabenfolgen verlangen. Die Genehmigung des entsprechend ausgehandelten Vertrages konkretisiert das Volksbegehren. Lehnt der Vertragspartner indessen ab, ist das Initiativbegehren gegenstandslos geworden und aus diesem Grund abzuschreiben⁴². 2210

³⁹ Siehe z.B. Art. 82 Abs. 1 Bst. b KV SO. Der Vorbehalt «im Rahmen seiner Zuständigkeit» in Art. 82 Abs. 1 Bst. c KV SO behält die internen Beschlussfassungskompetenzen von Parlament und Regierung beim Abschluss von Staatsverträgen vor.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 37 KV SO.

⁴¹ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 3 KV BE.

⁴² Vgl. SCHWEIZER, Kompetenzordnung 153.

V. Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs

- 2211 Im Landsgemeindekanton Glarus kann eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten die ausserordentliche Einberufung der *Landsgemeinde* verlangen⁴³. Die zu behandelnden Gegenstände sind zu bezeichnen⁴⁴. Das Begehren ist verbindlich, ohne dass der Grosse Rat oder das Volk in einer Volksabstimmung zustimmen muss. Die Initiative auf Einberufung der Landsgemeinde unterscheidet sich somit in diesem Punkt grundlegend von den übrigen Initiativrechten⁴⁵.
- 2212 In *Graubünden* können 3'000 Stimmberechtigte eine ausserordentliche Versammlung des Grossen Rates verlangen⁴⁶. Auch hier ist davon auszugehen, dass die zu behandelnden Gegenstände zu bezeichnen sind. In den übrigen Kantonen besteht kein Initiativrecht auf Einberufung der gesetzgebenden Behörde.
- 2213 Mit der Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs kann lediglich verlangt werden, dass eine ausserordentliche Versammlung zur Behandlung eines bestimmten Geschäftes zusammentritt. Das gesetzgebende Organ ist hingegen nicht gezwungen, einen Beschluss in der Sache zu treffen. Jedoch muss das Traktandum *beraten* werden. Das Begehren darf nicht einfach durch Nichteintreten erledigt werden, da sonst das Initiativrecht auf Einberufung des gesetzgebenden Organs materiell zunichte gemacht würde.
- 2214 Die ausserordentliche Versammlung hat *rasch stattzufinden*. Die Kantone Ob- und Nidwalden, die früher die Einberufungsinitiative auch kannten, setzten ausdrücklich eine Frist von sechs Monaten⁴⁷.

⁴³ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL (2'000 Stimmberechtigte). Kein solches Einberufungsbegehren kann in Appenzell I.Rh. gestellt werden; vgl. Art. 19 Abs. 2 KV AI. Ehemalige Landsgemeindekantone kannten die Initiative auf Einberufung der Landsgemeinde ebenfalls; siehe Art. 57 Abs. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung; Art. 50 Abs. 2 KV NW in der ursprünglichen Fassung; Art. 41 Abs. 2 KV AR 1908 (die geltende KV, welche die Landsgemeinde noch bis 1997 kannte, sah diese Initiative nicht mehr vor).

⁴⁴ Siehe ausdrücklich 63 Abs. 3 KV GL.

⁴⁵ Im Kanton Appenzell A.Rh. galt hingegen die Regelung, dass die Landsgemeinde nur einberufen wurde, wenn entweder der Kantonsrat von sich aus dem Begehren entsprach oder in der von ihm angeordneten Abstimmung in den Gemeinden sich wenigstens zehn Gemeindeversammlungen für das Begehren aussprachen; siehe Art. 41 Abs. 2 zweiter und dritter Satz KV AR 1908.

⁴⁶ Siehe Art. 22 KV GR.

⁴⁷ Siehe in ihren ursprünglichen Fassungen Art. 57 Abs. 2 KV OW und Art. 50 Abs. 2 KV NW.

VI. Initiative auf Abberufung einer Behörde

In einigen Kantonen kann mit einem Initiativbegehren die Volksabstimmung über die Abberufung von Behörden verlangt werden⁴⁸. 2215

VII. Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone

Die Kantone besitzen bestimmte Mitwirkungsrechte im Bund. Die Ausübung einzelner dieser Rechte liegt im Ermessen der Kantone. Es sind dies: (a) die Ausübung des Kantonsreferendums im Falle eines fakultativen Referendums im Bund⁴⁹; (b) die Einreichung einer Standesinitiative⁵⁰. Das kantonale Recht bestimmt, welche Organe diese kantonalen Mitwirkungsrechte ausüben. Es kann in diesem Bereich *Initiativrechte des Volkes* vorsehen. 2216

Initiativbegehren zur Ausübung von Föderativkompetenzen der Kantone können *auf Grund der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative* zulässig sein⁵¹. Dabei ist jedoch auf Sonderregelungen zu achten, die allenfalls die Föderativkompetenzen vom allgemeinen Initiativrecht ausnehmen⁵². Im Landsgemeindekanton Glarus, der die allgemeine Landsgemeindebeschluss-Initiative kennt⁵³, sind die dem Kanton fakultativ zustehenden Föderativkompetenzen dem Parlament zugewiesen⁵⁴ und damit nicht Gegenstand des allgemeinen Initiativrechts. Soweit die allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative fehlt oder die Föderativkompetenzen nicht erfasst, können die Kantone jedoch *besondere Initiativrechte* in diesem Bereich vorsehen. Es gibt denn auch besondere kantonale Volksinitiativen auf Volksabstimmung über die Einreichung des Kantonsreferendums oder einer Standesinitiative. 2217

Im Kanton Luzern kann mit einer besonderen *Initiative die Volksabstimmung über die Einreichung des Kantonsreferendums* gegen einen dem fakultativen Referendum unterstehenden Erlass des Bundes⁵⁵ verlangt werden⁵⁶. Die im 2218

⁴⁸ Vgl. § 26.

⁴⁹ Siehe Art. 141 BV; vgl. N. 1018.

⁵⁰ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

⁵¹ Siehe z.B. § 28 i.V. mit § 39 Bst. a KV BS.

⁵² Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V. mit Art. 37 Abs. 1 Bst. c und Art. 76 Abs. 1 Bst. g KV SO. Die Initiative auf Einreichung einer Standesinitiative ist deshalb in Art. 29 Abs. 1 Bst. d KV SO besonders vorgesehen.

⁵³ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

⁵⁴ Siehe Art. 92 KV GL.

⁵⁵ Siehe Art. 141 BV.

⁵⁶ Siehe § 38 KV LU.

Bund geltende Referendumsfrist von 100 Tagen⁵⁷ ist jedoch zu kurz, als dass sich das entsprechende kantonale Initiativrecht entfalten könnte. Es ist deshalb – wie das Kantonsreferendum gegen Bundeserlasse überhaupt⁵⁸ – toter Buchstabe geblieben.

- 2219 Vielfach kann mit einer besonderen Initiative verlangt werden, dass das Volk über die *Einreichung einer Standesinitiative* bei der Bundesversammlung⁵⁹ abstimmt⁶⁰. Die Standesinitiative, die lediglich ein Antragsrecht ist⁶¹, kann als einfache Anregung oder auch als ausgearbeiteter Entwurf verlangt werden. Im Allgemeinen sind beide Formen zulässig⁶². Da eine Standesinitiative, jederzeit eingereicht werden kann, kommen Initiativbegehren über solche Eingaben gelegentlich vor⁶³. Mit solchen Volksbegehren kann die direkte Demokratie im Kanton unmittelbar mit irgendeiner Frage der Bundespolitik im Kompetenzbereich der Bundesversammlung befasst werden.
- 2220 Wenige Kantone liessen als besonderes Initiativrecht auch die Initiative auf Volksabstimmung über ein *Begehren des Kantons auf ausserordentliche Einberufung der Bundesversammlung* zu⁶⁴. Dieses in den früheren Bundesverfassungen vorgesehene föderative Mitwirkungsrecht⁶⁵ gibt es unter der geltenden Bundesverfassung nicht mehr. Das damit verbundene kantonale Volksrecht blieb ohne praktische Bedeutung.
- 2221 Hinsichtlich der Initiativen auf Wahrnehmung der Föderativkompetenzen der Kantone gelten die gleichen Voraussetzungen und Verfahrensbestimmungen wie für die Gesetzesinitiative. Diese Regelung ergibt sich meist auf Grund gemeinsamer Vorschriften über die Initiativrechte⁶⁶. Ausnahmsweise wird

⁵⁷ Siehe Art. 59 BPR.

⁵⁸ Vgl. N. 1979.

⁵⁹ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

⁶⁰ Siehe Art. 35 zweiter Satz KV ZH; § 38 KV LU; Art. 27 Abs. 2 KV UR; Art. 61 Abs. 1 Bst. c KV OW; § 35 Abs. 1 KV ZG; Art. 29 Abs. 1 Bst. d KV SO; Art. 24 KV SH; § 28 KV TG; Art. 27^{quater} KV VD; Art. 75 Abs. 2 KV JU.

⁶¹ Vgl. BBl 1997 I 386; AUBERT, Komm. BV, N. 2 zu Art. 93 BV 1874.

⁶² Siehe z.B. Art. 27 Abs. 2 i.V. mit Art. 28 Abs. 1 KV UR. Art. 75 Abs. 2 KV JU lässt nur die allgemeine Anregung zu. Bundesrechtlich sind beide Formen zugelassen (Art. 21^{septies} GVG). Diese Regelung bezieht sich aber nicht auf die Frage, in welcher Form das kantonale Recht die kantonale Initiative auf Einreichung einer Standesinitiative zulässt. Dies wäre (mittelbar) nur der Fall, wenn das kantonale Recht Standesinitiativen nur auf Grund einer Volksinitiative zulassen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall; siehe z.B. Art. 93 Abs. 1 Bst. c KV UR und Art. 84 Bst. o KV JU, die das Recht auf Einreichung der Standesinitiative ordentlicherweise dem Parlament zusprechen.

⁶³ Vgl. MOSER, Institutionen 50 f.; SERGE BAUMGARTNER, Die Standesinitiative, Basel/Stuttgart 1980, 94 f.; BGE 99 Ia 735–739.

⁶⁴ Siehe z.B. § 38 KV LU; Art. 24 KV SH.

⁶⁵ Siehe Art. 86 Abs. 2 BV 1874; Art. 75 Abs. 2 BV 1848.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 28 KV UR; Art. 62–64 KV OW; Art. 29 Abs. 3 und Art. 30–33 KV SO.

ausdrücklich auf diese Vorschriften verwiesen⁶⁷. Andernfalls sind die Lücken der Regelung analog zu schliessen. Gelegentlich gilt eine höhere Unterschriftenzahl⁶⁸.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 24 zweiter Satz KV SH.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 75 Abs. 2 KV JU (5'000 Unterschriften für eine Standesinitiative) im Vergleich mit Art. 75 Abs. 1 KV JU (2'000 Unterschriften für die Einheitsinitiative betreffend Kantonsverfassung und Gesetze).

§ 35 Dringlichkeits- und Notrecht

Inhalt	S.
I. Überblick	880
II. Dringliche Erlasse	881
1. Grundlagen	881
a) Sachverhalt	881
b) Anordnung der Dringlichkeit	882
c) Kantone ohne Dringlichkeitsrecht	883
2. Verhältnis zum Referendum	884
a) Ausschluss des Referendums	884
b) Nachträgliches Referendum	884
3. Regelungsgegenstände	885
a) Zugelassene Bereiche	885
b) Ausgeschlossene Bereiche	886
4. Voraussetzungen im Einzelfall	887
a) Materielle Voraussetzungen	887
b) Formelle Voraussetzungen	889
5. Rechtswirkungen	889
III. Notrecht	890
1. Grundlagen	890
a) Sachverhalt	890
b) Notrechtliche Anordnungen	891
c) Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht	891
d) Extrakonstitutionelles Staatsnotrecht	891
2. Verhältnis zum Referendum	892
3. Anordnungskompetenzen	893
4. Regelungsgegenstände	894
a) Zugelassene Bereiche	894
b) Ausgeschlossene Bereiche	896
5. Voraussetzungen im Einzelfall	896
a) Materielle Voraussetzungen	896
b) Formelle Voraussetzungen	897
6. Rechtswirkungen	897
IV. Verhältnis der Initiativrechte zum Dringlichkeits- und Notrecht	899

I. Überblick

- 2222 Die Kantonsverfassung kann vorsehen, dass die Referendums- und Initiativrechte des Volkes unter ausserordentlichen Umständen ausgeschaltet oder eingeschränkt sind. Dabei kann zwischen Dringlichkeits- und Notrecht unterschieden werden. Das *Dringlichkeitsrecht* bezieht sich auf *Beschlüsse des Parlamentes*, die ordentlicherweise dem Referendum unterstehen. Ausnahmsweise, bei zeitlicher Dringlichkeit, kann ein solcher Beschluss mit einer Dringlichkeitsklausel versehen werden oder es ergeht ein entsprechender dringlicher Beschluss des Parlamentes. Durch das Dringlichkeitsverfahren wird entweder das Referendum ganz ausgeschaltet oder es kommt erst nachträglich, nach Inkraftsetzung des Erlasses, zum Zug. Analog kann ein dringlicher Beschluss des Parlamentes oder ausnahmsweise der Regierung (vorläufig) einen Beschluss der Landsgemeinde ersetzen. Das *Notrecht* von Parlament und Regierung bezieht sich demgegenüber auf Vorkehren in eigentlichen Notständen. Die notrechtlichen Anordnungen sind dem Referendumsrecht des Volkes von vornherein entzogen. Das Notrecht kommt in verschiedenen Ausprägungen vor, von polizeirechtlichen Anordnungen bis hin zum extrakonstitutionellen Staatsnotrecht.
- 2223 Kantonalrechtliche Beschränkungen der Referendums- und Initiativrechte in Dringlichkeits- und Notfällen sind zulässig, weil die Kantone den Umfang ihrer Volksrechte selbst bestimmen. Lediglich das obligatorische Verfassungsreferendum und die Möglichkeit der Verfassungsinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung sind den Kantonen bundesrechtlich vorgeschrieben¹. Die Pflicht zum obligatorischen Verfassungsreferendum schliesst aber nicht aus, dass die Kantonsverfassung selbst für Dringlichkeits- und Notfälle Abweichungen von der Kantonsverfassung durch Dringlichkeits- und Notrecht vorsehen kann. Die positivrechtlichen Regelungen gestatten Verfassungsdurchbrechungen allerdings nur für bestimmte notrechtliche Erlasse und nicht für das Dringlichkeitsrecht².

¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

² Vgl. N. 2244 sowie 2271 und 2272.

II. Dringliche Erlasse

1. Grundlagen

a) Sachverhalt

Das Dringlichkeitsrecht bezieht sich stets auf einen ordentlicherweise referendumpflichtigen Erlass des Parlamentes oder einen Beschluss der Landsgemeinde. Wegen zeitlicher Dringlichkeit ergeht die entsprechende Regelung unter Ausschluss des Referendums oder das Referendum kommt erst nachträglich, nach Inkraftsetzung des Erlasses, zum Zug. Die Bezeichnung «dringlicher Erlass» wird in diesem Sinn als terminus technicus verwendet. Materiell ist selbstverständlich auch das Notrecht dringlich, und auch ein nicht dem Referendum unterstehender Erlass des Parlamentes oder eine Regierungsanordnung kann materiell dringlich sein. Das Dringlichkeitsrecht im formellen Sinn ist jedoch nach gängiger Begrifflichkeit ein *Einbruch in die Referendumsrechte des Volkes*. 2224

Unter dem Gesichtspunkt der Referendumsrechte des Volkes liegt auch dann kein Dringlichkeitsrecht vor, wenn das Verfahren vor der Beschlussfassung über den referendumpflichtigen Erlass und damit vor der Unterstellung unter das fakultative Referendum oder vor der Volksabstimmung abgekürzt wird. So dürfen zum Beispiel nach Geschäftsordnungsrecht in Abweichung von der üblichen Regelung in dringlichen Fällen alle Lesungen eines Gesetzes oder Beschlusses in der gleichen Session des Parlamentes durchgeführt werden³. *Verfahrensbeschleunigungen* sind vor allem auch in Landsgemeinde-Kantonen angezeigt, denn es findet jährlich nur eine ordentliche Landsgemeinde statt⁴, und ausserordentliche Landsgemeinden werden nicht gern durchgeführt. Im Kanton Glarus zum Beispiel kann daher der Landrat der Landsgemeinde in dringlichen Fällen auch ein Geschäft vorlegen, das im Landsgemeinde-Memorial, das heisst in der Traktandenliste mit den Anträgen, nicht enthalten ist; der Antrag ist aber im Amtsblatt zu veröffentlichen⁵. Der Grosse Rat des Kantons Appenzell Innerrhoden kann mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschliessen, dass ihm Landsgemeindevorlagen in dringenden Fällen ausnahmsweise auch noch nach der drittletzten ordentli- 2225

³ Siehe z.B. § 33 Abs. 4 des aargauischen Gesetzes vom 19. Juni 1990 über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und dem Obergericht (Geschäftsverkehrsgesetz [GVG]).

⁴ Siehe z.B. Art. 63 Abs. 1 KV GL; Art. 19 Abs. 2 KV AI.

⁵ Siehe Art. 62 Abs. 5 KV GL.

chen Session vor der Landsgemeinde unterbreitet werden können⁶. Solche Regelungen beschränken die Rechte der Stimmberechtigten nicht.

b) Anordnung der Dringlichkeit

- 2226 Das Dringlichkeitsrecht ergeht entweder durch Beifügung der Dringlichkeitsklausel zu einem sonst referendumpflichtigen Erlass oder als besonderer dringlicher Erlass.
- 2227 In der einen Variante wird ein Gesetz oder Beschluss wie üblich vom Parlament erlassen, jedoch durch Feststellung der Dringlichkeit als *dringlich erklärt* und damit dem Referendum entzogen oder einem nachträglichen Referendum unterstellt⁷. Diese Dringlicherklärung wird nach den in den Kantonen üblichen Regelungen stets vom Parlament ausgesprochen⁸. Die Regierung ist nirgends ermächtigt, einen vom Parlament beschlossenen referendumpflichtigen Erlass als dringlich zu erklären. Die Dringlicherklärung selbst unterliegt ihrem Sinn gemäss auch in den Kantonen, in denen grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse referendumpflichtig sind⁹, nicht dem Referendum.
- 2228 In der anderen Variante ergeht anstelle des dringlich erklärten, dem Referendum entzogenen oder einem nachträglichen Referendum unterstellten Erlasses ein *besonderer dringlicher Erlass*. Dazu ist meist das *Parlament* zuständig¹⁰. Der Unterschied zur Dringlicherklärung eines sonst referendumpflichtigen Erlasses ist mehr technischer Natur. Klarer ist der Unterschied, wenn die *Regierung* ermächtigt ist, im Falle der Dringlichkeit anstelle von Parlament und Volk zu handeln. So kann im Kanton Bern, der keine Dringlicherklärungen des Grossen Rates kennt, der Regierungsrat in Fällen zeitlicher Dringlichkeit Bestimmungen, die zur Einführung übergeordneten Rechts nötig sind, in einer Verordnung regeln; solche dringliche Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen¹¹. In den beiden Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden kann das Parlament oder die Regierung bei Dringlichkeit in bestimmten Fällen anstelle der Landsgemeinde handeln¹². Manchmal ermächtigt das Bundesrecht die Kantonsregierung, im Dringlichkeitsfall Einführungsbestimmungen

⁶ Siehe Art. 26 Abs. 3 KV AI.

⁷ Siehe z.B. Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR; Art. 47 Abs. 1 KV SG.

⁸ Siehe z.B. Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI; Art. 55 Abs. 2 KV GE; Art. 10 Abs. 2 RIG SG.

⁹ Vgl. N. 1982.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 89 Bst. d KV GL; § 29 Abs. 3 Bst. a KV BS.

¹¹ Siehe Art. 88 Abs. 3 KV BE.

¹² Siehe Art. 99 Bst. d KV GL (Regierungsrat); Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI (Grosser Rat); ebenso in Appenzell A.Rh., als die Landsgemeinde noch bestand; siehe Art. 48 Ziff. 2 KV AR 1908.

zu Bundesrecht zu erlassen¹³. Oft geht die Ermächtigung allerdings weiter und es wird generell der Verordnungsweg als zulässig bezeichnet¹⁴; solche Regelungen sind bundesstaatsrechtlich problematisch¹⁵, und die Kantonsregierung sollte von ihnen, wenn das Bundesrecht nicht geradezu zum Verordnungsweg zwingt, nur Gebrauch machen, wenn das ordentliche Verfahren im Kanton nicht eingehalten werden kann.

Es gibt auch *Mischformen dringlicher Erlasse*. So ergehen im Kanton St. Gallen gesetzliche Regelungen, die wegen Dringlichkeit dem Referendum entzogen werden, nicht als dringliches Gesetz, sondern in der Form eines mit einer Dringlicherklärung versehenen allgemeinverbindlichen Grossratsbeschlusses¹⁶. 2229

c) Kantone ohne Dringlichkeitsrecht

Die Kantone Zürich, Luzern, Uri, Schwyz und Graubünden kennen *kein Dringlichkeitsrecht*. Zürich bestimmt sogar ausdrücklich: «Gesetze oder Kantonsratsbeschlüsse dürfen vor der Abstimmung oder vor Ablauf der Referendumsfrist nicht in Kraft gesetzt werden.»¹⁷. Historisch wandte sich die Bestimmung gegen die nachträglichen plebiszitären Referenden französischer Tradition. Sie schliesst jedoch auch das Dringlichkeitsrecht schweizerischen Zuschnitts aus. 2230

Das Dringlichkeitsrecht kann auch *auf bestimmte referendumspflichtige Beschlüsse beschränkt* sein. Normalerweise sind dies die gesetzgeberischen Erlasse¹⁸. 2231

Fehlt die Möglichkeit des Dringlichkeitsrechts, so muss – soweit zulässig – *auf das Notrecht ausgewichen* werden¹⁹. Notrecht darf allerdings nur in Notständen angerufen werden. Fehlt die Möglichkeit des Dringlichkeitsrechts, so ist die Versuchung gross, allzu rasch auf Notrecht zu greifen. Das Dringlichkeitsrecht ist eine sinnvolle Zwischenstufe zwischen dem ordentlichen Verfahren und dem Notrecht in ausserordentlichen Lagen. 2232

¹³ Siehe z.B. Art. 97 Abs. 2 des BG vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10; Art. 36 Abs. 2 des BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, SR 700.

¹⁴ Siehe z.B. Art. 52 Abs. 2 Schlusstitel ZGB; Art. 61 Abs. 2 zweiter Satz des BG vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11.

¹⁵ Vgl. HANGARTNER, Kompetenzverteilung 156–160; SALADIN, Komm. BV, N. 250 zu Art. 3 BV 1874.

¹⁶ Siehe Art. 47 Abs. 1 KV SG; Art. 10 Abs. 2 RIG SG.

¹⁷ Art. 30^{bis} Abs. 5 KV ZH.

¹⁸ Vgl. N. 2240.

¹⁹ Vgl. N. 2258.

2. Verhältnis zum Referendum

a) Ausschluss des Referendums

- 2233 Dringlichkeitsrecht und Referendumsrecht wurden früher als gegensätzlich angesehen. Die Dringlicherklärung eines an sich referendumpflichtigen Erlasses oder ein entsprechender dringlicher Parlaments- oder Regierungsbeschluss unterstand durchwegs keinem Referendum. Dies war lange Zeit auch die Regelung im Bund²⁰. Viele Kantone sind bei dieser Vorstellung geblieben. Das Dringlichkeitsverfahren schliesst zumeist das Referendum aus, lässt also nach den üblichen Regelungen auch kein nachträgliches Referendum zu²¹. Soweit dringliche Erlasse von der Regierung ausgehen²², entspricht der Ausschluss des Referendums ohnehin einem Strukturprinzip des schweizerischen Staatsrechts.
- 2234 Dem Ausschluss des Referendums wird ausnahmsweise durch *Beschränkungen der zeitlichen Geltungsdauer* des Dringlichkeitsrechts begegnet. So wird angeordnet, dass das Dringlichkeitsrecht ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen ist²³ oder dass es nur bis zur nächsten ordentlichen Landsgemeinde gilt²⁴. Im Kanton Tessin verlieren als dringlich erklärte Gesetze und Dekrete ihre Gültigkeit mit Ende des folgenden Jahres; sie können nicht mit einer weiteren Dringlichkeitsklausel erneuert werden²⁵. Zum Teil wird lediglich in allgemeiner Weise die Befristung von Dringlichkeitsrecht gefordert oder praktiziert; die Geltungsdauer wird also von Fall zu Fall festgesetzt²⁶.

b) Nachträgliches Referendum

- 2235 Die Kantone Basel-Landschaft und Aargau sind dem Vorbild der Bundesverfassung in der seit 1949 geltenden Regelung²⁷ gefolgt. Sie ermächtigen das Parlament, ein Gesetz dringlich zu erklären und sofort in Kraft zu setzen, unterstellen es aber einem nachträglichem Referendum²⁸. Beide Kantone kennen das obligatorische Gesetzesreferendum²⁹. Basel-Landschaft setzt für die

²⁰ Vgl. N. 1172 und 1173.

²¹ Siehe Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR; § 29 Abs. 3 Bst. a KV BS; Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI; Art. 47 Abs. 1 KV SG; Art. 39 Abs. 2 KV NE; Art. 55 Abs. 1 KV GE.

²² Vgl. N. 2228.

²³ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 3 zweiter Satz KV BE.

²⁴ Siehe Art. 89 Bst. d KV GL.

²⁵ Art. 43 Abs. 2 KV TI.

²⁶ So z.B. im Kanton St. Gallen.

²⁷ Siehe Art. 165 BV; vorher Art. 89^{bis} Abs. 2 und 3 BV 1874 in der Fassung von 1949.

²⁸ Siehe § 63 Abs. 4 KV BL; § 78 Abs. 4 KV AG.

²⁹ Siehe § 30 Bst. b KV BL; § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG.

Abstimmung eine Frist von sechs Monaten³⁰. Aargau setzt in der Kantonsverfassung keine solche Frist³¹; auch der Gesetzgeber hat keine Frist gesetzt. Wird das Gesetz in der Volksabstimmung verworfen, tritt es mangels einer entgegenstehenden Regelung in der Kantonsverfassung sofort ausser Kraft.

Gegenüber unbefristetem Dringlichkeitsrecht ist das nachträgliche Referendum die systemkonforme Lösung. Andernfalls werden auf Dauer Regelungen getroffen, die nur deshalb nicht direktdemokratisch legitimiert sind, weil ihr Erlass im Zeitpunkt des Entstehens dringlich war. Gegenüber Verwaltungsbeschlüssen und Staatsverträgen wäre hingegen das nachträgliche Referendum nicht sinnvoll. Solche Beschlüsse können aber nach den geltenden Regelungen in den Kantonen mit nachträglichem Referendum oft gar nicht dringlich ergehen. 2236

3. Regelungsgegenstände

a) Zugelassene Bereiche

Die Möglichkeit der Dringlicherklärung oder entsprechender dringlicher Erlasse wurde im Zusammenhang mit rechtsetzenden Erlassen des Parlamentes entwickelt. Je nach Regelung sind aber allenfalls bestimmte Gesetze vom Dringlichkeitsverfahren ausgeschlossen. Andererseits können auch andere Beschlüsse des Parlaments, namentlich Ausgabenbeschlüsse, dringlich erklärt werden. Die Rechtslage ist oft unklar, vor allem deswegen, weil nicht überall eindeutig geklärt ist, was Gegenstand von (als dringlich zugelassenen) Dekreten des Parlamentes sein kann. 2237

Am klarsten ist die Rechtslage, wenn die Kantonsverfassung davon ausgeht, dass – besondere Ausnahmen vorbehalten – *alle referendumpflichtigen Erlasse* dringlich erklärt werden dürfen³². Die Ausnahmen können allerdings sehr weit gehen³³. 2238

Eine vergleichbare Rechtslage besteht in *St. Gallen*. In diesem Kanton können allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse und Ausgabenbeschlüsse des Grossen Rates, die dem Finanzreferendum unterstehen würden, dringlich 2239

³⁰ Siehe § 63 Abs. 4 zweiter Satz KV BL.

³¹ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 33 zu § 78, mit dem Hinweis, dies sei Sache des ordentlichen Gesetzes (nicht aber des Dringlichkeitsgesetzes).

³² Siehe z.B. Art. 55 KV GE.

³³ Im Kanton Genf z.B. unterstehen dem Dringlichkeitsrecht nicht: Ausgabenbeschlüsse mit Ausnahme von Beschlüssen über Anleihen und Gesetze, die neue Steuern einführen oder bestehende erhöhen; siehe Art. 57 und 95 KV GE.

erklärt werden³⁴. Gesetze können formell nicht im Dringlichkeitsverfahren ergehen. Die Rechtsform des allgemeinverbindlichen Grossratsbeschlusses wird aber für befristetes Recht auf Gesetzesstufe verwendet³⁵. Materiell dürfen daher – mit Ausnahme von Verfassungsbeschlüssen – alle Erlasse, die im Kanton St. Gallen ordentlicherweise dem Referendum unterstehen, im Dringlichkeitsverfahren beschlossen werden.

- 2240 Soweit nur bestimmte Beschlüsse dem Dringlichkeitsrecht unterstehen, sind es in der Regel die *rechtsetzenden Erlasse*³⁶. Verwaltungsbeschlüsse des Parlamentes sind demgegenüber in der Regel nicht dringend. In ausserordentlichen Lagen können dringende Beschlüsse allenfalls auf eine Notstandskompetenz abgestützt werden³⁷.
- 2241 Ausnahmsweise ist allerdings ausdrücklich vorgesehen, dass bestimmte andere Beschlüsse, namentlich *Ausgabenbeschlüsse*, im Dringlichkeitsverfahren ergehen dürfen³⁸.
- 2242 Wenn die Kantonsverfassung das Dringlichkeitsverfahren ausdrücklich nur für bestimmte Erlasse vorsieht, dürfen andere Beschlüsse grundsätzlich nicht dringlich ergehen. Namentlich bestehen gute Gründe, das Dringlichkeitsrecht auf die Rechtsetzung zu beschränken. Die Möglichkeit, weitere Beschlüsse dringlich zu erklären, kann allerdings stillschweigend vorbehalten sein. Dies kann dann zutreffen, wenn das Gesetzesreferendum mit Einschluss der Dringlicherklärung eingehend abgehandelt wird, während andere Referendumsrechte nur cursorisch geregelt sind.

b) Ausgeschlossene Bereiche

- 2243 Revisionen der *Kantonsverfassung* mit Einschluss besonderer Verfassungsgesetze dürfen nicht dringlich erklärt werden oder als dringliche Beschlüsse ergehen. Dem steht die bundesrechtliche Vorschrift entgegen, dass die Kantonsverfassung vom Volk angenommen worden sein muss³⁹. Gemeint ist da-

³⁴ Siehe Art. 47 Abs. 1 KV SG; Art. 10 Abs. 1 RIG. Das Dringlichkeitsrecht hinsichtlich der Ausgabenbeschlüsse wurde erst auf Gesetzesstufe geschaffen. Diese Regelung ist unproblematisch, weil das St. Galler Verfassungsrecht die Ordnung des Finanzreferendums dem Gesetzgeber überlässt; siehe den als Verfassungsgesetz ergangenen GRB vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums.

³⁵ Vgl. HANGARTNER, Gesetz 284 f.

³⁶ Siehe z.B. § 63 Abs. 4 KV BL (Gesetze); § 78 Abs. 4 KV AG (Gesetze); Art. 43 Abs. 1 KV TI (*leggi e decreti legislativi di carattere obbligatorio generale*).

³⁷ Vgl. N. 2258.

³⁸ Siehe Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI; Art. 10 Abs. 1 RIG SG.

³⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

mit die Zustimmung des Volkes vor Inkraftsetzung der neuen Verfassungsvorschrift⁴⁰.

Im Gegensatz zum Bund, der verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze zulässt⁴¹, darf das Dringlichkeitsrecht nach den in den Kantonen geltenden Vorschriften auch inhaltlich *nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen*⁴². Eine solche Regelung wäre zwar nicht von vornherein bundesrechtswidrig. Die Gefahr des Missbrauchs wäre aber gross. Hingegen lassen einzelne Kantone Notrecht zu, mit dem vorübergehend auch vom Verfassungsrecht abgewichen werden darf⁴³. Für solche Erlasse genügt jedoch nicht die blosse Dringlichkeit der Vorlage; vielmehr wird ein eigentlicher Notstand vorausgesetzt. 2244

Dem Dringlichkeitsrecht im konkreten Anwendungsfall entzogen sind neben den verfassungsrechtlichen auch die *gesetzlichen Vorschriften* über das *Dringlichkeitsrecht* selbst. Es ist gerade der Sinn dieser Vorschriften, die entsprechenden Grenzen zu ziehen, und zwar auch gegenüber dem das Dringlichkeitsrecht anordnenden Parlament. 2245

4. Voraussetzungen im Einzelfall

a) Materielle Voraussetzungen

Angesichts der Erfahrungen mit dem Missbrauch des Dringlichkeitsrechts durch die Bundesversammlung hat der Bundesverfassungsgeber präzisiert, dass nur Bundesgesetze, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, dringlich erklärt werden dürfen⁴⁴. Auch in Kantonen wurde das Dringlichkeitsrecht missbraucht⁴⁵. Die blosse Furcht vor dem Volksentscheid hat auch hier veranlasst, die Dringlichkeitsklausel anzurufen. Trotzdem sind die materiellen Voraussetzungen gleich wie im Bund⁴⁶, denn die Zielsetzung der Regelung ist überall dieselbe. 2246

Voraussetzungen für das Dringlichkeitsverfahren sind die zeitliche Dringlichkeit des Erlasses und eine Rechtsgüterabwägung zwischen dem Interesse am 2247

⁴⁰ Die Regelung schliesst aber eine rückwirkende Inkraftsetzung, die Vertrauensschutz, Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot wahrt, nicht aus.

⁴¹ Siehe Art. 165 Abs. 1 und 3 BV.

⁴² Vgl. z.B. für den Kanton Aargau EICHENBERGER, Kommentar, N. 34 zu § 78.

⁴³ Vgl. N. 2271 und 2272.

⁴⁴ Siehe Art. 165 Abs. 1 erster Satz BV.

⁴⁵ Für den Kanton St. Gallen vgl. BERNHARD NOTTER, Die st. gallische Rechtssetzung in der Form des Gesetzes und der Verordnung, St. Gallen 1967, 119 f.

⁴⁶ Vgl. N. 1196–1203.

sofortigen Vollzug und der Einschränkung des Referendumsrechtes. In der Beurteilung der Rechtsgüterabwägung besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum, welcher der für den dringlichen Erlass zuständigen Behörde, also dem Parlament oder ausnahmsweise der Regierung, zukommt. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das Dringlichkeitsverfahren angesichts der hohen Bedeutung des Referendumsrechtes nur in klar ausgewiesenen Ausnahmefällen in Frage kommt. Auch der Umstand, dass sich im Volk keine Opposition gegen eine Vorlage abzeichnet, rechtfertigt keine largere Beurteilung⁴⁷.

- 2248 *Zeitliche Dringlichkeit* besteht, wenn das öffentliche Interesse erheblich tangiert würde, könnte die Vorlage nicht sofort in Kraft gesetzt werden⁴⁸. Es müssen also die Zeitersparnis und die damit verbundenen Vorteile in Betracht gezogen werden. Zu beachten ist die Referendumsfrist beim fakultativen Referendum und die Zeit für die Anberaumung der Volksabstimmung beim obligatorischen Referendum beziehungsweise bei Ergreifen des fakultativen Referendums.
- 2249 Zusätzlich hat eine *Rechtsgüterabwägung* zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug und der Beschränkung des Referendumsrechtes stattzufinden⁴⁹. Dabei ist zu berücksichtigen, ob nach der im Kanton geltenden Regelung das Dringlichkeitsrecht das Referendum ganz ausschliesst oder ob der dringlich erklärte Erlasse einem nachträglichen Referendum untersteht oder befristet ist⁵⁰. Allenfalls kann das Parlament im Zuge der Rechtsgüterabwägung einen dringlichen Erlass auch freiwillig befristen oder zumindest in Aussicht stellen, ihn rasch durch einen im ordentlichen Verfahren ergangenen Erlass abzulösen. In der Praxis wird oft übersehen, dass die zeitliche Dringlichkeit allein nicht genügt, sondern dass auch eine Rechtsgüterabwägung vorzunehmen ist.
- 2250 Zeitliche Dringlichkeit und Rechtsgüterabwägung bestimmen auch die Beurteilung von *Verzögerungen*, die *durch die Behörden verschuldet* wurden. Regierung und Parlament haben die Pflicht, Vorlagen rechtzeitig vorzubereiten, zu beraten und zu verabschieden. Auch besteht die Möglichkeit, allfällige Vorlagefristen abzukürzen und alle Lesungen in einer Session vorzuneh-

⁴⁷ Negatives Beispiel: Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen erklärte den 1. August 1991 (Siebenhundertjahrfeier der Eidgenossenschaft) im Dringlichkeitsverfahren zum öffentlichen Ruhetag, obwohl der entsprechende Beschluss schon längst hätte vorbereitet werden können und die Regelung nicht im dringenden öffentlichen Interesse stand; vgl. die Botschaft des Regierungsrates vom 8. Januar 1991, ABl 1991 232, und den GRB vom 8. Mai 1991 über den 1. August 1991, ABl 1991 1338 und sGS SG 545.700.

⁴⁸ Vgl. N. 1196–1200; EICHENBERGER, Kommentar, N. 36 zu § 78.

⁴⁹ Vgl. N. 1201 und 1202.

⁵⁰ Vgl. N. 2233–2236.

men⁵¹. Trotzdem kommt es vor, dass die Dringlichkeit geradezu künstlich herbeigeführt wird. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, ein solches Vorgehen, das auf Umgehung und illoyale Handhabung der Verfassungsbestimmungen über das Referendum hinausläuft, hindere den Grossen Rat, die Dringlichkeit zu beschliessen⁵². Aber selbst in einem solchen Fall darf ein dringendes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug nicht von vornherein ausser Acht gelassen werden. In Wahlen könnten aber die Konsequenzen aus offener Missachtung der Volksrechte durch Parlamentarier und Regierung gezogen werden.

In jedem Fall *unzulässig* ist die Berufung auf die sogenannte *sachliche Dringlichkeit* einer Vorlage. Die Dringlichkeitsklausel darf nicht mit der Begründung angerufen werden, ein Erlass sei so wichtig, dass er unverzüglich in Kraft gesetzt werden müsse, oder gar, ein Erlass dürfe wegen seiner Bedeutung nicht dem Risiko einer Volksabstimmung ausgesetzt werden⁵³. Die Verfassung macht in der Regelung des Referendumsrechts keinen Unterschied zwischen wichtigen und unwichtigen Erlassen, und deshalb sind solche Argumente von vornherein verfehlt. 2251

b) Formelle Voraussetzungen

Für die parlamentarische Dringlicherklärung eines Erlasses, der dem ordentlichen Referendum unterstehen würde, ist ein *gesonderter Beschluss* nötig⁵⁴. Hierfür beziehungsweise für einen als besonderen dringlichen Erlass ergehenden Beschluss ist vielfach ein *qualifiziertes Mehr* vorgeschrieben, wie die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der anwesenden Mitglieder⁵⁵ oder die Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder des Rates⁵⁶. Oft genügt aber das einfache Mehr. 2252

5. Rechtswirkungen

Die dringlichen Erlasse sind *Beschlüsse besonderer Art*. Ein dringlich erklärtes Gesetz zum Beispiel, das unter Ausschluss des Referendums oder mit nachträglichem Referendum ergeht, ist eine besondere Gesetzeskategorie. Im Rang sind die dringlichen Erlasse den ordentlichen Beschlüssen der gleichen 2253

⁵¹ Vgl. N. 2225.

⁵² Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 36 zu § 78.

⁵³ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 36 zu § 78.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 10 Abs. 2 RIG SG.

⁵⁵ Siehe z.B. § 63 Abs. 4 erster Satz KV BL (Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder).

⁵⁶ Siehe z.B. Art. 10 Abs. 2 RIG SG; § 78 Abs. 4 KV AG.

Stufe gleichwertig. Wo dringliche Erlasse auf Verordnungsstufe anstelle von ordentlichem Gesetzesrecht vorgesehen sind, können sie auch Gesetzesbestimmungen ausser Kraft setzen.

- 2254 *Nicht befristetes Dringlichkeitsrecht* ändert das bisherige Recht auf unbestimmte Zeit. Die Dringlichkeitsbestimmungen der Kantonsverfassung können also ermöglichen, dass ein Gesetz, das wegen Dringlichkeit unter Ausschluss des Referendums ergeht oder gar eine als Dringlichkeitsrecht erlassene Verordnung ein unter direktdemokratischer Mitwirkung beschlossenes Gesetz auf unbestimmte Zeit ändert. Gesetzespolitisch ist allerdings zu fordern, dass ein solcher Erlass bald durch ordentliches Recht abgelöst wird. Zum Teil ist dies ausdrücklich vorgeschrieben⁵⁷. Dringlichkeitsrecht sollte mit Rücksicht auf die direkte Demokratie stets befristet werden.
- 2255 *Befristetes Dringlichkeitsrecht* gilt nur auf Zeit. Die Anwendung des bisherigen Rechts ist lediglich suspendiert. Nach Wegfall des Dringlichkeitsrechts gilt wieder das alte Recht.

III. Notrecht

1. Grundlagen

a) Sachverhalt

- 2256 Die Ermöglichung dringlicher Erlasse ist eine Reaktion auf die Erschwerung der Beschlussfassung des Parlamentes durch das Referendum beziehungsweise auf die Schwerfälligkeit der Beschlussfassung im System der ordentlichweise nur einmal im Jahr zusammentretenden Landsgemeinde. Bei zeitlicher Dringlichkeit soll unter Ausschluss des Volkes oder mit erst nachträglichem Referendum beschlossen werden können. Die Möglichkeit raschen Handelns unter Ausschluss der Mitwirkungsrechte des Volkes kennzeichnet auch das Notrecht. Es setzt aber über die blosse Dringlichkeit hinaus einen *Notstand* voraus. Es beruht ferner häufiger als das Dringlichkeitsrecht auf Kompetenzverschiebungen vom Parlament auf die Regierung. Schliesslich kann durch Notrecht meist auch vom übergeordneten Verfassungsrecht abgewichen werden. Das Notrecht bildet deshalb eine Rechtskategorie *sui generis*.

⁵⁷ Vgl. N. 2234.

b) Notrechtliche Anordnungen

Das Notrecht ermöglicht je nach Regelung Realakte, Verfügungen und Verordnungen. Soweit es nicht besonders eingeschränkt wird, sind *alle zweckmässigen Massnahmen* zulässig. Das Dringlichkeitsrecht ist demgegenüber oft – wenn auch nicht überall – auf rechtsetzende Akte beschränkt⁵⁸. 2257

c) Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht

Im Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht hat das Notrecht *subsidiären Charakter*. Zur Dringlichkeit tritt die Voraussetzung des Notstandes hinzu, und zwar eines Notstandes, dem mit Beschlüssen im ordentlichen Verfahren oder mit Dringlichkeitsbeschlüssen nicht begegnet werden kann. Die Beachtung des subsidiären Charakters des Notrechts ist wichtig, wenn nicht die gleiche Behörde zuständig ist oder wenn bei gleicher Zuständigkeit unterschiedliche Verfahrensbestimmungen einzuhalten sind. So kann der Grosse Rat des Kantons St. Gallen sowohl dringliche als auch Notrechtsbeschlüsse treffen⁵⁹. Der Beschluss über die Dringlichkeit bedarf jedoch der Zustimmung der Mehrheit sämtlicher Ratsmitglieder, während Beschlüsse im hohen Staatsinteresse mit der Mehrheit der stimmenden Ratsmitglieder getroffen werden können⁶⁰. 2258

Mit Notrecht kann gegebenenfalls Dringlichkeitsrecht suspendiert werden. Umgekehrt kann es sinnvoll sein, Notrecht allenfalls durch Dringlichkeitsrecht, das einem nachträglichen Referendum untersteht⁶¹, abzulösen. 2259

d) Extrakonstitutionelles Staatsnotrecht

Soweit Regelungen fehlen, wird von den obersten politischen Behörden *in äussersten Notfällen*, namentlich bei Krieg und unmittelbarer Kriegsgefahr, das sogenannte extrakonstitutionelle Staatsnotrecht in Anspruch genommen⁶². Es ermächtigt, alle notwendigen Massnahmen zur Sicherung von Bevölkerung und Staat zu treffen. Zuständig sind nicht nur der Bund, sondern in ihrem Kompetenzbereich auch die Kantone; der Kompetenzbereich der Kantone könnte sich erweitern, wenn Bundesorgane handlungsunfähig würden. Soweit das kantonale Parlament funktionsfähig ist, steht das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht ihm zu; sonst hat die Kantonsregierung zu handeln. Die meisten Kantonsparlamente haben namentlich im Zweiten Weltkrieg dieses ausserordentliche Notrecht beansprucht und notwendige Beschlüsse gefasst. 2260

⁵⁸ Vgl. N. 2237–2242.

⁵⁹ Siehe Art. 47 Abs. 1 und Art. 55 Ziff. 14 KV SG; Art. 10 und 11 RIG SG.

⁶⁰ Siehe Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 RIG SG.

⁶¹ Vgl. N. 2235.

⁶² Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 38 f.

Namentlich haben sie auch die Regierungen unter Vorbehalt eigener Beschlüsse und Weisungen mit umfassenden Vollmachten ausgestattet⁶³.

- 2261 Die Notstandsmassnahmen auf Grund des extrakonstitutionellen Staatsnotrechts sind grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als Notstandsmassnahmen auf Grund besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigungen. Namentlich dürfen die Anordnungen nicht weiter gehen als notwendig. Deshalb kommt zum Beispiel nicht in Frage, die Kantonsverfassung als Ganzes zu suspendieren. Die notstandsfesten Grundrechte⁶⁴ sind unbedingt zu respektieren. Ebenso dürfen die Anordnungen nur so lange aufrecht erhalten werden, als der Staatsnotstand andauert. Das Staatsnotrecht suspendiert ordentliches Recht, hebt es aber nicht auf Dauer auf.
- 2262 Auch im Staatsnotstand ergehen Beschlüsse im ordentlichen Verfahren, im verfassungsmässigen Dringlichkeitsverfahren und gestützt auf besondere notrechtliche Ermächtigungen in der Kantonsverfassung. Es ist deshalb stets genau zu beachten, welcher Erlasskategorie ein Beschluss angehört.

2. Verhältnis zum Referendum

- 2263 Notrechtsbeschlüsse *unterstehen nicht dem Referendum*. Im Gegensatz zu den dringlichen Erlassen, die vereinzelt einem nachträglichen Referendum zugeführt werden⁶⁵, ist ein Referendumsrecht gegenüber Notrechtserlassen nirgends vorgesehen.
- 2264 Der Ausschluss des Referendums wird durch die *Befristung der Notrechtsmassnahmen* gemildert. Notrechtsmassnahmen dürfen generell nur solange angeordnet werden, als der Notstand herrscht⁶⁶. Oft engen besondere Regelungen die notrechtlichen Kompetenzverschiebungen ein⁶⁷, und die Geltungsdauer von Notrecht ist beschränkt⁶⁸. Manchmal sind auch *besondere Berichterstattungen* der Regierung an das Parlament vorgesehen⁶⁹. Sie können dazu führen, dass die Notrechtsmassnahme rechtzeitig beendet wird.

⁶³ Siehe z.B. den st. gallischen GRB vom 29. August 1939 betreffend Erweiterung der Kompetenzen des Regierungsrates bei Kriegsgefahr.

⁶⁴ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II 18 f.

⁶⁵ Vgl. N. 2235.

⁶⁶ Siehe z.B. § 84 Abs. 2 KV ZG.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 91 zweiter Satz KV BE (Notverordnungen des Regierungsrates sind sofort vom Grossen Rat genehmigen zu lassen).

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 91 zweiter Satz KV BE; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 79 Abs. 4 dritter Satz und Art. 135 KV SO; § 74 Abs. 3 dritter Satz KV BL; § 91 Abs. 4 zweiter Satz KV AG; Art. 60 KV JU.

⁶⁹ Vgl. N. 2267.

3. Anordnungskompetenzen

Die Notkompetenzen stehen teils der Regierung und teils dem Parlament zu. Die Kompetenzlage ist nicht immer einfach zu bestimmen. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Polizeigeneralklausel, die der Regierung auch stillschweigend zustehen kann. Soweit die Kantonsverfassungen Katastrophengesetze vorsehen⁷⁰, beauftragen sie den Gesetzgeber, die Zuständigkeiten von Parlament und Regierung in Notfällen festzulegen; die Kompetenzverteilung ist dann erst auf Grund der Gesetzgebung ersichtlich. Bei konkurrierenden Zuständigkeiten darf die Regierung entscheiden, soweit nicht das Parlament die Massnahmen selbst anordnet oder der Regierung Weisungen erteilt⁷¹. 2265

Zum Teil wird unmittelbar das *Parlament* ermächtigt, Notrecht unter Ausschluss des Referendums zu erlassen⁷². Namentlich wird das Parlament unter Vorbehalt vorläufiger Anordnungen der Regierung eingeschaltet, wenn die bewaffnete Macht eingesetzt wird⁷³. Die Kantone verfügen über die Wehrkraft ihres Gebietes, soweit sie nicht vom Bund beansprucht oder eingeschränkt wird⁷⁴. Dem Parlament steht – solange es handlungsfähig ist – namentlich auch das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht zu⁷⁵. 2266

Oft hat die *Regierung* die notwendigen Massnahmen zu treffen⁷⁶. Es muss in diesen Fällen rasch gehandelt werden, und die Regierung kann Notfällen effizienter begegnen als das Parlament. Andererseits können die notrechtlichen Anordnungen von grosser Tragweite sein. Es ist deshalb vielfach vorgeschrieben, dass die Regierung dem Parlament Bericht erstattet⁷⁷. Das Parlament kann dann entscheiden, ob die Massnahmen weitergeführt, geändert oder beendet werden. Allenfalls hat es Notverordnungen der Regierung aus- 2267

⁷⁰ Vgl. N. 2272.

⁷¹ Zur entsprechenden Rechtslage im Bund vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 135.

⁷² Siehe z.B. Art. 55 Ziff. 14 KV SG.

⁷³ Siehe z.B. Art. 68 KV SG.

⁷⁴ Siehe Art. 83 Abs. 2 Bst. b des BG vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung, SR 510.10.

⁷⁵ Vgl. N. 2260.

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 91 KV BE (unter Vorbehalt der sofortigen Genehmigung von Verordnungen durch den Grossen Rat); Art. 75 Ziff. 3 KV OW (unter Vorbehalt der Beschlussfassung des Grossen Rates über die weitere Geltung); Art. 64 Ziff. 2 KV NW; Art. 99 Bst. d KV GL (unter Vorbehalt der Vorlage an den Landrat oder die nächste Landsgemeinde); Art. 52 Abs. 1 Bst. b KV FR (unter Mitteilung an den Präsidenten des Grossen Rates und allfälliger Einberufung des Grossen Rates); Art. 79 Abs. 4 KV SO (unter Vorbehalt sofortiger Genehmigung durch den Kantonsrat); § 74 Abs. 3 KV BL (unter Vorbehalt sofortiger Genehmigung durch den Landrat).

⁷⁷ Vgl. Anm. 76.

drücklich zu genehmigen⁷⁸. Es ist auch Aufgabe des Parlamentes, Regelungen in Bezug auf länger andauernde Notfälle durch ordentliches Recht abzulösen, also dafür zu sorgen, dass das Entscheidungsrecht des Volkes in der Bekämpfung von Notfällen, die sich in die Länge ziehen, gewahrt wird.

- 2268 Die Kantonsverfassung kann selbstverständlich auch eine *andere Instanz* zum Erlass von Notrecht oder zu anderen Notmassnahmen ermächtigen. So sieht die Solothurner Kantonsverfassung vor, dass der *Gesetzgeber* in Zeiten der Not zur Erfüllung ausserordentlicher Staatsaufgaben von den ordentlichen Grundsätzen der Steuererhebung befristet abweichen darf⁷⁹. Die aus Art. 8 BV abgeleiteten Besteuerungsgrundsätze⁸⁰ sind jedoch auch in einem solchen Fall zu beachten, soweit der Bund nicht selbst durch Notrecht andere Lösungen gestattet.

4. Regelungsgegenstände

a) Zugelassene Bereiche

- 2269 Tradierte Notrechtskompetenzen sind die Befugnisse der Regierung und des Parlamentes zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung und der äusseren Sicherheit⁸¹. Die *polizeiliche Generalklausel* und die entsprechende Zuständigkeit zu *Abwehrmassnahmen gegen aussen* ermächtigen, auch ohne gesetzliche Grundlage, das heisst ohne die üblicherweise von Anordnung zu Anordnung geforderte unmittelbare oder mittelbare direktdemokratische Legitimation, die nötigen Massnahmen und Regelungen zu treffen⁸². Diese Ermächtigungen gelten jedoch nur subsidiär; sie dürfen nur angerufen werden, wenn nicht besondere gesetzliche Bestimmungen den Notstand regeln und zu Abweichungen von gesetzlichen Regelungen ermächtigen⁸³.
- 2270 Einzelne neue Kantonsverfassungen sehen auch eine besondere Notrechtskompetenz zur Abwehr von *sozialen Notständen* vor⁸⁴. Sie hat den gleichen Charakter wie die tradierte Polizeigeneralklausel. Als Vorbild diente eine

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 91 zweiter Satz KV BE; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 79 Abs. 4 zweiter Satz KV SO.

⁷⁹ Siehe Art. 135 KV SO.

⁸⁰ Vgl. die Konkretisierung in Bezug auf Bundessteuern in Art. 127 BV.

⁸¹ Vgl. z.B. Art. 91 KV BE; Art. 64 Ziff. 2 KV NW; Art. 52 Abs. 1 Bst. b KV FR; Art. 79 Abs. 4 KV SO.

⁸² Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 205 f.

⁸³ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht N. 1913.

⁸⁴ Siehe z.B. Art. 91 erster Satz KV BE; Art. 79 Abs. 4 erster Satz KV SO; § 74 Abs. 3 erster Satz KV BL; § 91 Abs. 4 erster Satz KV AG.

entsprechende Regelung im Entwurf 1977 einer totalrevidierten Bundesverfassung⁸⁵.

Andere Kantonsverfassungen ermächtigen *generell*, Massregeln in *Notfällen* zu treffen⁸⁶. So beauftragt zum Beispiel die st. gallische Verfassung den Grossen Rat, verfassungsmässige Massregeln jeder Art zu treffen, deren unverzügliche Ergreifung wegen drohender Gefahr oder hohen Staatsinteresses notwendig ist⁸⁷. Die genaue Tragweite dieser Ermächtigung ist kontrovers. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass mit diesen Anordnungen auch von Regelungen der Gesetzgebung und der Kantonsverfassung abgewichen werden darf⁸⁸. 2271

Neuere Kantonsverfassungen berücksichtigen das demokratische und rechtsstaatliche Bedürfnis, die Kompetenzen und soweit möglich auch das Vorgehen in Notfällen genauer zu regeln. Sie sehen deshalb den Erlass besonderer *Katastrophengesetze* vor, die dem Parlament und der Regierung für beschränkte Zeit die Befugnis einräumen, von den Vorschriften der Verfassung abzuweichen⁸⁹. Die Umschreibungen sind unterschiedlich. Es wird aber von einem eher weiten Katastrophenbegriff ausgegangen. Es soll natürlichen und technischen Notständen begegnet werden, wie Folgen von verheerenden Überschwemmungen, Bergstürzen, Erdbeben, Nuklearunglücken, Chemieunfällen, Staudammbrüchen und Massenerkrankungen. Bekämpft werden sollen aber auch die Auswirkungen sozialer Notstände, wie Terrorismus und soziale Unrast zufolge von Massenarbeitslosigkeit und Verarmung breiter Bevölkerungsschichten. Die technische Entwicklung hat ferner den Krieg zu einem noch verheerenderen Übel gemacht⁹⁰. Namentlich geht es auch darum, die wichtigen Staatsfunktionen in Notfällen aufrecht zu erhalten⁹¹. 2272

Einzelne Kantone haben lediglich *Verordnungen* über das Vorgehen in Notfällen erlassen, die der Regierung Sondervollmachten einräumen. Diese Verordnungen stützen sich auf eine ungeschriebene Notrechtskompetenz, auf die in der Kantonsverfassung ausdrücklich oder stillschweigend verankerte Polizeigeneralklausel oder auf das Bundesgesetz über den Zivilschutz⁹². So 2273

⁸⁵ Siehe Art. 100 Abs. 2 erster Satz VE 1977.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW.

⁸⁷ Siehe Art. 55 Ziff. 14 KV SG.

⁸⁸ Vgl. HANGARTNER, Gesetz 294.

⁸⁹ Siehe z.B. Art. 81 KV GL; Art. 93 Abs. 2 KV SO; § 93 KV BL.

⁹⁰ Zu diesem weiten Katastrophenbegriff vgl. z.B. den Ratschlag Nr. 8295 des Basler Regierungsrates vom 3. September 1991 betreffend Ausbau der Zivilschutzorganisation des Kantons Basel-Stadt für den Bevölkerungsschutz und für den Einsatz im Katastrophenfall, 4 f.

⁹¹ Siehe ausdrücklich § 93 KV BL.

⁹² Siehe Art. 13 Abs. 1 Bst. b des BG vom 17. Juni 1994 über den Zivilschutz, SR 520.1.

hat der Kanton Schwyz eine Verordnung erlassen, die dem Regierungsrat die Kompetenz gibt, die notwendigen Massnahmen in Katastrophenfällen zu treffen, sofern die Gemeinden und Bezirke die Notsituation nicht selbst bewältigen können⁹³. Eine ähnliche Regelung kennt etwa der Kanton Zürich⁹⁴. Da Notstandsregelungen das Referendumsrecht faktisch erheblich einschränken können, sollten sie in Verfassung und formeller Gesetzgebung eine klare Rechtsgrundlage haben.

b) Ausgeschlossene Bereiche

- 2274 Notrechtsanordnungen der Kantone dürfen wie alle kantonalen Massnahmen nicht gegen Bundesrecht verstossen. Damit ist namentlich auch gewährleistet, dass die rechtsstaatlichen Schranken auch solcher Massnahmen beachtet werden.
- 2275 In der Literatur wird ausgeführt, die Gesetzgebung über die politischen Rechte dürfe mittels der Notkompetenzen nicht angetastet werden. Die zur Notrechtssetzung zuständigen Behörden hätten es sonst in der Hand, die Demokratie zeitweise ohne jede Mitsprache der Stimmbürger abzuschaffen. Eine Situation, in der dies sachlich erforderlich wäre, sei nicht vorstellbar⁹⁵. Es ist in der Tat keinesfalls Aufgabe des Notrechts, den Behörden zu ermöglichen, unerwünschte Volksentscheide zu verhindern. Hingegen sind Umstände denkbar, in denen in Notfällen aus zwingenden Gründen in den demokratischen Ablauf eingegriffen werden muss. So kann zum Beispiel eine Epidemie oder Seuche (z.B. Maul- und Klauenseuche in einer ländlichen Gemeinde) die Verschiebung einer Bürgerversammlung oder einer Urnenabstimmung notwendig machen.

5. Voraussetzungen im Einzelfall

a) Materielle Voraussetzungen

- 2276 Die materiellen Voraussetzungen von Notstandsmassnahmen sind je nach der in Frage kommenden Notstandsermächtigung unterschiedlich. Ob sie im Einzelfall erfüllt sind, entscheidet die für die Notstandsmassnahme zuständige Behörde. Die materiellen Voraussetzungen von Notstandsmassnahmen sind

⁹³ Siehe die Verordnung vom 23. April 1971 über Massnahmen bei schweren Unglücksfällen und Katastrophen, erlassen gestützt auf § 40 Bst. e KV SZ. Diese Verfassungsbestimmung ermächtigt den Kantonsrat unter anderem, das Polizeiwesen zu ordnen.

⁹⁴ Siehe die Verordnung vom 16. Juli 1970 über die zivile Kriegsorganisation.

⁹⁵ Vgl. CLAUDIUS KULL, Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem, Diss. Zürich 1980, 246.

derart gravierend, dass nur vorgegangen werden darf, wenn die Anordnungen zwingend geboten sind.

Notrechtliche Anordnungen können auch deshalb notwendig sein, weil es die zuständigen Staatsorgane versäumt haben, rechtzeitig und unter Wahrung der Referendumsrechte des Volkes die notwendigen Beschlüsse zu fassen. Wie beim Dringlichkeitsrecht⁹⁶ sind deswegen Notstandsmassnahmen nicht ausgeschlossen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren, auch wenn dies allenfalls früher nicht in genügendem Masse geschehen ist. 2277

b) Formelle Voraussetzungen

Im Gegensatz zur Regelung des Dringlichkeitsrechts in verschiedenen Kantonen⁹⁷ sind die Beschlüsse über notrechtliche Massnahmen an *keine besonderen formellen Voraussetzungen* geknüpft. Dies gilt nicht nur, wenn die Regierung, sondern auch, wenn das Parlament entscheidet. Dies fällt besonders dort auf, wo das Parlament Dringlichkeitsbeschlüsse mit qualifiziertem Mehr, Notrechtsbeschlüsse aber mit dem üblichen einfachen Mehr trifft⁹⁸. Die zugrunde liegende Vorstellung ist, dass die Meinungen hinsichtlich der Dringlichkeit leicht auseinandergehen können, vor allem auch wegen der gebotenen Rechtsgüterabwägung; das Referendumsrecht aber soll nur eingeschränkt werden, wenn dies klar geboten ist. Die materiellen Anforderungen an Notrechtsmassnahmen sind so streng, dass besondere formelle Sicherungen nicht nötig erscheinen. Auch soll die Bekämpfung des Notstandes keinesfalls an formellen Hürden scheitern. Entsprechend ist allerdings auch die Missbrauchgefahr grösser. 2278

6. Rechtswirkungen

Die Notrechtsbeschlüsse sind *Beschlüsse besonderer Art*. Da sie unter Ausschluss des Referendums ergehen, sind sie nach den Begriffskategorien des schweizerischen Staatsrechts formell Verordnungen. Materiell können Notrechtserlasse aber allenfalls die Gesetze und sogar die Kantonsverfassung durchbrechen. 2279

Inwieweit mit Notrecht *von Gesetzesrecht abgewichen werden darf*, ist je nach notrechtlicher Ermächtigung zu beurteilen. Die Polizeigeneralklausel gilt üblicherweise nur unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Regelungen⁹⁹. 2280

⁹⁶ Vgl. N. 2250.

⁹⁷ Vgl. N. 2252.

⁹⁸ Siehe z.B. Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 RIG SG.

⁹⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht N. 1913.

Die weitergehenden Notkompetenzen setzen hingegen voraus, dass allenfalls von gesetzlichen Vorschriften abgewichen werden darf. Dies entspricht ihrer Funktion und muss daher in den ermächtigenden Bestimmungen nicht unbedingt ausdrücklich gesagt werden¹⁰⁰.

- 2281 Zurückhaltender ist die Frage zu beurteilen, ob notrechtliche Anordnungen allenfalls auch von der *Kantonsverfassung* abweichen dürfen. Ausnahmsweise gestattet das Verfassungsrecht dies ausdrücklich¹⁰¹. Es gibt aber auch stillschweigende Ermächtigungen zur Verfassungsdurchbrechung, vor allem wenn das Parlament selbst über die notrechtlichen Anordnungen befindet¹⁰². Je allgemeiner und offener die Ermächtigung formuliert ist und je klarer sie sich auf ganz ausserordentliche Notstände bezieht, desto eher ist die Zulässigkeit von Verfassungsabweichungen anzunehmen. Es geht jedenfalls zu weit, bei Schweigen der Kantonsverfassung zu dieser Frage von vornherein jede Verfassungsabweichung als unzulässig zu erklären¹⁰³.
- 2282 Notrechtliche Erlasse dürfen nicht weitergehen, als dies zur Bekämpfung des Notstandes erforderlich ist¹⁰⁴. Dabei wird von der Vorstellung ausgegangen, ein Notstand sei stets vorübergehender Natur. Dauert der Notstand länger an, sind die notrechtlichen Anordnungen durch ordentliches Recht abzulösen. Notrechtliche Erlasse sind somit stets zu befristen. Dies ordnen einzelne Kantonsverfassungen ausdrücklich an¹⁰⁵, gilt aber auch in den anderen Kantonen. Zumindest sollten die Notrechtserlasse ausdrücklich von der Dauer des Notstandes abhängig gemacht und entsprechend überprüft werden. Allenfalls ist in der Kantonsverfassung vorgesehen, dass Notrecht nach einer bestimmten Frist von Verfassungen wegen dahinfällt¹⁰⁶. Oft ist angeordnet, dass die Regierung über Notstandsbeschlüsse unverzüglich oder in einer bestimmten Frist dem Parlament zu berichten hat¹⁰⁷. Diese referendumsrechtliche Sicherung dient nicht nur der allgemeinen Kontrolle von Notstandsanordnungen, sondern namentlich auch der Überprüfung der weiteren Notwendigkeit von Notstandsmassnahmen.
- 2283 Als vorübergehendes Recht vernichten *notrechtliche Regelungen* das bisherige Recht nicht auf Dauer, sondern *suspendieren* bloss seine Anwendung.

¹⁰⁰ Siehe aber z.B. die ausdrückliche Ermächtigung in § 44 Abs. 1 KV TG.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 81 Abs. 1 KV GL (hinsichtlich der «Befugnisse»); Art. 93 Abs. 2 KV SO (hinsichtlich der Zuständigkeitsvorschriften der Verfassung); § 44 Abs. 1 KV TG (allgemein).

¹⁰² Siehe z.B. Art. 55 Ziff. 14 KV SG; vgl. HANGARTNER, Gesetz 294.

¹⁰³ A.M. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone 520.

¹⁰⁴ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 53 Abs. 2 KV AR 1908.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 60 KV JU.

¹⁰⁶ Siehe z.B. Art. 91 zweiter Satz KV BE; Art. 64 Ziff. 2 KV NW.

¹⁰⁷ Vgl. N. 2267.

Nach Ablauf der Geltungsdauer des Notrechts oder nach seiner vorzeitigen Aufhebung muss das alte Recht also nicht neu beschlossen werden. Es gilt wieder von Rechts wegen. Unbefristetes Notrecht, das nach Meinung des Parlamentes oder der Regierung das bisherige ordentliche Recht auf Dauer ersetzen soll, ist rechtswidrig. Zu beachten ist aber, dass auch während eines Notstandes und zu seiner Bekämpfung formell ordentliches Recht erlassen werden darf, allenfalls auch im Dringlichkeitsverfahren, und dass solches Recht, das lediglich in einem materiellen Sinn Notrecht ist, bisherige Regelungen durchaus auf Dauer ersetzen kann.

IV. Verhältnis der Initiativrechte zum Dringlichkeits- und Notrecht

Auch wenn das Kantonsparlament oder die Regierung im Dringlichkeitsverfahren oder gestützt auf notrechtliche Ermächtigungen Beschlüsse gefasst haben, *bleiben die Initiativrechte der Stimmbürger bestehen*. Die Stimmberechtigten können sich deshalb im Rahmen ihrer Initiativrechte auch der Regelungen und Beschlüsse annehmen, die gestützt auf Dringlichkeits- und Notrecht getroffen wurden, und andere Lösungen vorschlagen. Ein Initiativbegehren dürfte nicht ungültig erklärt werden, weil es sich auf Notrechtsinhalte bezieht und die Behörden die von der Initiative vorgeschlagene Regelung für unzweckmässig oder schädlich halten¹⁰⁸. 2284

Mit Dringlichkeits- und Notrechtsbeschlüssen dürfen die Initiativrechte auch nicht beseitigt oder suspendiert werden¹⁰⁹. Die Behörden dürfen sich nicht über den Souverän, das Volk, erheben. Die Initiativbegehren dürfen auch die Notstandsbestimmungen der Kantonsverfassung und der Katastrophengesetze selbst thematisieren und andere Lösungen des Notrechtsproblems vorschlagen¹¹⁰. Sie dürfen sich auch gegen aktuelle notrechtliche Regelungen wenden. 2285

Faktisch werden Volksinitiativen, die sich gegen aktuelles Notrecht wenden, allerdings meist aus zeitlichen Gründen nicht greifen. Bis die Initiative zur Abstimmung gelangt, wird der Notstand in der Regel beendet und die notrechtliche Anordnung dahingefallen sein. 2286

¹⁰⁸ Vgl. KULL (Anm. 95) 246.

¹⁰⁹ Vgl. N. 2245 und 2275.

¹¹⁰ Vgl. KULL (Anm. 95) 246.

- 2287 Andere Verhältnisse bestehen im eigentlichen *Staatsnotstand*. Hier kann konstitutionelles¹¹¹ oder extrakonstitutionelles Staatsnotrecht¹¹² die Ausschaltung der Volksrechte auf Zeit, das heisst im Grunde eine temporäre Diktatur, notwendig machen. Dies gilt auch in Bezug auf die Verfassungsinitiative. Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV, der dieses Volksrecht von den Kantonen verlangt, lässt im öffentlichen Interesse zwingend gebotene Einschränkungen im Staatsnotstand stillschweigend zu.

¹¹¹ Siehe z.B. Art. 55 Ziff. 14 KV SG.

¹¹² Vgl. N. 2260.

§ 36 Konsultativabstimmungen

Inhalt	S.
I. Institut	901
1. Begriff	901
2. Abgrenzungen	902
a) Grundsatzabstimmungen	902
b) Alternativabstimmungen	902
c) Vom Parlament freiwillig angeordnete Referenden	903
3. Gegenstand	903
4. Arten	903
5. Bedingte Verbindlichkeit	904
II. Rechtsgrundlagen	904
1. Regelungen im positiven Recht	904
2. Geltung des Legalitätsprinzips	905
3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip	907
4. Gemeinden	908
III. Durchführung	908
1. Anordnung	908
2. Befragte	909
3. Verfahren	909
4. Rechtsschutz	910
IV. Beurteilung	910
V. Meinungsumfragen	911

I. Institut

1. Begriff

Unter einer konsultativen Volksabstimmung wird in Übereinstimmung mit 2288 gesetzlichen Regelungen¹ von der überwiegenden Lehre eine zwar politisch bedeutsame, rechtlich aber nicht verbindliche *Entscheidung des Stimmvolkes*,

¹ Siehe z.B. § 68 GG ZG.

allenfalls auch von Nichtstimmberechtigten, verstanden². Wenn das Stimmvolk entscheidet, kann das Abstimmungsergebnis allerdings trotzdem bedingt verbindlich sein³.

- 2289 Begrifflichkeit und Terminologie sind allerdings nicht einheitlich. Von einem Teil der Literatur wird die Rechtsfolge offen gelassen⁴. Es kommt auch vor, dass in der Gesetzgebung eine verbindliche Grundsatzabstimmung als konsultative Volksabstimmung bezeichnet wird⁵. Es ist somit im konkreten Zusammenhang abzuklären, was genau gemeint ist.

2. Abgrenzungen

a) Grundsatzabstimmungen

- 2290 Durch eine Grundsatzabstimmung⁶ treffen die Stimmberechtigten vor dem Schlusssentscheid, also in einer Vorabstimmung, einen *rechtlich verbindlichen Beschluss*. Wie die Konsultativabstimmung ist die Grundsatzabstimmung somit Teil eines mehrstufigen demokratischen Verfahrens. Beide Abstimmungen können sich auf irgendwelche Fragen beziehen, das heisst sowohl auf das weiter einzuschlagende Verfahren als auch auf den Inhalt des Schlusssentseides. Der Unterschied liegt einzig darin, dass die Grundsatzabstimmung rechtlich verbindlich ist, die Konsultativabstimmung jedoch nur bedingt⁷.

b) Alternativabstimmungen

- 2291 Die Alternativabstimmung⁸ ermächtigt die Stimmberechtigten, sich über *Varianten* auszusprechen. Diese Abstimmungsform kommt bei ordentlichen Abstimmungen vor, namentlich bei Abstimmungen über ein Initiativbegehren und einen Gegenvorschlag des Parlamentes. Sie ist aber auch bei Konsulta-

² Vgl. JÖRG MÜLLER/PETER SALADIN, Das Problem der Konsultativabstimmung im schweizerischen Recht, in Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979, 405–445 (namentlich 418); REGINE STRÄULI, Die konsultative Volksabstimmung in der Schweiz, Diss. Zürich 1982, 1; ULRICH ROMMELFANGER, Das konsultative Referendum, Diss. Trier, Berlin 1987, 29 f.

³ Vgl. N. 2295.

⁴ Vgl. HANS DERENDINGER, Die konsultative Volksbefragung, in Festgabe für Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, 391–404 (namentlich 393).

⁵ Siehe z.B. Art. 30 und 31 RIG SG.

⁶ Vgl. N. 2322.

⁷ Vgl. N. 2295.

⁸ Vgl. N. 2332–2334.

tiv- und Grundsatzabstimmungen denkbar. Das Abstimmungsergebnis ist – ausser bei Konsultativabstimmungen – rechtlich verbindlich.

c) Vom Parlament freiwillig angeordnete Referenden

Verfassung oder Gesetz können das Parlament ermächtigen, von Fall zu Fall einen an sich nicht referendumpflichtigen Beschluss dem fakultativen oder obligatorischen Referendum zu unterstellen⁹. Eine Referendumsabstimmung ist *verbindlich*; es sollte deshalb nicht von einer Konsultativabstimmung gesprochen werden. 2292

3. Gegenstand

Die konsultative Volksabstimmung kann grundsätzlich *irgendwelche Fragen* zum Gegenstand haben, deren sich der Staat annimmt oder allenfalls annehmen will. Sie ist aber nur sinnvoll, wenn substantieller politischer Entscheidungsspielraum besteht. 2293

4. Arten

Die konsultative Volksabstimmung kann unabhängig davon durchgeführt werden, ob der Schlussscheid dem Volk oder einem anderen Staatsorgan des gleichen oder sogar eines anderen Gemeinwesens zukommt¹⁰. Gegenstand einer *antizipierenden* Konsultativabstimmung sind zum Beispiel besonders bedeutungsvolle oder umstrittene Elemente einer noch auszuarbeitenden Gesetzes- oder Bauvorlage¹¹. *Prinzipale* Konsultativabstimmungen betreffen eine Frage, in der die Stimmberechtigten keine Zuständigkeit zum Schlussscheid besitzen. Sie sind somit eine Art Vernehmlassung der Stimmberechtigten zuhanden der abschliessend zuständigen Behörde¹². Die Referenden über Vernehmlassungen des Kantons an den Bund¹³ laufen materiell auf solche Konsultativabstimmungen hinaus. 2294

⁹ Vgl. N. 1984.

¹⁰ Vgl. MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 440–442.

¹¹ Vgl. MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 418; Beispiel: BGE 104 Ia 226.

¹² Vgl. MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 419; Beispiel: BGE 104 Ia 236.

¹³ Vgl. N. 1968–1970.

5. Bedingte Verbindlichkeit

2295 Die Literatur betont, dass das Ergebnis der Konsultativabstimmung für niemanden Rechte und Rechtspflichten begründet¹⁴. Zweifellos bindet das Ergebnis nicht das Volk in einer späteren Abstimmung, und auch die Behörden sind nicht in einem rechtlich strikten Sinn gebunden¹⁵. Die Konsultativabstimmung ist aber trotzdem nicht unbeachtlich. In jedem Fall kommt ihr *politischer Leitcharakter* zu jedenfalls dann, wenn sie sich auf einen Gegenstand aus dem Kompetenzbereich des Volkes bezieht, unter den Stimmberechtigten durchgeführt wird und ein klares Ergebnis vermittelt. Die politischen Kräfte werden in einem solchen Fall das Abstimmungsergebnis aus Respekt vor dem demokratischen Prozess beachten. Für die Behörden besteht eine darüber hinausgehende Verpflichtung. Es wäre in einer Demokratie widersprüchlich, das Volk in einer förmlichen Abstimmung konsultativ zu befragen, nachher aber ohne zwingenden Grund anders zu entscheiden. Ein behördlicher Entscheid im Gegensatz zum Ergebnis einer Konsultativabstimmung bedarf somit qualifizierter Begründung; es müssen sich die Umstände geändert oder es müssen wesentliche neue Erkenntnisse hinzugetreten sein. Das Ergebnis der Konsultativabstimmung besitzt deshalb *gegenüber Behörden eine bedingte rechtliche Verbindlichkeit*. Dies gilt allerdings nur gegenüber Behörden des gleichen Gemeinwesens. Für Behörden eines anderen – gleich- oder übergeordneten – Gemeinwesens ist die Konsultativabstimmung ein (allerdings gewichtiger) Aspekt unter verschiedenen Meinungsäußerungen und Gesichtspunkten.

II. Rechtsgrundlagen

1. Regelungen im positiven Recht

2296 Nur *wenige Kantone* kennen gesetzliche Regelungen über die Konsultativabstimmungen. Meist wird den Gemeinden die Durchführung derartiger Abstimmungen gestattet¹⁶. Ausnahmsweise sind auch Konsultativabstimmungen auf Staatsebene vorgesehen¹⁷. In den Regelungen wird betont, dass den Ergebnissen dieser Abstimmungen keinerlei Rechtswirksamkeit zukommt.

2297

¹⁴ Vgl. N. 2288; DERENDINGER (Anm. 4) 393; STRÄULI (Anm. 2) 4.

¹⁵ In diesem Sinn siehe z.B. ausdrücklich Art. 48 Abs. 2 zweiter Satz GPR AR.

¹⁶ Siehe z.B. § 68 GG ZG; Art. 48 Abs. 1 GPR AR.

¹⁷ Siehe Art. 48 Abs. 3 GPR AR.

Ob die Regelung auf Gesetzesstufe genügt oder ob das angestrebte Institut der Konsultativabstimmung allenfalls sogar auf Verfassungsstufe eingeführt werden muss, hängt davon ab, ob die Verfassung die Volksrechte abschliessend regelt oder ob sie ausdrücklich oder stillschweigend zulässt, dass der Gesetzgeber ergänzend weitere Volksrechte einführen darf. Im Allgemeinen ist ein Spielraum des Gesetzgebers auch ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung in beschränktem Umfang anzunehmen¹⁸.

Ähnlich regeln auch manche Gemeindeordnungen ohne kantonrechtliche Grundlage die Durchführung von Konsultativabstimmungen¹⁹. Ob solches Gemeinderecht zulässig ist, hängt davon ab, ob der Kanton die kommunalen Volksrechte abschliessend geordnet hat oder nicht. Im Allgemeinen darf davon ausgegangen werden, dass ein kantonaler Gesetzgeber, der über die Frage der Konsultativabstimmungen in den Gemeinden schweigt, den Entscheid über diese Frage der Autonomie der Gemeinden überlässt. 2298

2. Geltung des Legalitätsprinzips

Angesichts des Umstandes, dass viele Kantone und Gemeinden keine Regelungen über Konsultativabstimmungen kennen, kommt der Frage erhebliche Bedeutung zu, ob solche Abstimmungen auch ohne gesetzliche Grundlage durchgeführt werden dürfen. Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage einlässlich befasst und *im Prinzip eine gesetzliche Grundlage* gefordert²⁰. 2299

Das *Bundesgericht* geht aus von der Form, in der die Volksbefragung durchgeführt wird, und von der Bedeutung des Ergebnisses im demokratischen Prozess²¹. Es verlangt die gesetzliche Grundlage prinzipiell auch für eine Konsultativabstimmung, da sie einerseits «die Behörden faktisch fast ebenso bindet, wie wenn eine rechtlich verbindliche Volksabstimmung durchgeführt worden wäre»²². Andererseits entspreche es der Bedeutung des Abstimmungsverfahrens, in welchem die Gesamtbürgerschaft in öffentlicher Funktion als höchstes Organ der staatlichen Willensbildung in Anspruch genommen wird, dass es nur nach Massgabe von Verfassung und Gesetz angeordnet werden könne und dass es in streng rechtlich geordneten Bahnen verlaufe. Andernfalls wäre nicht nur eine Beeinträchtigung der Aussagekraft derartiger Volksabstimmungen zu erwarten, sondern es wären auch nachteilige Auswirkungen auf die Autorität der ordentlichen Volksabstimmungen zu befürchten. Diese 2300

¹⁸ Vgl. N. 417–420.

¹⁹ Vgl. die Zusammenstellung über ausgewählte Gemeinden bei STRÄULI (Anm. 2) 8–14.

²⁰ Vgl. MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 427–430.

²¹ Vgl. BGE 104 Ia 228 f., Entscheid Schiessplatz Wädenswil.

²² BGE 104 Ia 233.

Argumentation wird mit dem Hinweis auf das erhebliche öffentliche Interesse an der Erhaltung einer klaren Abstimmungsordnung zusammengefasst²³.

- 2301 In der *Literatur* werden zur Frage der gesetzlichen Grundlage von Konsultativabstimmungen unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einzelne Autoren führen aus, wegen der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit des Ergebnisses würden die verfassungs- und gesetzmässigen Zuständigkeiten nicht verschoben. Auch wenn die Behörden das Ergebnis nach pflichtgemäsem Ermessen würdigen müssten, seien Konsultativabstimmungen doch nur ein blosses Hilfsmittel zur Vorbereitung von Gesetzen. Sie seien deshalb ohne gesetzliche Grundlage zulässig²⁴. Andere Autoren führen aus, die Behörden könnten den in der Volksabstimmung geäusserten Volkswillen nicht übergehen. Auf den Unterschied zwischen rechtlicher und bloss politischer Verbindlichkeit könne deswegen nicht abgestellt werden. In Tat und Wahrheit werde die behördliche Verantwortlichkeit auf das Volk abgeschoben²⁵. Konsultativabstimmungen ohne rechtliche Grundlage werden deshalb als unzulässig angesehen²⁶.
- 2302 Nach dem heutigen Stand des Legalitätsprinzips ist der Auffassung zuzustimmen, dass auch Konsultativabstimmungen *einer rechtlichen Grundlage bedürfen*²⁷. Grundsätzlich ist die gesamte Staatstätigkeit dem Gesetzesvorbehalt unterworfen; sie muss auf einem Gesetz im formellen Sinn (beziehungsweise einem demokratisch legitimierten Gemeindeerlass) oder auf einer gestützt auf ein Gesetz ergangenen Verordnung beruhen²⁸. Zwar ist als selbstverständlich anerkannt, dass die zuständigen Behörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen beschaffen dürfen, auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht. Qualifizierte Mittel zur Vorbereitung von Entscheidungen bedürfen jedoch einer besonderen gesetzlichen Grundlage, denn auch die Art und Weise, wie eine Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben vorgeht, untersteht grundsätzlich dem Gesetzesvorbehalt. Konsultativabstimmungen aber kommt, auch wenn sie rechtlich nicht verbindlich sind, in jedem Fall ein grosses faktisches Gewicht zu. Dies gilt namentlich, wenn das Stimmvolk befragt wird. Aber auch die förmliche Befragung eines wesentlichen Teils der

²³ Vgl. BGE 104 Ia 232. Im Fall wurde dann aber gerade eine Ausnahme angenommen.

²⁴ Vgl. DERENDINGER (Anm. 4) 400–402; CHRISTOPH EUER, Die Gewaltendifferenzierung in der schweizerischen Gemeinde, Zürich 1967, 72.

²⁵ Vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Über die rechtliche Zulässigkeit von Volksabstimmungen in nichtreferendumpflichtigen Materien, SJZ 1956, 305–310 (namentlich 309 f.); LUKAS BRINER, Grundsatzentscheide (zweistufiges demokratisches Beschlussverfahren) mit Beispiel der schweizerischen Gemeinde, Diss. Zürich 1974, 80 f.

²⁶ Vgl. EICHENBERGER, Kommentar, N. 9 zu § 63; RHINOW, Volksrechte 162 f.; HANS RUDOLF THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 1988, 145 f.

²⁷ Siehe Art. 5 Abs. 1 BV.

²⁸ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 309.

Nichtstimmberechtigten, zum Beispiel der Ausländer oder von Jugendlichen, hat politische Bedeutung und geht wesentlich über eine allgemeine Informationsbeschaffung hinaus.

In der *Praxis* werden allerdings hin und wieder Konsultativabstimmungen ohne oder jedenfalls ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage durchgeführt. Beispiele sind die Befragung der Stimmbürger über die Abschaffung der Landsgemeinde 1966 in Obwalden und die Befragung der Frauen über die Einführung des Frauenstimmrechts 1954 in Basel-Stadt und 1969 in Appenzell Innerrhoden²⁹. 2303

3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip

Ausnahmen vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage können nach der Praxis durch *besondere Umstände* gerechtfertigt sein. So erklärte das Bundesgericht eine im zürcherischen Recht nicht vorgesehene Konsultativabstimmung zum Standort des Schiessplatzes der Stadtgemeinde Wädenswil als zulässig, weil der weitere Verlauf der Dinge gezeigt hatte, dass dies ein geeignetes Mittel war, um nach vergeblichen Anläufen endlich die bundesrechtlich gebotene Schiessanlage zu verwirklichen³⁰. Das Bundesgericht leitete in diesem Sonderfall die Befugnis zur Anordnung der Befragung «unmittelbar aus der Zuständigkeit der kommunalen Behörden zur Vorbereitung der Abstimmungsvorlage» ab, was mit dem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz übereinstimme, «dass eine Behörde auch ohne gesetzliche Grundlage die Befugnis zum Einsatz derjenigen Mittel besitzt, ohne die eine klarerweise gegebene Aufgabe nicht erfüllt werden kann»³¹. Das Bundesgericht berücksichtigte dabei, dass der Gemeinderat die Konsultativabstimmung nicht angeordnet hatte, um die den Behörden obliegende Verantwortung auf die Stimmbürger abzuwälzen, dass die Volksabstimmung nicht dazu geeignet war, die nachfolgende ordentliche Abstimmung in unzulässiger Weise zu beeinflussen, und dass der Gemeinde nicht andere, ebenso taugliche Mittel (wie ein Vernehmlassungsverfahren, eine formlose Meinungsumfrage oder 2304

²⁹ Vgl. DERENDINGER (Anm. 4) 396. In Obwalden war allenfalls Art. 61 Ziff. 7 KV OW in der ursprünglichen Fassung (Fragerecht der Aktivbürger) eine genügende Rechtsgrundlage; vgl. analog N. 2305.

³⁰ Vgl. BGE 104 Ia 226.

³¹ BGE 104 Ia 236. Grundsätzlich bedürfen allerdings auch die Mittel zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe der gesetzlichen Grundlage. Ein grober Irrtum des Bundesgerichts war in diesem Zusammenhang, auf eine Literaturstelle zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zu verweisen (Begründung einer Bundeskompetenz beinhaltet auch die Kompetenz zu den hierfür nötigen Mitteln), denn die bundesstaatliche Kompetenzverteilung gemäss Bundesverfassung hat mit dem Legalitätsprinzip nichts zu tun.

eine verbindliche Alternativabstimmung) zur Verfügung standen³². Der Entscheid im Fall Schiessplatz Wädenswil hat seine Rechtfertigung aber letztlich darin, dass andernfalls dem Bundesrecht weiterhin nicht Genüge getan worden wäre.

4. Gemeinden

- 2305 In den Gemeinden werden eher Konsultativabstimmungen angeordnet als im Kanton. Auch solche Befragungen bedürfen grundsätzlich der rechtsatzmässigen Grundlage. Naheliegend sind sie namentlich an Bürgerversammlungen. Hier können sie auf Grund der Regelungen über die Allgemeine Umfrage auch stillschweigend zugelassen sein. So bestimmt zum Beispiel das St. Galler Gemeindegesetz, dass in der Umfrage nach Erledigung der angekündigten Geschäfte Fragen von allgemeiner Bedeutung über einen Gegenstand aus dem Aufgabenbereich der Gemeinde gestellt werden können. Dabei können auch Anträge gestellt werden, deren Behandlung in die Zuständigkeit der Bürgerschaft fällt. Solche Anträge können in der betreffenden Versammlung nicht definitiv gutgeheissen, aber beraten und zur Begutachtung und Ausarbeitung eines Beschlussesentwurfes an den Gemeinderat gewiesen werden³³. Bei einer solchen Regelung kann ohne weiteres eine Meinung der Versammlung ersichtlich sein. Es ist naheliegend, dass der Gemeinderat sie auch durch eine Abstimmung unter den Versammlungsteilnehmern einholt, auch wenn dies in der betreffenden Gesetzesbestimmung nicht ausdrücklich gesagt wird.

III. Durchführung

1. Anordnung

- 2306 Die Konsultativabstimmung wird je nach Regelung und Praxis vom *Parlament*³⁴ oder der *Regierung*³⁵ beziehungsweise vom *Gemeinderat*³⁶ angeordnet. Dass auch die Exekutive Konsultativabstimmungen anordnen darf oder in der Praxis anordnet, hat seinen Grund darin, dass solche Befragungen als Mittel zur Vorbereitung einer Vorlage aufgefasst werden. Angesichts der fak-

³² Vgl. BGE 104 Ia 235.

³³ Siehe Art. 61 GG SG.

³⁴ Allenfalls in analoger Anwendung der Befugnis zur fakultativen Anordnung von Referendumsabstimmungen; vgl. N. 1984.

³⁵ Siehe z.B. Art. 48 Abs. 3 GPR AR.

³⁶ Siehe z.B. § 68 GG ZG.

tischen beziehungsweise sogar bedingt rechtlichen Bindung an das Ergebnis sollte allerdings nicht die vorbereitende, sondern nur die beschliessende Behörde eine Konsultativabstimmung anordnen dürfen.

Die Konsultativabstimmungen werden in der Regel auch dort, wo sie gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sind, freiwillig angeordnet. Sie sind also *nicht rechtlich vorgeschrieben*. Eine Ausnahme bilden die verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgesehenen Volksbeschlüsse (selbständige Volksbeschlüsse oder Referendumsentscheide) über Vernehmlassungen an den Bund in einzelnen Kantonen³⁷. 2307

2. Befragte

Je nach Regelung oder Anordnung in der Praxis werden die *Stimmberechtigten* oder ein weiterer oder *anderer Personenkreis* konsultiert. Eine bewusst weite Formulierung wählte der Kanton Appenzell Ausserrhoden, der Konsultativabstimmungen «unter der Bevölkerung» zulässt³⁸. Die Formulierung wurde gewählt, um eine Auswahl der Adressaten zu ermöglichen. In erster Linie werden die stimmberechtigten Bürger angefragt; sie sind in der Regel auch zuständig, später definitiv zu entscheiden. Auch sind die Stimmberechtigten im Stimmregister genau erfasst. Als andere Adressaten kommen noch nicht stimmberechtigte Jugendliche und Ausländer in Frage. Vor der Einführung des Frauenstimmrechts gab es Konsultativabstimmungen unter den Frauen zum Frauenstimmrecht³⁹. 2308

3. Verfahren

Die Konsultativabstimmungen werden *wie ordentliche Abstimmungen* durchgeführt. Es werden also alle Stimmberechtigten beziehungsweise alle Angehörigen der angesprochenen Personengruppe im förmlichen Verfahren von Volksabstimmungen befragt. Andernfalls würde es sich nicht um eine Konsultativabstimmung, sondern nur um eine Meinungsumfrage handeln⁴⁰. 2309

³⁷ Vgl. N. 1969, 1970, 1972 und 1974.

³⁸ Siehe Art. 48 GPR AR.

³⁹ So 1954 im Kanton Basel-Stadt und 1969 in Appenzell Innerrhoden; vgl. ROMMELFANGER (Anm. 2) 240; DERENDINGER (Anm. 4) 396.

⁴⁰ Vgl. N. 2327.

4. Rechtsschutz

- 2310 Weil die Konsultativabstimmung eine amtliche Abstimmung ist, kann sie *wie andere amtliche Abstimmungen* angefochten werden. Insbesondere steht Stimmberechtigten auch die Stimmrechtsbeschwerde offen⁴¹. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass eine Volksabstimmung, die nicht zu einer für die Behörden rechtlich bindenden Entscheidung führt, gewisse Merkmale einer blossen Meinungsumfrage trägt, und dass die Stimmrechtsbeschwerde nicht gegeben ist, um eine formlose Umfrage anzufechten. Die Konsultativabstimmung hingegen erfolgt in den Formen des Abstimmungsverfahrens, die Stimmberechtigten geben in öffentlicher Funktion ihrem Willen Ausdruck, und die Konsultativabstimmung ist dazu bestimmt, die Meinung des Souveräns autoritativ festzulegen. Eine derartige Abstimmung kann daher mit Stimmrechtsbeschwerde angefochten werden⁴².
- 2311 Problematischer ist die Stimmrechtsbeschwerde, wenn ausschliesslich Nichtstimmberechtigte oder wenn Nichtstimmberechtigte zusammen mit Stimmberechtigten befragt werden. Zwar wird auch in diesen Fällen eine amtliche Abstimmung durchgeführt. Materiell steht sie aber einer Meinungsumfrage näher. Gegebenenfalls kann aber Willkürbeschwerde erhoben werden.

IV. Beurteilung

- 2312 Die Konsultativabstimmungen sind je nach *Zusammenhang differenziert zu beurteilen*. Zu unterscheiden sind Befragungen innerhalb oder ausserhalb der Zuständigkeit des Stimmvolkes sowie Befragungen Nichtstimmberechtigter.
- 2313 Konsultativabstimmungen im Bereich der Zuständigkeiten des Stimmvolkes werden gelegentlich angeordnet, um die spätere definitive Entscheidung politisch zu entlasten⁴³. Solche Vorabentscheidungen des Stimmvolkes können nützlich sein. Das angemessene Instrument ist allerdings nicht die als unverbindlich gedachte Konsultativabstimmung, sondern die rechtlich verbindliche Grundsatzabstimmung⁴⁴.
- 2314

⁴¹ Siehe Art. 85 Bst. a OG.

⁴² Vgl. BGE 104 Ia 228 f.

⁴³ Vgl. DERENDINGER (Anm. 4) 396 f. mit dem Beispiel von Konsultativabstimmungen in der Einwohnergemeinde Olten, die 1971 durchgeführt wurden, um eine an sich nicht umstrittene Neuorganisation der Gemeinde mit möglichst wenig Einzelkontroversen zu belasten.

⁴⁴ Vgl. N. 2322–2331.

Die Behörden greifen auch gern dort zu Konsultativabstimmungen, wo bei wichtigen politischen Entscheidungen die bestehenden politischen Rechte keine genügende Mitsprache des Volkes erlauben. Dies gilt vor allem für den Bereich von Grossverwaltungsakten. Wenn die Konsultativabstimmung unter den Stimmberechtigten des zuständigen Gemeinwesens durchgeführt wird, übernimmt sie die Funktion des fehlenden Verwaltungsreferendums⁴⁵. Die Konsultativabstimmung unterläuft in diesen Fällen die gesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Behörden und Stimmvolk. Die Behörden sind versucht, die Verantwortung in heiklen Fragen auf die Stimmbürger abzuschieben, und diese werden politisch kaum akzeptieren, dass ihre Meinung allenfalls übergangen wird. Bei Verwaltungsakten, wo bei gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Vornahme besteht, ist die Konsultativabstimmung ohnehin verfehlt. Konsultativabstimmungen zu Vorhaben in einem anderen, das heisst gleich- oder übergeordneten Gemeinwesen, können hingegen sinnvoll sein. Dies trifft dann zu, wenn die beschliessende Instanz neben anderen Faktoren auch die Meinung der unmittelbar betroffenen Bevölkerung in die Entscheidungsfindung einfließen lassen soll. Allerdings darf eine solche Befragung nicht auf eine rechtlich nicht vorgesehene Betroffenenendemokratie hinauslaufen.

Die Befragung Nichtstimmberechtigter kann im Hinblick auf die Meinungsbildung sinnvoll sein. Auch in solchen Fällen darf die Verantwortung indessen nicht abgeschoben werden. So hatten zum Beispiel letztlich die damals zuständigen stimmberechtigten Männer und nicht die konsultativ angefragten Frauen über die Einführung des Frauenstimmrechts zu befinden, und das Frauenstimmrecht hätte als menschenrechtliches Gebot auch gegen den allfälligen ablehnenden Willen einer Mehrheit der Frauen eingeführt werden müssen. 2315

Das Institut der Konsultativabstimmung verbessert insgesamt das System der direkten Demokratie nicht⁴⁶. Die Zuständigkeiten dürfen nicht verwischt werden. Ausnahmen können im System der Bürgerversammlung und in Bezug auf Stellungnahmen zuhanden anderer Gemeinwesen begründet sein. 2316

V. Meinungsumfragen

Die Meinungsumfragen (demoskopischen Erhebungen) gehören nicht zu den Konsultativabstimmungen, weil sie gerade nicht in der Form einer Abstimmung 2317

⁴⁵ Vgl. ROMMELFANGER (Anm. 2) 241.

⁴⁶ G.L.M. MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 443.

mung durchgeführt werden⁴⁷. Sie beziehen im Gegensatz zu Konsultativabstimmungen auch nicht alle Stimmberechtigten oder alle erwachsenen Angehörigen einer anderen konsultierten Bevölkerungsgruppe ein, sondern erfolgen vielmehr gegenüber ausgewählten Befragten (einem sample) als Telefon-, Internet-, Strassen- oder Briefumfragen. Der Umstand, dass sie von einer Behörde in Auftrag gegeben oder gar selbst durchgeführt werden, ändert daran nichts.

- 2318 Die Behörden müssen sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben informieren. Soweit damit keine besonderen Grundrechtsprobleme verbunden sind, genügt als Rechtsgrundlage die Aufgabenzuweisung. Meinungsumfragen bedürfen daher keiner besonderen gesetzlichen Grundlage. Sie unterscheiden sich damit von den Konsultativabstimmungen, die für Volksabstimmungen gesetzlich geregelt sein müssen⁴⁸.
- 2319 Materiell können genügend repräsentative Meinungsumfragen Konsultativabstimmungen allerdings nahekommen. Die Beurteilung der Konsultativabstimmungen⁴⁹ gilt daher in abgeschwächtem Mass sinngemäss auch für behördlich veranlasste Meinungsumfragen. Die Meinung der Bevölkerung oder von betroffenen Gruppen kann dem Entscheidungsprozess nützlich sein. Hingegen sollte vermieden werden, Meinungsumfragen nur unter den Stimmberechtigten durchzuführen. Zwar müssen die Behörden in der direkten Demokratie das Schicksal von Vorlagen in allfälligen Referendumsabstimmungen und allgemein deren Positionierung im politischen Prozess bedenken. Abstimmungen erfolgen jedoch in Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Behörden. Vorgängige Meinungsumfragen nur unter den Stimmberechtigten bergen daher die Gefahr in sich, dass die Behörden zu stark auf eine definitiv noch gar nicht festgelegte Meinung des Stimmvolkes abstellen und allenfalls ihre Führungsfunktion vernachlässigen.

⁴⁷ Vgl. STRÄULI (Anm. 2) 112–115; MÜLLER/SALADIN (Anm. 2) 421.

⁴⁸ Vgl. N. 2299–2302.

⁴⁹ Vgl. N. 2312–2316.

§ 37 Weitere Volksentscheide

Inhalt	S.
I. Überblick	913
II. Grundsatzabstimmungen	914
III. Alternativabstimmungen	916
IV. Ermächtigungen an das Parlament zur Gesetzgebung	918
V. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung	918
VI. Weitere Beschlüsse	919

I. Überblick

Neben Volksabstimmungen über Referendumsvorlagen und Initiativbegehren sowie Konsultativabstimmungen gibt es weitere Kategorien von Sachentscheiden des Volkes. Zum Teil handelt es sich um Referenden besonderer Art, zum Teil um selbständige Volksbeschlüsse, also um Beschlüsse, mit denen nicht über einen vorgegebenen Erlass oder Entwurf, sondern über eine neutral gestellte Frage abgestimmt wird¹. Im Versammlungssystem ergehen selbständige Volksbeschlüsse auch über Erlasse, die erst an der Versammlung bereinigt werden. 2320

Solche weitere Volksentscheide in Sachfragen sind: (a) die Grundsatzabstimmungen, (b) die Alternativabstimmungen, (c) Ermächtigungen an das Parlament, Gesetze zu erlassen, (d) gewisse Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung und (e) Beschlüsse in weiteren Materien. Auf Staatsebene sind dies punktuelle weitere Volksentscheide. In Gemeinden mit Bürgerversammlung können die Entscheidbefugnisse der Bürgerschaft viel weiter gehen und alle wichtigen Beschlüsse in Materien mit Ermessensspielräumen erfassen. 2321

¹ Vgl. N. 375.

II. Grundsatzabstimmungen

- 2322 Die Grundsatzabstimmung (*votation de principe*) ist eine *verbindliche Vorentscheidung*². Dadurch unterscheidet sie sich von der Konsultativabstimmung, der lediglich bedingte rechtliche Verbindlichkeit zukommt³. Gebunden wird nach den geltenden Regelungen das Parlament, das in der Ausarbeitung des definitiven Erlasses das Ergebnis der Grundsatzabstimmung berücksichtigen muss. Die Stimmberechtigten sind hingegen frei, ob sie der endgültigen Vorlage zustimmen wollen oder nicht; sie können das Ergebnis ihrer eigenen Grundsatzabstimmung desavouieren⁴.
- 2323 Grundsatzabstimmungen können sich auf Verfahrens- oder auf materielle Fragen beziehen. Ein Beispiel einer verfahrensrechtlichen Abstimmung ist der Entscheid über die Wünschbarkeit einer Totalrevision der Kantonsverfassung. Grundsatzabstimmungen können sich auf einen Erlass als Ganzes oder auf einzelne Bestimmungen beziehen⁵.
- 2324 Die Grundsatzabstimmung ist nach den üblichen Regelungen der erste Teil eines zweistufigen demokratischen Verfahrens⁶. Möglich sind aber auch Grundsatzabstimmungen im Hinblick auf Entscheide, die das Parlament abschliessend trifft.
- 2325 Nicht als Grundsatzabstimmungen sollten hingegen Volksentscheide bezeichnet werden, die *anderen* Instanzen Entscheide ermöglichen, ohne dass in der Sache selbst ein verbindlicher materieller Vorentscheid getroffen wird⁷. Durch solche Volksentscheide, die als rechtsetzende Erlasse der Verfassungs- oder Gesetzesstufe ergehen, werden lediglich Kompetenzen begründet.
- 2326

² Siehe z.B. Art. 3 Abs. 2 des Zürcher Verfassungsgesetzes vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869; vgl. REGINE STRÄULI, Die konsultative Volksabstimmung in der Schweiz, Diss. Zürich 1982, 102 m.w.H. in Anm. 23; LUKAS BRINER, Grundsatzentscheide (zweistufiges demokratisches Beschlussverfahren) am Beispiel der zürcherischen Gemeinde, Diss. Zürich 1974, 143 f.

³ Vgl. N. 2295.

⁴ Siehe z.B. betreffend die Grundsatzabstimmungen in den Gemeinden ausdrücklich Art. 39 Abs. 3 GG SG

⁵ Oder gar, auf Grund verfassungsrechtlicher Ermächtigung, auf die Hauptgrundzüge der Gesetzgebung eines künftigen, aus einer Verschmelzung hervorgehenden Kantons; vgl. BGE 94 I 525 (Basel-Stadt und Basel-Landschaft).

⁶ Vgl. BRINER (Anm. 2) 140–142.

⁷ So aber STRÄULI (Anm. 2) 5 hinsichtlich der Schaffung der Rechtsgrundlagen für die Jura-Plebiszite der Bevölkerung der bernischen Amtsbezirke Courtelary, Delsberg, Freiberge, Laufen, Münster, Neuenstadt und Pruntrut (Zusatz zur bernischen Staatsverfassung vom 1. März 1970 hinsichtlich des jurassischen Landesteils).

Grundsatzabstimmungen finden im Rahmen des Initiativrechts oder auf Grund besonderer Bestimmungen statt. Im letzteren Fall kann von Grundsatzabstimmungen im formellen Sinn gesprochen werden. In jedem Fall bedürfen die Grundsatzabstimmungen einer *gesetzlichen Grundlage*⁸; sie sind hoheitliche Verfahren und binden das Parlament in der Ausarbeitung eines Erlasses.

Im Rahmen des Initiativrechts ist die Volksabstimmung über ein Initiativbegehren in der Form der allgemeinen Anregung eine Grundsatzabstimmung. Stimmt das Volk zu, so hat das Parlament einen entsprechenden Beschluss auszuarbeiten und sich dabei an die Richtlinien des Begehrens zu halten. 2327

Verschiedene Kantone kennen *besondere Grundsatzabstimmungen* im Hinblick auf einen vom Parlament auszuarbeitenden Erlass. In Nidwalden und St. Gallen beziehen sich die Grundsatzabstimmungen auf die Gesetzgebung⁹. In Schaffhausen kann der Grosse Rat die Volksabstimmung über «Aufnahme einzelner Grundsätze in einen auszuarbeitenden Erlass», also irgendeinen Erlass (des Grossen Rates) anordnen¹⁰; gedacht ist aber auch hier wohl in erster Linie an referendumspflichtige Erlasse. Im Kanton Basel-Landschaft werden neben Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen auch Planungsbeschlüsse erfasst¹¹. In den Kantonen Bern und Appenzell Ausserrhoden erstreckt sich der Bereich der Grundsatzabstimmungen auf den gesamten Kompetenzbereich des Kantonsrates¹². Im Kanton Glarus kann der Landrat von der Landsgemeinde weitere durch ihn vorgelegte Beschlüsse erwirken¹³. In anderen Kantonen beschränkt sich die Grundsatzabstimmung auf spezifische Parlamentsbeschlüsse. So ist im Kanton Solothurn die Grundsatzabstimmung im Bereich der grundlegenden Pläne des Kantonsrates möglich¹⁴. In den Kantonen Luzern und Solothurn kann die mit der Totalrevision der Verfassung beauftragte Revisionsbehörde im Laufe der Erarbeitung des Entwurfs Grundsatzabstimmungen anordnen¹⁵. Die solothurnische und die baselstädtische Verfassung sehen diese Möglichkeit auch für Grundsatzfragen im Zusammenhang mit einer Teilrevision der Verfassung vor¹⁶. Das Ergebnis der 2328

⁸ Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER/PETER SALADIN, Das Problem der Konsultativabstimmung im schweizerischen Recht, in Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979, 420.

⁹ Siehe Art. 53 Abs. 1 KV NW; Art. 48 KV SG.

¹⁰ Siehe Art. 42 Abs. 2 KV SH («Volksbefragung»).

¹¹ Siehe § 32 Abs. 1 KV BL.

¹² Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. f i.V. mit Art. 80 Abs. 2 KV BE; Art. 60 Abs. 1 Bst. d i.V. mit Art. 77 Abs. 1 Bst. b KV AR.

¹³ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. f KV GL.

¹⁴ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b i.V. mit Art. 73 Abs. 2 KV SO.

¹⁵ Siehe § 34^{ter} Abs. 1 KV LU; Art. 139 Abs. 3 KV SO.

¹⁶ Siehe Art. 138 Abs. 3 erster Satz KV SO; § 55 Abs. 3 KV BS.

Grundsatzabstimmung ist in allen Kantonen für das Parlament (oder den Verfassungsrat) verbindlich¹⁷. Die Bindung erstreckt sich aber nicht auf spätere Verfahren, in denen die gleiche Frage wieder aufgegriffen wird¹⁸.

- 2329 Grundsatzabstimmungen kommen häufig in *Gemeinden* vor¹⁹. Zum Teil sind sie rechtlich besonders vorgesehen²⁰. Allenfalls sind sie im Rahmen einer Abstimmung in der Allgemeinen Umfrage möglich, sofern die Bürgerschaft dem Gemeinderat mit inhaltlichen Weisungen verbundene Aufträge zur Ausarbeitung von Beschlussesvorlagen erteilen darf. Sonst kommen nur konsultative Äusserungen der Bürgerversammlung in Frage²¹.
- 2330 In der *Praxis* spielen Grundsatzabstimmungen ausserhalb des Initiativrechts keine grosse Rolle. Sie können aber durchaus dazu führen, eine Vorlage politisch zu entlasten. Als zum Beispiel der Kanton St. Gallen 1973 zwei neue öffentliche Ruhetage einführte, stellte der Grosse Rat in einer Vorabstimmung drei verschiedene Tage zur Auswahl. Die definitive Vorlage²² berücksichtigte das Ergebnis der Grundsatzabstimmung und war politisch unumstritten.
- 2331 Im Rahmen einer Grundsatzabstimmung können Varianten unterbreitet werden, wenn auch hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht²³.

III. Alternativabstimmungen

- 2332 In der Alternativabstimmung kann der Stimmbürger zwischen verschiedenen *Varianten* wählen²⁴. Diese Abstimmungsform kann sowohl bei ordentlichen Abstimmungen wie bei Grundsatz- und Konsultativabstimmungen zum Zug kommen²⁵. Das Abstimmungsergebnis ist verbindlich, bei Konsultativabstimmungen bedingt verbindlich.
- 2333 Alternativabstimmungen kommen *im Rahmen des Initiativrechts* vor, nämlich dann, wenn ein Initiativbegehren und ein Gegenentwurf des Parlamentes,

¹⁷ Siehe ausdrücklich Art. 53 Abs. 2 KV NW; Art. 31 Abs. 1 RIG SG.

¹⁸ Siehe ausdrücklich Art. 31 Abs. 2 RIG SG.

¹⁹ Vgl. BRINER (Anm. 2) 95.

²⁰ Siehe z.B. Art. 39 GG SG.

²¹ Vgl. N. 2305.

²² Siehe das Gesetz vom 2. Dezember 1973 über Karfreitag und 1. November als neue öffentliche Ruhetage, inzwischen übergeleitet in das Ruhetagsgesetz vom 5. Dezember 1974.

²³ Siehe z.B. Art. 3 Abs. 2 des Zürcher Verfassungsgesetzes vom 13. Juni 1999 über die Totalrevision der Kantonsverfassung vom 18. April 1869.

²⁴ Vgl. MÜLLER/SALADIN (Anm. 8) 420.

²⁵ Als Beispiel einer Alternativabstimmung im Rahmen einer Grundsatzabstimmung vgl. den in N. 2330 geschilderten Fall.

zwei oder mehr Initiativbegehren oder eine Referendumsvorlage des Parlamentes und ein dazu eingereichter Gegenentwurf von Stimmberechtigten (Volksvorschlag) einander gegenübergestellt werden.

Gelegentlich werden auch ausserhalb des Initiativrechts Alternativabstimmungen durchgeführt. Solche *besondere Alternativabstimmungen* bedürfen einer Grundlage in Verfassung²⁶ oder Gesetz; es handelt sich um förmliche Verfahren, und das Ergebnis ist bindend. Alternativen relativieren den Charakter einer Referendumsabstimmung; der Grundgedanke des Referendums, nämlich die Annahme oder Verwerfung eines Erlasses des Parlamentes durch die Stimmberechtigten, wird durchlöchert; das Parlament trifft keinen eindeutigen Beschluss, sondern stellt Varianten zur Auswahl. Trotzdem finden solche Alternativabstimmungen auch ohne gesetzliche Grundlage statt²⁷. 2334

Fehlen in Bezug auf die besonderen Alternativabstimmungen Vorschriften über das *Verfahren*, so sollten die gleichen Regeln wie bei einer Abstimmung über ein Initiativbegehren und den Gegenentwurf des Parlamentes angewendet werden²⁸. 2335

Klar geregelt sind die Alternativabstimmungen im Kanton *Bern*. Nach der Verfassung von 1993 kann der Grosse Rat zu irgendeiner Vorlage, die obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung untersteht, einen Eventualantrag stellen. Findet die Volksabstimmung statt, so ist neben der Hauptvorlage auch der Eventualantrag den Stimmberechtigten zu unterbreiten. Findet keine Volksabstimmung statt, das heisst wird im Fall des fakultativen Referendums das Referendum nicht ergriffen, so fällt der Eventualantrag dahin. Merkwürdig an der Regelung ist, dass im Fall des fakultativen Referendums die Alternativabstimmung vom politischen Zufall abhängt, ob das Referendum ergriffen wird oder nicht. Hinsichtlich des Abstimmungsverfahrens gelten bei Eventualanträgen die gleichen Regeln wie bei einem Gegenvorschlag zu einer Initiative²⁹. Die gleiche Ordnung gilt, wenn anstelle des Grossen Rates 10'000 Stimmberechtigte einen Gegenentwurf einreichen (sog. Volksvorschlag)³⁰. 2336

²⁶ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 KV SO.

²⁷ Beispiel: Variante zu Art. 63 der neuen Verfassung des Kantons Bern, angenommen in der Volksabstimmung vom 6. Juni 1993.

²⁸ Siehe in diesem Sinn Art. 63 Abs. 4 KV BE.

²⁹ Siehe Art. 63 Abs. 2 und 4 KV BE.

³⁰ Vgl. N. 2180.

IV. Ermächtigungen an das Parlament zur Gesetzgebung

- 2337 In *Schwyz* kann der Kantonsrat «für die definitive Erlassung eines Gesetzes sich von vorneherein durch Volksabstimmung ermächtigen lassen»³¹. Diese Gesetze sind den ordentlichen Gesetzen gleichwertig.
- 2338 Etwas weniger klar ist die Regelung im Kanton *Glarus*. Dort sieht die Verfassung generell vor, dass die Landsgemeinde ihre Befugnisse dem Landrat oder dem Regierungsrat übertragen kann, sofern die Ermächtigung auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und nach Zweck und Umfang näher umschrieben wird³². Hier geht es darum, Parlament oder Regierung im Bereich, der an sich der Landsgemeinde zusteht, mit bestimmten genau umschriebenen Befugnissen auszustatten. Soweit die Gesetzgebung betroffen ist, handelt es sich aber wohl um eine blosser Gesetzesdelegation, die zu Verordnungsrecht führt, und nicht um die Ermächtigung zum Erlass von Gesetzen im formellen Sinn.
- 2339 Die Kantonsverfassungen dürfen Ermächtigungen zum abschliessenden Erlass von Gesetzen durch das Parlament vorsehen, weil der Kanton frei ist, ob er das Gesetzesreferendum vorsehen will oder nicht.
- 2340 Die Ermächtigung darf mit *Weisungen* verbunden sein. Dann ist die Volksabstimmung über die Ermächtigung mit einer Grundsatzabstimmung verbunden. In *Glarus* sind diese Weisungen zwingend vorgeschrieben³³.

V. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung

- 2341 Ausserhalb von Referendums- und Initiativverfahren gibt es auch im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung besondere Volksentscheide. Es sind dies namentlich die Beschlüsse darüber, ob die Kantonsverfassung totalrevidiert werden soll und, allenfalls, die Verfassung (unter Vorbehalt des Verfas-

³¹ § 32 KV SZ. In Nidwalden konnte die Landsgemeinde dem Landrat die Vollmacht erteilen, «in ihrem Namen neue Gesetze zu erlassen oder bestehende abzuändern»; siehe Art. 52 Abs. 3 Ziff. 4 KV NW in der ursprünglichen Fassung. Diese Erlasse waren den ordentlichen Gesetzen gleichwertig; es waren Gesetze im formellen Sinn. Die Verfassung wollte offensichtlich nicht Rechtsetzungskompetenzen abschliessend delegieren; die vom Landrat «mit Vollmacht der Landsgemeinde erlassenen oder abgeänderten Gesetze» unterstanden dem fakultativen Referendum; siehe Art. 53 Abs. 1 Ziff. 1 KV NW in der ursprünglichen Fassung.

³² Siehe Art. 69 Abs. 2 KV GL.

³³ Siehe Art. 69 Abs. 2 KV GL.

sungsreferendums) vom Grossen Rat oder einem besonderen Verfassungsrat aufzustellen ist³⁴. So kann im Kanton Graubünden der Grosse Rat die Wünschbarkeit einer Total- oder Teilrevision der Volksabstimmung unterstellen, falls die Revision nicht auf dem Wege der Volksinitiative initiiert wird³⁵.

VI. Weitere Beschlüsse

Dem Volk können weitere Beschlussfassungskompetenzen zustehen. Sie werden in dieser Gesamtdarstellung im jeweiligen Sachzusammenhang behandelt. Beispiele sind Stellungnahmen zuhanden des Bundes über die Wünschbarkeit von neuen Atomanlagen³⁶ und früher die Erteilung des Kantonsbürgerrechts durch Landsgemeinden³⁷. 2342

Besondere Erwähnung verdient die Bestimmung der Glarner Kantonsverfassung, wonach der Landrat der Landsgemeinde über den Katalog der ihr verfassungsmässig garantierten Befugnisse hinaus weitere Geschäfte zur Beschlussfassung vorlegen kann³⁸. Gemeint sind Geschäfte im Kompetenzbereich des Landrates. 2343

³⁴ Vgl. N. 1482.

³⁵ Siehe Art. 54 Abs. 2 KV GR.

³⁶ Siehe Art. 27^{ter} KV VD; Art. 46 Abs. 5 KV JU und die jurassische Loi du 30 juin 1983 de procédure sur la consultation du peuple en matière d'installations atomiques; vgl. N. 1973 und 1974.

³⁷ Siehe die ursprünglichen Fassungen von Art. 61 Ziff. 6 KV OW; Art. 21 Ziff. 1 KV AI.

³⁸ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. f KV GL.

§ 38 Kantonale Volksabstimmungen

Inhalt	S.
I. Grundlagen	921
1. Gegenstand	921
2. Massgebliche Vorschriften	923
3. Geschichtliche Hinweise	923
II. Durchführung der Abstimmungen	924
1. Abstimmungsvorlage	924
2. Anordnung der Abstimmung	925
3. Organisation der Abstimmung	929
4. Abstimmungsunterlagen	931
III. Abstimmungsergebnis	934
1. Gültige Stimmen	934
2. Massgebliches Mehr	935
3. Feststellung des Abstimmungsergebnisses	936
4. Abstimmungsergebnis bei Landsgemeinden	937
IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung	938
1. Nach Zustimmung	938
2. Nach Ablehnung	939
V. Rechtsschutz	940

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Volksabstimmungen sind *Sachabstimmungen*. Sie finden obligatorisch oder fakultativ statt. 2344

Obligatorische Volksabstimmungen finden in allen Kantonen bei *Änderung der Kantonsverfassung* statt. Diese Abstimmungen sind durch die Bundesverfassung vorgeschrieben¹. 2345

¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

- 2346 Kantonale Volksabstimmungen finden auch auf Grund von *Gesetzesreferenden* statt. In neun Kantonen ist die Volksabstimmung über Gesetze obligatorisch, während die anderen Kantone das fakultative Gesetzesreferendum vorsehen. Einzelne Kantonsverfassungen unterstellen auch allgemeinverbindliche Beschlüsse und Verordnungen des Parlaments dem fakultativen Referendum². Bei einigen sind grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse dem Referendum unterstellt³. Eine Besonderheit ist in diesem Zusammenhang das fakultative Referendum gegen gewisse Regierungsverordnungen in Nidwalden⁴. Eine Abstimmung kann auch durch die in allen Kantonen in der einen oder anderen Form vorgesehene *Gesetzesinitiative* oder die vereinzelt anzutreffende *Verordnungsinitiative* herbeigeführt werden⁵. Gewisse Kantonsverfassungen erweitern das Referendumsrecht auf den *Abschluss von Verträgen mit dem Ausland und von Konkordaten*⁶. Auch das in gewissen Kantonen vorgesehene Volksrecht auf Abberufung von Behörden kann zu Volksabstimmungen führen⁷.
- 2347 Ein oft auftretender Abstimmungsgegenstand ist die Bewilligung von *Ausgaben*. In zahlreichen Kantonen muss bei Ausgaben ab einer bestimmten Höhe das Volk sich darüber aussprechen. Andere Kantone kennen hingegen nur das fakultative Ausgabenreferendum⁸. Einzelne Kantonsverfassungen sehen weitere Finanzreferenden vor. So kann sich das Volk in mehr als der Hälfte der Kantone zum Beschluss des Parlaments über den Steuerfuss äussern⁹. Wenige Kantone unterstellen die Aufnahme von Anleihen dem fakultativen Referendum¹⁰.
- 2348 Vereinzelt ergeben sich aus *weiteren Initiativen*¹¹ sowie aus *weiteren Verwaltungsreferenden* kantonale Volksabstimmungen. So zum Beispiel durch das Planungsreferendum¹², das Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen¹³ und über Grundstückstransaktionen¹⁴. Die kantonalen Referen-

² Vgl. N. 1700, 1715 und 1716.

³ Vgl. N. 1982.

⁴ Siehe Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW.

⁵ Vgl. § 33.

⁶ Vgl. § 29.

⁷ Vgl. § 26.

⁸ Vgl. N. 1937 (tabellarische Übersicht).

⁹ Vgl. N. 1944 und 1945.

¹⁰ Vgl. N. 1948.

¹¹ Vgl. § 34.

¹² Vgl. N. 1956.

¹³ Vgl. N. 1959 und 1960.

¹⁴ Vgl. N. 1961.

dumsregeln sind vielfältig und beinhalten teilweise Besonderheiten¹⁵. Als weitere, nicht abschliessende Beispiele für existierende Referenden können genannt werden: das Referendum über Bestand und Gebiet des Kantons¹⁶, Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund namentlich beim Bau von Nationalstrassen und Atomanlagen¹⁷ und Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone¹⁸.

Gewisse kantonale Verfassungsordnungen sehen vor, dass das Parlament oder eine Anzahl Parlamentarier von sich aus nicht referendumpflichtige Erlasse und Beschlüsse dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellen können¹⁹. 2349

2. Massgebliche Vorschriften

Die Kantone sind *grundsätzlich frei* in der Regelung der kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen. Schranken ergeben sich jedoch durch die in Art. 2 Abs. 1 BV ausgewiesene Wahrung der Rechte des Volkes, das in Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV verankerte Demokratieprinzip, das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV und die Gewährleistung der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe in Art. 34 Abs. 2 BV. Ferner bestehen bundesrechtliche Vorschriften für im Dienst stehende Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz²⁰. 2350

3. Geschichtliche Hinweise

Volksabstimmungen sind in den früheren und heutigen Landsgemeindekantonen seit dem Mittelalter bekannt²¹. Sieht man aber von den zeitweise durch die Behörden durchgeführten Plebisziten²² und von föderativen Gemeindereferenden ab²³, so wurde im Wesentlichen erst seit der Regeneration durch die vereinzelt Einführung des Volksvetos und durch das obligatorische Verfas-

¹⁵ So z.B. das Referendum bei der Schaffung neuer Kantonsbehörden im Kanton Graubünden (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 5 KV GR), eine Sonderform des Gesetzesreferendums, oder bei Grundsatzbeschlüssen des Grossen Rates des Kantons Bern (Art. 62 Abs. 1 Bst. e KV BE).

¹⁶ Vgl. N. 1963–1967.

¹⁷ Vgl. N. 1971, 1972 und 1974.

¹⁸ Volksabstimmungen über die Standesinitiative gemäss Art. 160 Abs. 1 BV oder über das Kantonsreferendum; vgl. N. 1979 und 1980.

¹⁹ Vgl. N. 1984 und 1986.

²⁰ Siehe Art. 9 BPR; vgl. N. 158–160.

²¹ Vgl. N. 1292.

²² Vgl. N. 1295.

²³ Vgl. N. 1296.

sungsreferendum die Möglichkeit zu Volksabstimmungen über kantonale Vorlagen geschaffen²⁴.

- 2352 Parallel zur Einführung und Erweiterung der Volksrechte veränderten sich auch die Anforderungen an die Volksentscheide. So wurde oft für das ab den Dreissigerjahren des 19. Jahrhunderts eingeführte Volksveto und für Negativentscheide der Abstimmungen über die ersten regenerierten Verfassungen, die in der gleichen Zeit stattfanden, die absolute *Mehrheit der Stimmberechtigten* verlangt. Dabei war es in gewissen Kantonen üblich, die Nichtstimmenden als Befürworter der Vorlage zu zählen²⁵. Bei Abstimmungen über Verfassungsinitiativen verlangten die Kantone Schwyz und Basel-Landschaft sogar eine Zweidrittelmehrheit der Stimmberechtigten²⁶. Doch schon in den Fünfzigerjahren führten einzelne Kantone geringere Anforderungen an das erforderliche Mehr ein, indem sie sich für die Annahme oder Ablehnung einer Vorlage auf die *Mehrheit der Stimmenden* abstützten²⁷. Heute gehen alle Kantone bei der Berechnung des Mehrs von den effektiv Stimmenden aus²⁸; ungültige und leere Stimmzettel werden nicht berücksichtigt²⁹.

II. Durchführung der Abstimmungen

1. Abstimmungsvorlage

- 2353 Eine kantonale Volksabstimmung wird angeordnet, wenn (a) das Parlament ein dem obligatorischen Referendum unterstehenden Beschluss gefasst hat, (b) gegen einen Parlamentsbeschluss das fakultative Referendum aus der Mitte des Volkes oder des Parlaments zustande gekommen ist oder (c) das kantonale Parlament von sich aus einen Beschluss der Volksabstimmung unterstellt.
- 2354 Ferner werden (d) Volksabstimmungen über Volksinitiativen angeordnet. In einigen Kantonen unterstehen allerdings Volksinitiativen, die sich nicht auf

²⁴ Vgl. N. 1303–1306.

²⁵ So z.B. in den Kantonen St. Gallen und Schaffhausen; vgl. HANS GMÜR, Die Entwicklung der Volksrechte in der Schweiz, in Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Band 10, Die Volksrechte, Einsiedeln/Köln 1948, 15–30 (namentlich 19–21); HIS II 245.

²⁶ Vgl. HIS II 242.

²⁷ Vgl. GMÜR (Anm. 25) 21.

²⁸ Vgl. AUER, Droits politiques 32, in Bezug auf die Verfassungsabstimmungen.

²⁹ Für eine Ausnahme vgl. N. 2384.

die Verfassung beziehen und denen das Parlament zustimmt, nur dem fakultativen Referendum³⁰.

Über die Vorlagen wird *gesamthaft abgestimmt* (Abstimmung in globo). Das Parlament hat allerdings grundsätzlich das Recht, einen referendumpflichtigen Beschluss in mehrere referendumpflichtige Beschlüsse aufzuteilen und diese damit separat dem Referendum zu unterstellen und separaten Volksabstimmungen zuzuführen; je nach Anordnung können die einzelnen Teile selbständig rechtsgültig werden oder von der Bedingung abhängen, dass alle Teile rechtsgültig zustande kommen. Das Finanzreferendum darf aber nicht durch sachwidrige Aufspaltung des Beschlusses umgangen werden. Die Kantonsverfassung oder allenfalls ein Gesetz kann das Parlament ermächtigen, neben der Abstimmung über das Ganze auch eine Abstimmung über einzelne Bestimmungen (mit oder ohne Varianten) zu beschliessen³¹. Die Stimmberechtigten hingegen haben keinen über die Wahrung des Grundsatzes der Einheit der Materie hinausgehenden Anspruch auf Aufteilung einer Abstimmungsvorlage³². Volksinitiativen, welche die Einheit der Materie wahren, dürfen vom Parlament nicht aufgeteilt werden. 2355

Nach Zustandekommen des fakultativen Referendums darf das Parlament eine Vorlage nur aufteilen, wenn Verfassung oder Gesetz dazu besonders ermächtigen³³. 2356

2. Anordnung der Abstimmung

In praktisch allen Kantonen ordnet der *Regierungsrat* die Volksabstimmung an. Diese Kompetenz ergibt sich meist ausdrücklich aus der kantonalen Gesetzgebung³⁴. Vereinzelt ist sie aus der allgemeinen Kompetenz der Regierung zur Organisation der Wahlen und Abstimmungen abzuleiten³⁵. 2357

Im Kanton *Appenzell Innerrhoden* ist der Kantonsrat für die Anordnung der Volksabstimmung über die von ihm beschlossenen Gesetzes- und Verfassungsvorlagen in Ausübung seiner Kompetenz zur Bestimmung der Geschäftsordnung der Landsgemeinde zuständig³⁶. Auch im *Kanton Glarus* 2358

³⁰ Siehe z.B. Art. 34 Abs. 2 KV VS.

³¹ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 KV SO.

³² Vgl. z.B. BGE 113 Ia 53.

³³ Siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 KV SG.

³⁴ Siehe beispielsweise Art. 14 Abs. 1 GPR BE; § 23 Abs. 1 Bst. a SRG LU; Art. 16 WAVG UR; § 16 Abs. 1 WAG BS; § 17 GPR BL; Art. 18 WAG SH; § 6 Abs. 2 SWG TG; Art. 19 Abs. 1 LEDP GE.

³⁵ Siehe z.B. Art. 7 Abs. 1 LDP NE; Art. 98 LDP JU.

³⁶ Siehe Art. 26 Abs. 1 KV AI.

wäre es theoretisch denkbar, dass der Landrat Vorlagen aus sachlichen Gründen erst an einer späteren Landsgemeinde dem Stimmvolk vorlegen würde. Die Praxis in beiden Kantonen ist, vom Parlament beschlossene Vorlagen der nächstmöglichen Landsgemeinde zu unterbreiten.

- 2359 In den *Landsgemeindekantonen* kann (bzw. konnte in den früheren Landsgemeindekantonen) eine bestimmte Anzahl Stimmberechtigter³⁷, das Parlament³⁸ oder die Landsgemeinde selbst³⁹ eine ausserordentliche Landsgemeinde einberufen.
- 2360 Bei der Festlegung der *Abstimmungsdaten* sind die kantonalen Behörden in verschiedener Hinsicht gebunden. So sind die Daten für die Abhaltung der ordentlichen Landsgemeinde in den Landsgemeindekantonen durch die Verfassung vorgegeben⁴⁰. Verschiedene kantonale Gesetzgebungen schreiben ausdrücklich einen Sonntag als Abstimmungstag vor⁴¹. Zum Teil ergibt sich diese Regel implizit aus anderen, die Abstimmungen betreffenden Regelungen⁴². In der gesamtschweizerisch homogenen Praxis ist dementsprechend der Sonntag Hauptabstimmungstag. Die Regelung gehört somit in Bezug auf Urnenabstimmungen zur schweizerischen Verfassungstradition, auch wenn mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Stimmabgabe an Vortagen (und der in der Schweiz allerdings nicht üblichen Möglichkeit der Stimmabgabe an Abenden) nicht gesagt werden kann, der Sonntag dränge sich auf Grund des Rechts auf persönliche Abstimmung an der Urne als Hauptabstimmungstag auf⁴³. Im Ausland, vor allem in angelsächsischen Ländern, ist meist ein Werktag Wahltag; dann kann bis in die Abendstunden gewählt werden.

2361

³⁷ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL; vor der Aufhebung der Landsgemeinde z.B. auch in Obwalden (siehe Art. 57 Abs. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung).

³⁸ Art. 63 Abs. 3 KV GL (in dringenden Fällen); Art. 19 Abs. 2 KV AI. Vor Aufhebung der Landsgemeinde z.B. auch in Obwalden (in dringenden Fällen; siehe Art. 57 Abs. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung) und in Appenzell A.Rh. (siehe Art. 58 Abs. 3 KV AR in der ursprünglichen Fassung).

³⁹ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL.

⁴⁰ Siehe Art. 63 Abs. 1 KV GL (erster Sonntag im Mai); Art. 19 Abs. 2 KV AI (letzter Sonntag im April). So früher auch in Obwalden; siehe Art. 57 Abs. 1 KV OW in der ursprünglichen Fassung (letzter Sonntag im April). Ebenso in Appenzell A.Rh.; siehe Art. 58 Abs. 2 KV AR in der ursprünglichen Fassung (letzter Sonntag im April).

⁴¹ Siehe z.B. Art. 9 Abs. 2 GPR BE; § 19 Abs. 1 SRG LU; Art. 33 Abs. 1 GBR FR; § 86 Abs. 1 GPR SO; Art. 18 Abs. 3 LPD NE; Art. 21 LEDP GE.

⁴² So wird z.B. im Kanton Schwyz entsprechend § 26 Abs. 1 WAG SZ die Haupturne sonntags zur Benützung aufgestellt. Im Kanton Appenzell A.Rh. ergibt sich dies aus Art. 8 Abs. 3 GPR AR, wonach die Urnen am Abstimmungssonntag spätestens um 11 Uhr zu schliessen sind. Aus einem ähnlichen Kontext ergibt sich der Sonntag als Abstimmungstag im Kanton Appenzell I.Rh., nämlich aus Art. 8 VPR AI.

⁴³ So aber WIDMER, Abstimmungsfreiheit 156.

In einigen Kantonen hält das Gesetz ausdrücklich bestimmte Tage fest, an denen keine Wahlen und Abstimmungen angesetzt werden dürfen. Dazu gehören namentlich der Neujahrstag, der Ostersonntag, der eidgenössische Bettag (dritter Sonntag im September), die Weihnachtstage und weitere wichtige religiöse Feiertage⁴⁴. Der Kanton Solothurn schliesst generell eidgenössische und kantonale Feiertage aus⁴⁵.

Eine weitere gesetzliche Einschränkung des behördlichen Spielraums in Bezug auf die Anordnung von Abstimmungen besteht bei *Volksinitiativen und Referenden*. Einzelne Kantone kennen gesetzlich geregelte Fristen, innerhalb derer eine Referendumsvorlage⁴⁶ oder Volksinitiative⁴⁷ nach Einreichung der Unterschriften oder nach der Schlussabstimmung im Parlament dem Volk unterbreitet werden muss. Diese Fristen sind je nach Kanton verschieden⁴⁸. Handelt es sich um Verwirkungsfristen, so hat die Volksabstimmung nach Ablauf der Frist auch ohne Beschlussfassung des kantonalen Parlaments zu erfolgen⁴⁹. Dasselbe gilt, wenn eine Ordnungsfrist unangemessen überzogen wurde⁵⁰. 2362

Auch wenn das Gesetz keine Frist setzt, dürfen Abstimmungen über abstimmungsreife Vorlagen nicht verschleppt werden. Verzögerungen sind nur aus sachlichen Gründen gerechtfertigt (wie Aufstellen eines Gegenvorschlages; Vermeidung der Häufung von Abstimmungsvorlagen an einem einzelnen Abstimmungstermin) und sie dürfen auch in diesen Fällen nicht übermässig sein. Rechtswidrig wäre, eine abstimmungsreife Abstimmungsvorlage lediglich aus politischen Gründen, zum Beispiel aus Furcht der Behörden vor einer Abstimmungsniederlage oder aus Spekulation darauf, die Opposition werde sich mit dem Zeitablauf abschwächen, liegen zu lassen. 2363

In einzelnen Kantonen bestehen besondere Regelungen hinsichtlich *mehrerer Volksinitiativen* in Bezug auf die nämliche Materie. Im Kanton St. Gallen kann der Grosse Rat bei Vorliegen von mehr als zwei Gesetzesvorlagen zur selben Materie anordnen, dass über die Begehren und über einen allfälligen Gegenvorschlag in der Reihenfolge der Einreichung der Initiativbegehren 2364

⁴⁴ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 2 WAVG UR; Art. 19 Abs. 3 SRG LU.

⁴⁵ Siehe § 86 Abs. 2 GPR SO.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 4 GPR BE; § 34 Abs. 5 KV ZG; Art. 222 Abs. 1 GBR FR; Art. 69 Abs. 3 WAG SH; Art. 104 und 105 Abs. 3 LEDP VD; vgl. auch N. 1733.

⁴⁷ Siehe z.B. § 9 GVV ZH; Art. 14 Abs. 4 GPR BE; Art. 64 KV OW; Art. 59 Abs. 3 KV GL; § 35 Abs. 5 KV ZG; Art. 207 f. GBR FR; Art. 32 Abs. 1 KV SO; § 27 Abs. 2 IRG BS; § 78 Abs. 3 und 4 GPR BL; Art. 77 Abs. 3 WAG SH; § 60 Abs. 1 GPR AG; § 67 SWG TG.

⁴⁸ Vgl. N. 2091.

⁴⁹ Vgl. N. 2092.

⁵⁰ Vgl. BGE 108 Ia 165, 104 Ia 246, 100 Ia 56.

zeitlich getrennt abgestimmt wird⁵¹. Die Kantone Tessin und Basel-Landschaft hingegen bringen die Vorlagen in der Reihenfolge ihrer Einreichung vor das Volk⁵². Falls die anderen Kantone diesen Fall überhaupt regeln, so sehen sie in der Regel eine gleichzeitige Abstimmung mit Stichfragen vor⁵³. Kennt ein Kanton keine Regelung, so kann die Regierung im Sinn von Lückenfüllung eine der skizzierten Lösungen wählen.

- 2365 Bei der Ansetzung kantonaler Abstimmungstermine hat die zuständige kantonale Behörde zum Teil von Gesetzes wegen die *Termine eidgenössischer Urnengänge* zu berücksichtigen⁵⁴. Auf Grund der Verfahrensökonomie und im Interesse einer höheren Stimmbeteiligung werden kantonale Abstimmungen aber meist auch ohne besonderen gesetzlichen Auftrag auf die Termine der eidgenössischen Urnengänge gelegt; diese bestimmen den «Wahlkalender». Der Bundesrat legt die Termine für die eidgenössischen Volksabstimmungen jeweils blanko für ein Jahr fest⁵⁵ und benützt sie später je nach Bedürfnis.
- 2366 Die Urnen sind herkömmlicherweise auch vor dem Sonntag als Hauptabstimmungstag geöffnet, so dass neben der brieflichen Stimmabgabe eine *vorzeitige Stimmabgabe* auch an der Urne möglich ist. Die Dauer ist in den Kantonen unterschiedlich geregelt⁵⁶. Im Zuge der fortschreitenden Einführung der vorbehaltlosen brieflichen Stimmabgabe wird die vorzeitige Stimmabgabe an der Urne (oder bei einer Amtsstelle) nunmehr teilweise abgeschafft⁵⁷.
- 2367 Kantonale Urnengänge sind in allen Gemeinden am *gleichen Abstimmungstag* durchzuführen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf unverfälschte Wil-

⁵¹ Siehe Art. 54 Abs. 2 RIG SG.

⁵² Siehe Art. 126 LEDP TI; § 26 IRG BS.

⁵³ Siehe Art. 95^{ter-novies} WAG ZH; Art. 59e GPR BE; § 86 Abs. 2 SRG LU; anders Art. 4 LGV OW (zuerst Abstimmung über die Vorlagen und danach über die obsiegende Vorlage und den Status quo); § 74 GPR SO; § 20 GPR BL.

⁵⁴ Siehe z.B. § 8 Abs. 2 WAG ZH; Art. 14 Abs. 2 GPR BE; Art. 14 Abs. 3 WAVG UR; Art. 19 Abs. 2 LEDP GE.

⁵⁵ Siehe z.B. BBl 2000 3072 für das Jahr 2001.

⁵⁶ Siehe z.B. § 19 WAG ZH; Art. 9 Abs. 3 GPR BE; § 48 Abs. 1 SRG LU; Art. 27 WAG SZ; Art. 19 WAG SH; Art. 13 und 15 UAG SG; Art. 68 LEDV TI; Art. 17 Abs. 2 LEDP VD; Art. 27 Abs. 1 f. WAG VS; Art. 22 LDP NE; Art. 21 Abs. 2 LEDP GE; Art. 12 Abs. 2 LDP JU. Für eidgenössische Abstimmungen muss die vorzeitige Stimmabgabe an der Urne oder durch Abgabe des Stimmzettels in einem verschlossenen Umschlag bei einer Amtsstelle ermöglicht werden; siehe Art. 7 Abs. 1 und 2 BPR.

⁵⁷ Siehe z.B. die Ausserkraftsetzung von Art. 18 WAVG UR im Jahre 2000 und die aus dem gleichen Jahr stammende Neufassung von § 12 Abs. 1 GPR AG, wonach die Gemeinden zwar die vorzeitige Stimmabgabe an der Urne vorsehen können, dazu aber kantonalrechtlich nicht mehr verpflichtet sind.

lenskundgabe und ist vereinzelt in den kantonalen Rechtsordnungen ausdrücklich festgelegt⁵⁸.

3. Organisation der Abstimmung

Die eigentliche Durchführung der kantonalen Volksabstimmungen ist Aufgabe der *Einwohnergemeinden*⁵⁹. Diese Lösung liegt angesichts der Tatsache, dass das Stimmrecht am politischen Wohnsitz ausgeübt wird und dieser mit der Einwohnergemeinde verknüpft ist, auf der Hand⁶⁰. 2368

Die heute nur noch in den Kantonen *Glarus* und *Appenzell Innerrhoden* existierende *Landsgemeinde* ist eine Besonderheit. Ordentlicherweise einmal im Jahr versammeln sich die Stimmberechtigten des Kantons auf dem Landsgemeindeplatz (in Innerrhoden bei schlechtem Wetter in der Pfarrkirche St. Mauritius, Appenzell), um über die in den Kompetenzbereich der Landsgemeinde fallenden Vorlagen zu entscheiden. Die Stimmberechtigten haben sich zur Stimmabgabe in einen abgeschrankten Bereich, den sogenannten Landsgemeinding, zu begeben. Die Landsgemeinde wird vom amtierenden Landammann geleitet. Doch auch in einem Landsgemeindekanton werden allenfalls gemäss besonderer Vorschrift für gewisse Gegenstände Urnenabstimmungen angeordnet. In Glarus sind es die kantonalen Stellungnahmen zuhanden des Bundes über die Errichtung von Atomanlagen auf dem Gebiet des Kantons und der angrenzenden Kantone⁶¹. Appenzell Innerrhoden hingegen lässt die Urnenabstimmung nur auf Bezirks- und Gemeindeebene zu⁶². 2369

Die Aufgabe der Einwohnergemeinde besteht zunächst in der Bereitstellung und Einrichtung eines oder mehrerer *geeigneter Abstimmungsräume*. Geeignet ist ein Abstimmungsraum, wenn er die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts unter Wahrung des Stimmgeheimnisses⁶³ und namentlich den freien Zugang zur Urne⁶⁴ ermöglicht. Unter diesem Aspekt sind auch kantonale 2370

⁵⁸ Siehe z.B. § 19 Abs. 4 SRG LU; Art. 6 Abs. 2 WAVG UR; Art. 33 Abs. 2 GBR FR; Art. 4 Abs. 2 UAG SG.

⁵⁹ Siehe z.B. Art. 6 Abs. 1 WAVG UR; Art. 4 Abs. 1 UAG SG; § 4 Abs. 1 GPR AG; Art. 11 LDP JU.

⁶⁰ Vgl. N. 153.

⁶¹ Siehe Art. 57 Abs. 1 Bst. d KV GL. Obwalden unterstellte unter dem Regime der Landsgemeinde wichtige Geschäfte wie Revision der Kantonsverfassung, Erlass, Änderung und Aufhebung von Gesetzen sowie Volksinitiativen in Form des ausgearbeiteten Entwurfs der Urnenabstimmung; siehe Art. 24 Bst. b AG OW in der früher geltenden Fassung.

⁶² Siehe Art. 1 Abs. 3 zweiter Satz KV AI.

⁶³ Siehe z.B. § 20 Abs. 3 SRG LU; Art. 12 Abs. 3 WAVG UR; Art. 21 Abs. 2 WAG SZ; Art. 36 Abs. 2 GBR FR.

⁶⁴ Siehe z.B. Art. 12 Abs. 3 WAVG UR; Art. 21 Abs. 2 WAG SZ; § 24 Abs. 2 GPR SO; Art. 10 VSA GR.

Bestimmungen zu verstehen, die fordern, dass der Abstimmungsraum sich wenn möglich in einem öffentlichen Gebäude zu befinden habe⁶⁵. Vereinzelt werden ausdrücklich bestimmte Gebäulichkeiten wie Kirchen⁶⁶ oder öffentliche Gaststätten ausgeschlossen⁶⁷. Im Kanton Graubünden dürfen die Räumlichkeiten, die als Stimmlokale dienen, nicht gleichzeitig für andere Zwecke verwendet werden⁶⁸. Im Kanton Appenzell Innerrhoden sind Urnen «nach Möglichkeit ... an sämtlichen Pfarr- und Filialkirchen sowie an Nebenorten ... aufzustellen»⁶⁹. Einzelne Kantone sehen als besonderes Hilfsmittel zur Wahrung des Stimmgeheimnisses die Verwendung sogenannter Wahlzellen vor⁷⁰; dies ist mit Rücksicht auf das Stimmgeheimnis unerlässlich, wenn der Stimmzettel erst im Urnenlokal bezogen und ausgefüllt werden kann.

- 2371 Aufgabe der Einwohnergemeinde ist es auch, die nötigen *Urnen* zur Verfügung zu stellen⁷¹. Einzelne Kantone sehen vor, dass für verschiedene, gleichzeitig abgehaltene Urnengänge verschiedene Urnen bereitzustellen sind⁷². Die Urnen müssen so beschaffen sein, dass sie eine gewisse Sicherheit vor Manipulationen bieten⁷³. Dies ist besonders wichtig wegen der Möglichkeit der vorzeitigen Stimmabgabe an der Urne.
- 2372 Um einer möglichst grossen Anzahl Stimmberechtigter die Teilnahme an der Abstimmung ermöglichen zu können, sehen Kantone den Einsatz von *Wanderurnen*⁷⁴ oder ausdrücklich die Aufstellung von *Haupt- und Nebenurnen*⁷⁵ durch die Gemeinden vor. Nebenurnen sind in grösseren Gemeinden unerlässlich, solange an der althergebrachten Möglichkeit der persönlichen Stimmabgabe an der Urne festgehalten wird.
- 2373 Die Leitung und Überwachung des Geschehens im Urnenlokal obliegt einem *Wahl- oder Stimmbüro*⁷⁶. Vereinzelt schreiben die kantonalen Gesetzgebungen die Präsenz einer Mindestanzahl Mitglieder während des Urnengangs vor⁷⁷. Vor der Eröffnung des Urnengangs hat das Stimmbüro die Urnen zu

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 75 Abs. 1 GPR BE; § 20 Abs. 1 SRG LU.

⁶⁶ Siehe Art. 5 Abs. 1 RDP GE.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 36 Abs. 1 GBR FR.

⁶⁸ Siehe Art. 10 VSA GR.

⁶⁹ Art. 8 VPR AI.

⁷⁰ Siehe z.B. § 25 GPR SO; Art. 29 Abs. 1 WAG VS; Art. 43 Abs. 1 LEDP GE.

⁷¹ Siehe z.B. Art. 13 WAVG UR.

⁷² Siehe z.B. Art. 21 Abs. 2 RDP NE.

⁷³ Explizit geregelt z.B. in Art. 22 WAG SZ; § 33 Abs. 2 SWV TG.

⁷⁴ Siehe z.B. § 50 SRG LU; vgl. auch N. 166. Wegen der Verbreitung der brieflichen Stimmabgabe nimmt die Notwendigkeit von Wanderurnen ab. Im Kanton Aargau wurde deshalb im Jahr 2000 die entsprechende Bestimmung (§ 11 Abs. 2 GPR AG) aufgehoben.

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 12 f. WAVG UR; Art. 26 WAG SZ; § 13 Abs. 2 WAG ZG.

⁷⁶ Vgl. N. 163.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 48 Abs. 1 WAG SH.

überprüfen, namentlich daraufhin, ob sie leer sind⁷⁸. Während des Urnengangs achtet es darauf, dass die Stimmabgabe sich ordnungsgemäss vollzieht, unter Wahrung des Stimmgeheimnisses erfolgt⁷⁹, der Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe eingehalten wird⁸⁰ und keine Manipulationen an der Urne, besonders während Unterbrechungen des Urnengangs, getätigt werden⁸¹. Der Aufenthalt im Urnenlokal ist in der Regel Personen mit amtlichen Funktionen und den Stimmenden vorbehalten⁸². Gewisse kantonale Regelungen schreiben vor, dass sich die Stimmenden nicht länger als notwendig im Urnenlokal aufhalten dürfen⁸³.

In der Mehrheit der Kantone herrscht zwecks Gewährleistung der Stimmfreiheit ein *Propagandaverbot* in und um das Urnenlokal⁸⁴. Der Kanton Freiburg geht zu diesem Zweck sogar soweit, jede Diskussion unter den Stimmenden in den Wahllokalen zu verbieten⁸⁵. 2374

Verletzungen der gesetzlich statuierten Ordnung des Stimmbüros sind in den verschiedensten Kantonen Gegenstand von speziellen *Strafbestimmungen*⁸⁶. 2375

4. Abstimmungsunterlagen

Die Abstimmungsunterlagen bestehen im Normalfall aus der Abstimmungsvorlage, amtlichen Erläuterungen, dem Stimmzettel und der nach kantonalem Recht für die gültige Stimmabgabe notwendigen Unterlage (Stimmausweis, Stimmcouvert)⁸⁷. Wird die Abstimmungsvorlage nicht integral abgegeben (z.B. wegen ihres Umfangs), müssen die Stimmberechtigten aber leichten Zugang haben und auf die Möglichkeit des Bezugs aufmerksam gemacht werden. Beigelegt sind den Abstimmungsunterlagen normalerweise Informationen über Abstimmungstag, -ort und -zeit sowie gegebenenfalls über die Voraussetzungen der erleichterten Stimmabgabe. Der Versand der Abstimmungsunterlagen erfolgt mehrheitlich mindestens drei Wochen vor der Ab- 2376

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 36 Abs. 2 Bst. a WAVG UR; Art. 9 Abs. 1 VPR AI; Art. 22 Abs. 1 RDP NE.

⁷⁹ Siehe z.B. Art. 75 Abs. 3 GPR BE; § 53 SRG LU; § 25 Abs. 2 WAG SZ; Art. 12 Abs. 3 LDP NE.

⁸⁰ Siehe z.B. § 17 WAG ZH; § 56 SRG LU; Art. 42 Abs. 1 LEDP GE.

⁸¹ Siehe z.B. § 55 SRG LU; Art. 10 VPR AI; Art. 38 GBR FR; Art. 23 RDP NE.

⁸² Siehe z.B. § 54 SRG LU.

⁸³ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 4 UAG SG.

⁸⁴ Siehe z.B. Art. 75 Abs. 2 GPR BE; Art. 11 Abs. 2 AG GL; Art. 45 Abs. 2 LEDP GE.

⁸⁵ Siehe Art. 37 Abs. 2 GBR FR.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 233 Abs. 1 Bst. d-g GBR FR.

⁸⁷ Siehe z.B. § 60 GPR SO; Art. 22 Abs. 2 UAG SG.

stimmung⁸⁸. Für die Zustellung des Stimmausweises gelten teilweise kürzere Fristen⁸⁹. Die Zustellung der Abstimmungsunterlagen erfolgt persönlich an jeden Stimmberechtigten⁹⁰. Einzelne kantonale Regelungen sehen vor, dass die Abstimmungsunterlagen je Haushalt abgegeben werden können⁹¹; Stimmberechtigte können aber auch in diesem Fall auf der persönlichen Zustellung bestehen.

- 2377 Die *Abstimmungserläuterungen* haben in verschiedenen Kantonen eine lange Tradition⁹², Beispielsweise kennen die Kantone Graubünden und Aargau sie schon seit 1803⁹³. Im Kanton Neuenburg ist als Erläuterung nur die Möglichkeit der Begründung eines negativen Parlamentsentscheids über eine Volksinitiative vorgesehen⁹⁴. Einzig der Kanton Tessin verzichtete bis zur Verfassung von 1997 ganz auf amtliche Erläuterungen⁹⁵. Die Furcht vor der unzulässigen Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses durch die amtlichen Abstimmungserläuterungen weicht immer mehr dem Bedürfnis der Behörden und der Stimmberechtigten nach Erläuterung komplexer Vorlagen⁹⁶. Objektive Informationen sind für die Ausübung des Stimmrechts unentbehrlich, und man spricht deshalb heute sogar von einer Informationspflicht der Behörden⁹⁷. Dementsprechend werden amtliche Erläuterungen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage als zulässig angesehen⁹⁸. Rechtsgrundlage sind die Vorschriften über die Organisation der Abstimmungen durch die Behörden in Verbindung mit der Gewährleistung der Abstimmungsfreiheit gemäss Art. 34 Abs. 2 BV.
- 2378 Mit Ausnahme der Kantone Bern, Schaffhausen, St. Gallen und Graubünden, wo das Parlament zuständig ist⁹⁹, fällt die Abfassung der Abstimmungserläuterungen in den Kompetenzbereich der *kantonalen Exekutive*¹⁰⁰. Dies obwohl das Parlament die Vorlage zu verantworten hat. Die Regelung kann proble-

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 15 GPR BE; § 18 Abs. 2 GBR BL; § 16 Abs. 1 GPR AG; Art. 53 LEDP GE. Einige Kantone sehen nur 10 bis 15 Tage vor (siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 GBR FR).

⁸⁹ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 1 WAG SH.

⁹⁰ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 GBR FR.

⁹¹ Siehe z.B. § 18 Abs. 2 WSG TG.

⁹² Vgl. BUSER, Abstimmungserläuterungen 105 f.

⁹³ Vgl. RAMSEYER, Behördliche Information 33 Anm. 154.

⁹⁴ Siehe Art. 38 Abs. 4 KV NE.

⁹⁵ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit 255; siehe nunmehr Art. 34 Abs. 1 KV TI.

⁹⁶ Vgl. auch N. 1269.

⁹⁷ Vgl. BGE 102 Ia 268; RAMSEYER, Behördliche Information 32 f.; DECURTINS, Abstimmungskampf 160 und 174; WIDMER, Abstimmungsfreiheit 257.

⁹⁸ Vgl. GRISEL, Initiative 110; WIDMER, Abstimmungsfreiheit 257; RAMSEYER, Behördliche Information 34; DECURTINS, Abstimmungskampf 171–174.

⁹⁹ Siehe Art. 77 Abs. 1 Bst. b GPR BE; Art. 13 des Gesetzes über den Grossen Rat vom 20. Mai 1996 des Kantons Schaffhausen; Art. 1^{bis} RIG SG; Art. 22 Abs. 3 PRG GR.

¹⁰⁰ Siehe z.B. § 17 Abs. 1 SWG TG; vgl. auch WIDMER, Abstimmungsfreiheit 258.

matisch sein, wenn die Meinungen des Parlaments und der Regierung über die Vorlage massgeblich voneinander abweichen¹⁰¹. Im Kanton Zürich besteht eine Mischlösung. Faktisch erläutert die Regierung¹⁰². In Konfliktfällen könnte und müsste das Parlament die Erläuterungen abgeben.

Die amtlichen Abstimmungserläuterungen haben *kurz und sachlich* zu sein. 2379 Die Stimmberechtigten müssen in die Lage versetzt werden, sich ein eigenes Urteil über die Vorlage bilden zu können. Nebst der Information über die Vorlage und der behördlichen Stellungnahme sollte daher auch die Sicht der Opponenten beziehungsweise der Initianten in den Erläuterungen berücksichtigt werden.

Die Mehrheit der Kantone, die im Gesetz inhaltliche Regeln über die Abstimmungserläuterungen kennen, sehen das Kriterium der Kürze und Sachlichkeit vor. Einige Rechtsordnungen verpflichten die Behörden ausdrücklich, auch die gegensätzlichen Standpunkte darzustellen¹⁰³. Aber auch ohne explizite Vorschrift führen die Mehrheit der Kantone diese auf¹⁰⁴. Einzelne Kantone geben konsequenterweise dem Referendums- oder Initiativkomitee selbst das Recht, ihre Sichtweise der Vorlage in die Erläuterungen einzubringen¹⁰⁵. Offensichtlich unzutreffende oder polemische Ausführungen müssen aber korrigiert werden können. In den Landsgemeindekantonen fehlen zum Teil die Argumente der Opponenten und Initianten in den Erläuterungen, da diese an der Landsgemeinde Gelegenheit haben, ihre Argumente vorzubringen¹⁰⁶.

Das *Bundesgericht* hat sich schon mehrfach zu den bundesrechtlichen Anforderungen an die kantonalen Abstimmungserläuterungen geäussert¹⁰⁷. Die zuständige Behörde hat generell die Stimmberechtigten bezüglich Zweck und Tragweite der Volksbefragung richtig zu informieren¹⁰⁸. Die amtlichen Erläuterungen können aber objektive Stellungnahmen der Behörden beinhalten¹⁰⁹. Sie müssen also nicht neutral in dem Sinn sein, dass der Behörde eine empfehlende Darstellung verboten wäre. Aus der Pflicht zur Objektivität kann auch nicht geschlossen werden, dass die amtlichen Erläuterungen sich mit jeder Einzelheit der Vorlage und mit jedem möglichen Einwand gegen sie zu

¹⁰¹ Vgl. N. 1270.

¹⁰² Vgl. DECURTINS, Abstimmungskampf 169.

¹⁰³ Siehe z.B. Art. 77 Abs. 1 Bst. b GPR BE; § 27 WAG BS; § 19 Abs. 1 GPR BL; Art. 92 LDP JU.

¹⁰⁴ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit 256.

¹⁰⁵ Siehe z.B. § 19 Abs. 1 GPR BL; Art. 53 Bst. c LEDP GE.

¹⁰⁶ Vgl. RAMSEYER, Behördliche Information 35.

¹⁰⁷ Vgl. BUSER, Abstimmungserläuterung 111 f.; vgl. näher N. 2578–2591.

¹⁰⁸ Vgl. BGE 112 Ia 335, 102 Ia 268.

¹⁰⁹ Vgl. BGE 117 Ia 46, 114 Ia 433.

befassen haben¹¹⁰. In den Erläuterungen zu einer Volksinitiative darf die Behörde zu den aufgeworfenen Ermessens- und Wertungsfragen Stellung nehmen und ihre Abstimmungsempfehlung gemäss Bundesgerichtspraxis sogar auf Argumente stützen, die sich nicht oder nicht ohne weiteres durch Tatsachen belegen lassen¹¹¹. In einem solchen Fall müsste aber zumindest verlangt werden, dass dies für die Stimmberechtigten erkennbar ist. Erweist sich der Initiativtext als interpretationsbedürftig, so haben die Erläuterungen zu den unklaren Stellen des Initiativtextes auf jener Auslegungsmöglichkeit im Rahmen der anerkannten Interpretationsgrundsätze zu beruhen, die dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt¹¹².

III. Abstimmungsergebnis

1. Gültige Stimmen

- 2382 Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses werden die abgegebenen Stimmzettel in ungültige, leere und gültige Stimmzettel unterteilt¹¹³. Relevant sind nur die *gültigen Stimmzettel*¹¹⁴. Wer leer oder ungültig stimmt, wird somit gleich wie ein Stimmberechtigter behandelt, der an der Abstimmung gar nicht teilnimmt. Als Ungültigkeitsgründe gelten unter anderem die Verwendung von nichtamtlichen Stimmzetteln (wenn im Kanton nicht zugelassen), nicht von Hand ausgefüllte Stimmzettel, ehrverletzende Bemerkungen enthaltende Stimmzettel und Stimmzettel, die den Willen des Stimmenden nicht eindeutig erkennen lassen¹¹⁵. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Qualifizierung eines bestimmten Stimmzettels entscheidet das Stimmbüro¹¹⁶. Auf Grund der gültigen Stimmzettel ergeben sich die für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses massgebenden *gültigen (Ja- und Nein-)Stimmen*.

¹¹⁰ Vgl. BGE 105 Ia 153.

¹¹¹ Vgl. BGE 105 Ia 153.

¹¹² Vgl. BGE 105 Ia 153 f.

¹¹³ Siehe z.B. Art. 36 GPR AR. Der Kanton Luzern sieht eine weitere Kategorie vor, nämlich nichtige Stimmen. Diese entsprechen jedoch materiell den Kriterien ungültiger Stimmen in den anderen Kantonen; siehe § 70 und § 73 Abs. 2 SRG LU.

¹¹⁴ Siehe z.B. Art. 19 Abs. 1 GPR BE; Art. 48 Abs. 6 GBR FR; § 22 WAG BS; § 11 GPR BL.

¹¹⁵ Siehe z.B. § 18 f. WAG BS; Art. 35 GPR AR.

¹¹⁶ Siehe z.B. Art. 45 WAVG UR; Art. 59 Abs. 1 WAG SH.

2. Massgebliches Mehr

Eine Vorlage ist angenommen, wenn auf sie die *Mehrheit der gültigen Stimmen* entfällt¹¹⁷. Überwiegt die Anzahl der Nein-Stimmen oder herrscht Stimmengleichheit, ist die Vorlage abgelehnt¹¹⁸. Das notwendige Mehr wird teilweise unterschiedlich bezeichnet. Teilweise wird vom *einfachen oder relativen Mehr* (der mit Ja oder Nein Stimmenden) gesprochen¹¹⁹. Teilweise ist vom absoluten Mehr die Rede, wobei definiert wird, dass die Zahl der in Betracht fallenden Stimmzettel durch zwei geteilt wird und die nächsthöhere ganze Zahl das absolute Mehr ergibt¹²⁰. Auch die blossе Formulierung, dass die absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger entscheide, bedeutet nicht, dass die leeren und ungültigen Stimmzettel für die Berechnung des Mehrs mitgezählt werden¹²¹. Wer leer einlegt oder ungültig stimmt, nimmt an der Abstimmung zwar formell teil, wirkt aber bei der Entscheidung faktisch nicht mit. Die in der Praxis verwendeten unterschiedlichen Bezeichnungen sind daher auf Grund der gleichen Berechnungsgrundlage, nämlich der Anzahl der gültigen Ja- und Nein-Stimmen, inhaltlich deckungsgleich¹²².

Eine Ausnahme macht die Walliser Praxis. Leere und ungültige Stimmzettel werden bei Verfassungsabstimmungen für die Berechnung des von der Verfassung verlangten absoluten Mehrs¹²³ mitgezählt¹²⁴. Die Regelung – zumindest die Berücksichtigung der ungültigen Stimmabgaben – ist problematisch.

Die Gültigkeit der Abstimmung hängt nicht davon ab, dass eine gewisse Zahl von Stimmberechtigten an ihr teilgenommen haben. Früher wurden teilweise Mindestquoten verlangt¹²⁵. Sie werden gelegentlich auch heute diskutiert¹²⁶. Der Forderung nach einem Mindestquorum liegt die Vorstellung zugrunde, dass eine Abstimmung nicht repräsentativ sei, wenn nur eine (kleine) Minderheit von Stimmberechtigten ihre Stimme abgeben. Heute wird davon ausgegangen, dass die Stimmberechtigten, die abstimmen, wie ein Repräsentationsorgan amten; sie vertreten auch jene, die sich nicht äussern. Die Abstimmung soll nicht von jenen abhängen, die daran gar nicht teilnehmen

¹¹⁷ Siehe z.B. Art. 19 Abs. 1 GPR BE; § 29 Abs. 1 WAG BS; § 21 GPR BL.

¹¹⁸ Siehe z.B. § 29 Abs. 1 zweiter Satz WAG BS.

¹¹⁹ Siehe z.B. § 39 WAG ZH; § 115 Abs. 1 GPR SO.

¹²⁰ Siehe Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 WAVG UR; § 22 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 GPR AG.

¹²¹ Vgl. die Auslegung von Art. 123 Abs. 1 BV 1874 durch Art. 13 Abs. 1 BPR.

¹²² Zu den Begriffen sowie zur gleichen Regelung im Bund vgl. N. 1274 und Anm. 50 dazu.

¹²³ Siehe Art. 106 KV VS.

¹²⁴ Vgl. GRISEL, Initiative 34; Auskunft der Staatskanzlei.

¹²⁵ Vgl. SCHOLLENBERGER, Grundriss I 100.

¹²⁶ Vgl. N. 1276 Anm. 54.

wollen. Andernfalls müssten konsequenterweise Stimmpflicht und Stimmzwang wieder eingeführt werden. Mindestquoren, die Volksentscheide übermässig erschweren, würden den Volksrechten unter den heutigen Gegebenheiten nicht gerecht.

- 2386 Es besteht auch kein Grund, speziell für Abstimmungen auf Grund eines Referendums ein Mindestquorum von Stimmenden zu verlangen. Das Institut des Referendums setzt das Volk als Beschlussfassungsorgan ein. Dann soll das Volk aber auch so entscheiden, wie es antritt, das heisst allenfalls mit einer Beteiligung unterhalb der absoluten Mehrheit der Stimmberechtigten.
- 2387 Wird einer Volksinitiative ein direkter Gegenvorschlag gegenübergestellt, so kommen spezifische, kantonal unterschiedlich geregelte Verfahren der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses zur Anwendung¹²⁷.

3. Feststellung des Abstimmungsergebnisses

- 2388 Das Stimmbüro ermittelt das Teilergebnis seines Stimmkreises und übermittelt es in einer ersten Phase mündlich der in der Regel zuständigen Staatskanzlei. Gleichzeitig erstellt es ein *Protokoll* über die Abstimmung, welches die Anzahl der Stimmberechtigten, der tatsächlich Stimmenden, der leeren, ungültigen und gültigen Stimmzettel und der Ja- und Nein-Stimmen sowie die Beschlüsse des Stimmbüros enthält¹²⁸. Das Protokoll wird normalerweise der Staatskanzlei unverzüglich übermittelt¹²⁹. Diese berechnet auf Grund der Protokolle das provisorische Gesamtergebnis. Die provisorische Feststellung des Abstimmungsergebnisses und dessen Publikation unter Angabe der Rechtsmittel obliegt normalerweise einer Behörde der Exekutive¹³⁰. Je nach Kanton handelt es sich dabei um den Regierungsrat¹³¹, das Justizdepartement¹³², die Staatskanzlei¹³³ oder das kantonale Abstimmungsbüro¹³⁴. Nach Ablauf der

¹²⁷ Vgl. N. 2165.

¹²⁸ Siehe z.B. Art. 37 GPR AR.

¹²⁹ Im Kanton Basel-Stadt geht das Protokoll zuerst an das Zentralwahlbüro (§ 20 f. WAV BS), im Kanton Bern bei Grossratswahlen an die Regierungsstatthalter (Art. 40 Abs. 2 zweiter Satz VPR) und im Kanton Solothurn an das Oberamt (§ 100 und § 102 GPR SO). Im Kanton Freiburg wiederum gehen die Protokolle an die Oberamtsmänner, welche das Abstimmungsergebnis direkt an den Staatsrat weiterleiten (Art. 54 Abs. 1 f. i.V. mit Art. 55 Abs. 1 GBR FR).

¹³⁰ Aber z.B. nicht im Kanton Zürich, wo das Büro des Kantonsrates zuständig ist; siehe § 36 Abs. 1 WAG ZH.

¹³¹ Siehe z.B. Art. 76 LEDP GE.

¹³² Siehe z.B. § 80 Abs. 3 SRG LU. Das Departement bekommt die Teilergebnisse direkt von den Abstimmungsbüros.

¹³³ Siehe z.B. § 103 GPR SO; Art. 28 LDP NE; Art. 25 Abs. 1 LDP JU.

¹³⁴ Siehe z.B. Art. 52 Abs. 1 KV NW.

Beschwerdefrist wird das Abstimmungsresultat definitiv. Seine verbindliche Feststellung, die sogenannte *Erwahrung*¹³⁵, erfolgt im Normalfall durch den Regierungsrat¹³⁶, welcher das Resultat auch im Amtsblatt zu publizieren hat¹³⁷. Bestehen fundierte Zweifel an der Richtigkeit des Resultats, kann und muss die erwahrende Behörde eine Nachzählung anordnen¹³⁸. Knappe Resultate allein sind noch kein Grund für eine Nachzählung, sofern das kantonale Abstimmungswesen zweckmässig geordnet und die sorgfältige Ermittlung des Abstimmungsergebnisses gewährleistet ist¹³⁹.

4. Abstimmungsergebnis bei Landsgemeinden

Die im Landsgemeinding versammelten Stimmberechtigten stimmen über jede einzelne Vorlage öffentlich mit erhobener Hand ab. Dieses Vorgehen tangiert zwar das Prinzip des Stimmgeheimnisses, doch beruht es auf einer langen, direktdemokratischen Tradition¹⁴⁰. Das Resultat wird (bzw. wurde an inzwischen aufgehobenen Landsgemeinden) durch besondere Stimmenzähler¹⁴¹, den Landammann¹⁴² oder die Standeskommission¹⁴³ abgeschätzt. Kann die Mehrheit nicht durch Abschätzen festgestellt werden, so wird in Appenzell Innerrhoden abgezählt¹⁴⁴. Im Kanton Glarus kann der Landammann vier Regierungsräte beratend beiziehen, doch ist seine Schätzung ausschlaggebend¹⁴⁵. In Ausnahmefällen kann der Landammann die Abstimmung wieder-

¹³⁵ Teilweise wird der Begriff aber auch anders verwendet und bezeichnet die Ermittlung des Ergebnisses in den einzelnen Urnenkreisen; siehe z.B. § 75 Abs. 1 SRG LU; Art. 54 WAG SH.

¹³⁶ Siehe z.B. § 25 WAG BS; § 15 GPR BL. Es existieren aber auch andere Regelungen. So erwahrt das Bündnerische Parlament die Abstimmungsergebnisse und im Kanton Solothurn sogar die Staatskanzlei; siehe Art. 46 PRG GR und § 120 Abs. 1 GPR SO.

¹³⁷ Siehe z.B. Art. 18 Abs. 4 GPR BE; § 16 GPR BL.

¹³⁸ Siehe z.B. § 150 Abs. 1 SRG LU; Art. 81 Abs. 3 WAVG UR. Das Bundesgericht bejaht in solchen Fällen die Kompetenz zur Nachzählung auch bei Fehlen einer entsprechenden kantonalen Vorschrift; vgl. BGE 104 Ia 432, 101 Ia 245. Entgegen dieser Rechtsprechung sollte in solchen Fällen eine Nachzählung von Amtes wegen erfolgen.

¹³⁹ Vgl. BGE 98 Ia 85.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 121 I 146 f. und Urteilscommentierung von YVO HANGARTNER, AJP 1995 1492 f.; vgl. auch N. 189–195.

¹⁴¹ So die Regelung für die nunmehr aufgehobene Landsgemeinde Obwalden; siehe Art. 44 der Landsgemeindeverordnung vom 13. November 1975.

¹⁴² Siehe Art. 67 Abs. 1 KV GL.

¹⁴³ Siehe Art. 16 Abs. 1 LV AI.

¹⁴⁴ Siehe Art. 16 Abs. 2 LV AI; ebenso früher in Obwalden; siehe Art. 59 Abs. 1 KV OW in der ursprünglichen Fassung.

¹⁴⁵ Siehe Art. 67 KV GL. Die Regelung, dass keine Auszählung erfolgt, kann in gewissen Fällen mit dem Anspruch der Stimmberechtigten auf korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses kollidieren. Sie ist auf das traditionell hohe Ansehen des Landammanns

holen¹⁴⁶. Das Resultat einer Abstimmung wird in den beiden Landsgemeindekantonen durch den Landammann sogleich verkündet¹⁴⁷. Die Feststellung ist in Glarus unanfechtbar; die Verkündung ist damit die Erhaltung¹⁴⁸. In Innerrhoden ist die Rechtslage unklar¹⁴⁹.

IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung

1. Nach Zustimmung

- 2390 Wird eine Vorlage in der Volksabstimmung angenommen, so erlangt sie *Rechtsgültigkeit* und muss vollzogen werden.
- 2391 Der *Zeitpunkt des Inkrafttretens* (Vollzugsbeginns) ist normalerweise im Erlass selbst festgelegt. Fehlt im Erlass eine solche Bestimmung, so wird je nach Kanton der Zeitpunkt durch den Regierungsrat festgelegt¹⁵⁰ (dazu ist der Regierungsrat auf Grund seiner Vollzugskompetenz auch ohne besondere Ermächtigung zuständig) oder das Inkrafttreten ist allgemein durch das Gesetz beispielsweise auf den Tag nach der Annahme des Erlasses in der Volksabstimmung angesetzt¹⁵¹. Die Inkraftsetzung erfolgt in der Regel frühestens mit der Publikation des Erlasses und der dazugehörigen Erhaltung beziehungsweise mit der Publikation des Inkraftsetzungsbeschlusses. Für gewisse kantonale Erlasse sieht das Bundesrecht eine Genehmigungspflicht vor¹⁵². Die Genehmigung ist Voraussetzung der Gültigkeit. Diese Erlasse müssen

und der Regierungsräte und auf die praktischen Schwierigkeiten einer Auszählung an einer so grossen Landsgemeinde wie in Glarus zurückzuführen; vgl. dazu WERNER STAUFFACHER, Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus, Diss. Zürich, Glarus 1964, 312; kritisch WIDMER, Abstimmungsfreiheit 175.

¹⁴⁶ Vgl. BGE 104 Ia 432.

¹⁴⁷ Siehe Art. 4 der glarnerischen Publikationsverordnung vom 5. November 1975 i.V. mit Art. 64 und 67 KV GL. In Appenzell Innerrhoden hat der Landammann die Kompetenz kraft seiner Kompetenz zur Leitung der Landsgemeinde; siehe Art. 32 Abs. 1 KV AI; siehe auch Art. 47 der inzwischen gegenstandslos gewordenen Obwaldner Landsgemeindeverordnung vom 13. November 1975.

¹⁴⁸ Siehe Art. 67 Abs. 2 KV GL; zur früheren unklaren Rechtslage vgl. STAUFFACHER (Anm. 145) 316; BGE 104 Ia 431.

¹⁴⁹ ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeindekantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Bern 1987, 83 f., weist die Erhaltung auf Grund von Art. 32 Abs. 2 KV AI dem Landammann zu. Art. 17 LGV AI sieht aber die Prüfung des Protokolls durch den Grossen Rat vor.

¹⁵⁰ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 1 KV VS.

¹⁵¹ Siehe z.B. § 5 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Januar 1984 betreffend Publikation, Wirksamkeit und Aufhebung allgemeinverbindlicher Erlasse des Kantons Basel-Stadt.

¹⁵² Siehe z.B. Art. 91 Abs. 2 BPR.

also zusätzlich noch durch die zuständige Bundesinstanz genehmigt werden, bevor sie in Kraft treten können¹⁵³. Für das Inkrafttreten von Verfassungsbestimmungen gilt teilweise die Regelung, dass die Gewährleistung der Bundesversammlung¹⁵⁴ oder die Anpassung eines schon bestehenden Erlasses¹⁵⁵ abgewartet wird¹⁵⁶. Sonst treten kantonale Verfassungsbestimmungen mit der Annahme durch das Volk in Kraft¹⁵⁷. Die Gewährleistung durch die Bundesversammlung ist nicht Voraussetzung der Gültigkeit¹⁵⁸.

Die Annahme einer Vorlage in der Volksabstimmung und ihre Inkraftsetzung löst in der Regel keine Sperrfrist aus. Der Erlass kann in dem dafür vorgesehenen Verfahren jederzeit geändert, ergänzt oder aufgehoben werden¹⁵⁹. Die Schranken einer solchen Revision sind nur im Rechtsmissbrauch zu finden¹⁶⁰. Allerdings kennen einige wenige Kantone solche Sperrfristen für die Gesetzesstufe, innerhalb derer die neu in Kraft getretenen Gesetze nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein können¹⁶¹. Die Volksinitiative auf (Total-) Revision der Kantonsverfassung darf von Bundesrechts wegen keiner Sperrfrist unterliegen¹⁶². 2392

2. Nach Ablehnung

Die Ablehnung einer Vorlage in der Volksabstimmung *beendet deren rechtliche Existenz*, und das bestehende Recht gilt unverändert fort. Der Inhalt der Vorlage kann aber in gleicher oder geänderter Form wieder in eine neue Vorlage eingebracht werden. Die vorgeschriebenen Verfahren sind jedoch von Anfang an wieder zu durchlaufen. Das nochmalige Aufgreifen der Vorlage nach dem ablehnenden Volksentscheid darf nicht rechtsmissbräuchlich sein. Sowohl das Parlament als auch Initianten dürfen aber selbst bei unveränderten Rahmenbedingungen innerhalb kurzer Zeit einen zweiten Versuch wagen, wenn gewisse Erfolgsaussichten bestehen. 2393

2394

¹⁵³ Siehe Art. 61a Abs. 1 RVOG.

¹⁵⁴ Siehe z.B. Art. 113 Abs. 2 Bst. a KV OW (falls im Verfassungsnachtrag selbst vorgesehen); Art. 58 Abs. 2 KV VS.

¹⁵⁵ Siehe z.B. Art. 94 Abs. 2 KV NW (falls im Verfassungsnachtrag selbst vorgesehen).

¹⁵⁶ Vgl. auch GRISEL, Initiative 375 Anm. 64.

¹⁵⁷ Vgl. N. 1649–1652.

¹⁵⁸ Vgl. BB1 1997 I 219; SALADIN, Komm. BV, N. 17 zu Art. 6 BV 1874.

¹⁵⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 278 f.

¹⁶⁰ Vgl. BGE 100 Ia 382; vgl. auch AUER, Droits politiques 54.

¹⁶¹ Siehe z.B. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR; Art. 49 Abs. 2 KV SG; Art. 33 Abs. 1 KV VS; vgl. N. 2065–2073.

¹⁶² Siehe Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

Als *Ausnahme* dazu sehen gewisse kantonale Rechtsordnungen spezielle Verfahren für eine nochmalige Unterbreitung eines Vorschlags zur Totalrevision der Kantonsverfassung im Falle einer ersten Ablehnung in der Volksabstimmung vor¹⁶³. Die Vorlage ist aber vorgängig durch das Parlament beziehungsweise den Verfassungsrat zu revidieren. Im Kanton Glarus entscheidet die Landsgemeinde nach der Ablehnung des Revisionsvorschlags, ob die Totalrevision weiter verfolgt wird¹⁶⁴.

V. Rechtsschutz

- 2395 Eine Verletzung der politischen Rechte im Zusammenhang mit einer kantonalen Volksabstimmung muss zuerst mit den *kantonalen Rechtsmitteln* gerügt werden¹⁶⁵. Diese sind von Kanton zu Kanton unterschiedlich. So bestehen u.a. Abweichungen im Schutzobjekt, der zuständigen Instanz und den Verfahrensvorschriften. Die Beschwerde hat jedoch immer möglichst schnell nach Entdeckung des Mangels zu erfolgen. Die dafür gesetzten Fristen sind generell kurz¹⁶⁶, da im Vorfeld der Abstimmung auftauchende Mängel möglichst vor Abhaltung der Volksabstimmung behoben werden sollen und nach der Abstimmung ein grosses Interesse an einer schnellen Feststellung des Abstimmungsergebnisses besteht¹⁶⁷. Nach unbenütztem Ablauf der letzten, mit der Abhaltung der Volksabstimmung beginnenden Beschwerdefrist erfolgt die Erwirkung des Abstimmungsergebnisses durch die zuständige kantonale Behörde. Wurde der kantonale Instanzenzug erschöpft, verbleibt dem Beschwerdeführer die Möglichkeit der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 Bst. a OG an das Bundesgericht¹⁶⁸.

¹⁶³ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 4 KV BE; § 34^{ter} Abs. 3 KV LU; Art. 112 Abs. 4 KV OW.

¹⁶⁴ Siehe Art. 140 Abs. 3 KV GL.

¹⁶⁵ Siehe Art. 86 Abs. 1 OG.

¹⁶⁶ Vgl. HILLER 70–74.

¹⁶⁷ Vgl. N. 291.

¹⁶⁸ Vgl. N. 283.

§ 39 Volksmotion und Volksinterpellation

Inhalt	S.
I. Volksmotion	941
1. Grundlagen	941
2. Gegenstand	943
3. Verfahren	944
4. Stellung im System der Mitspracherechte	946
5. Politologische Würdigung	947
6. Praktische Ergebnisse	948
7. Antragsrechte von Körperschaften	948
II. Volksinterpellation	949

I. Volksmotion

1. Grundlagen

Gemäss parlamentarischer Tradition besitzt jeder Abgeordnete das Motionsrecht. Es ist das Recht, allein oder zusammen mit anderen Abgeordneten dem Parlament zu beantragen, der Regierung – soweit die Gewaltenteilung dies zulässt – einen Auftrag zu erteilen¹. Das Parlament (im Bund die Kammer, welcher der Abgeordnete angehört) muss die Motion behandeln. Behandeln heisst, sie materiell zu beraten und hernach zu beschliessen, ob die Motion (allenfalls verändert, wenn das Geschäftsreglement dies zulässt) an die Regierung überwiesen oder ob auf sie nicht eingetreten wird. Die Volksmotion ist das volksrechtliche Pendant dazu. Sie gibt einer bestimmten Anzahl von Stimmberechtigten das *Recht, dem Parlament einen Antrag auf eine Beschlussfassung in dessen Zuständigkeitsbereich zu stellen*. Das Parlament muss den Antrag materiell behandeln und über den Antrag beschliessen; es muss ihn also wie eine Motion eines seiner Mitglieder behandeln². Als Recht

¹ Im Bund siehe Art. 32 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13; Art. 25 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14; vgl. PATRIK WAGNER, Die Motion im eidgenössischen Parlamentsrecht, Diss. St. Gallen 1990.

² Siehe Art. 34 KV SO.

von Stimmberechtigten ist die Volksmotion ein politisches Recht, ein Volksrecht³.

- 2397 Die Idee der Volksmotion wurde erstmals von Yvo Hangartner formuliert⁴. Seither wurde sie im Zusammenhang der Revision von Kantonsverfassungen regelmässig geprüft⁵. Verwirklicht wurde die Volksmotion in allgemeiner Weise bisher nur im Kanton Solothurn und neuestens auch im Kanton Neuenburg⁶. Der Kanton Obwalden kennt die Volksmotion für Gesetze sowie für Beschlüsse, die dem fakultativen Finanzreferendum unterliegen⁷.
- 2398 Eine *bedingte Volksmotion* läge vor, wenn der Antrag durch eine bestimmte Zahl von Mitgliedern des Parlaments unterstützt werden müsste⁸. Diese Variante ist aber nirgends verwirklicht.
- 2399 Der Kanton *Appenzell Ausserrhoden* besitzt im Rahmen der sogenannten Volksdiskussion ein *beschränktes Volksmotionsrecht*. Danach kann, wer im Kanton wohnt, zu Sachvorlagen, die dem Referendum unterstehen, dem Kantonsrat schriftliche Anträge einreichen und diese nach Massgabe der Geschäftsordnung vor dem Rat persönlich begründen⁹. Bis zur Aufhebung der Landsgemeinde im Jahre 1997 bezog sich dieses Recht auf Sachvorlagen, die der Landsgemeinde zu unterbreiten waren¹⁰. An der Landsgemeinde selbst fand keine Diskussion statt¹¹. Bemerkenswert ist, dass das ausserrhodische Antragsrecht jedem Kantonseinwohner und nicht nur jedem Stimmberechtigten zusteht.
- 2400 Ein der Volksmotion verwandtes *Antragsrecht* besteht üblicherweise *im Versammlungssystem*. Die Stimmberechtigten können bei der Behandlung der

³ Vgl. N. 306.

⁴ Vgl. ALFRED KÖLZ, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in Festschrift Solothurn 500 Jahre im Bund, Solothurn 1981, 28; YVO HANGARTNER, Soll die st. gallische Kantonsverfassung durch eine Totalrevision oder durch eine grössere Teilrevision den veränderten Verhältnissen angepasst werden?, in Totalrevision der Kantonsverfassung (hrsg. von der Staatskanzlei), St. Gallen 1972, 34.

⁵ Vgl. KONRAD SCHWALLER, Die solothurnische Volksmotion – ein neues Volksrecht?, in Festgabe für Alfred Rötheli, Solothurn 1990, 224; FRANZ-XAVER MUHEIM, Das Petitionsrecht ist gewährleistet, Diss. Bern 1981, 165; in Bezug auf Appenzell A.Rh. HANS JÜRGEN SCHÄR, Totalrevision der Kantonsverfassung?, Herisau 1990, 59 f.; Peter KOTTUSCH, Die Einzel- und Behördeninitiative nach zürcherischem Staatsrecht und ihre praktische Bedeutung, ZBl 1988, 1–40 (namentlich 34–36).

⁶ Siehe Art. 34 KV SO; Art. 41 KV NE 2000 (vom Grossen Rat erlassen am 25. April 2000, angenommen in der Volksabstimmung vom 24. September 2000).

⁷ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW.

⁸ Analog dem bedingten Initiativrecht gemäss Art. 29 Abs. 3 Ziff. 2 KV ZH.

⁹ Siehe Art. 56 KV AR in der 1997 geänderten Fassung.

¹⁰ Siehe Art. 56 KV AR in der ursprünglichen Fassung von 1995.

¹¹ Siehe Art. 59 Abs. 3 KV AR in der Fassung von 1995; Art. 45 Abs. 3 KV AR 1908.

traktandierten Geschäfte Anträge stellen. Dies trifft nicht nur an Gemeindeversammlungen, sondern auch an den noch verbliebenen beiden Landsgemeinden von Glarus und Appenzell Innerrhoden zu¹². An Gemeindeversammlungen haben die Stimmberechtigten oft auch das Recht, im Anschluss an die Beratung der traktandierten Geschäfte im Rahmen der sogenannten Allgemeinen Umfrage Anträge zu anderen Angelegenheiten zu stellen, deren Behandlung in die Zuständigkeit der Bürgerschaft fällt; diese Anträge werden – gleich wie parlamentarische Motionen – beraten, zur Begutachtung und Ausarbeiten eines Beschlusssentwurfs an den Rat gewiesen oder verworfen¹³.

Erich Gruner hatte für den Bund eine «Initiativ-Anregung» vorgeschlagen¹⁴. Sie sollte analog der parlamentarischen Motion den Bundesrat verpflichten. Zwar würde sie dem Parlament zur Stellungnahme eingereicht, müsste dann aber an den Bundesrat zu Bericht und Antrag weitergeleitet werden. Im Fall der Ablehnung wäre der Bundesrat verpflichtet, dem Parlament einen Gegenschlussentwurf zu unterbreiten. Ein die Regierung verpflichtender Auftrag aus der Mitte des Volkes wäre indessen systemwidrig. Sie würde die Stellung und die Kompetenzen des Parlaments schwächen und die Regierung in einen Interessenkonflikt zwischen Volk und Parlament führen. 2401

2. Gegenstand

Die Volksmotion ist das Recht, dem Parlament einen Antrag zu stellen¹⁵. Der Antrag muss sich auf Sachverhalte beziehen, die in den *Kompetenzbereich des Parlaments* fallen und dementsprechend auch Gegenstand einer parlamentarischen Motion sein können¹⁶. Die Gewaltenteilung ist somit zu beachten. Ebenso wenig wie das parlamentarische Motions- und Beschlussfassungsrecht¹⁷ darf die Volksmotion Gegenstände betreffen, die in den ausschliesslichen Kompetenzbereich der Regierung und der Justiz fallen. Dazu gehören namentlich Beschwerdeentscheide, Verfügungen und Beschlüsse in 2402

¹² Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL; Art. 15 LV AI. Das Antragsrecht ist jedoch im Kanton Appenzell Innerrhoden restriktiver definiert; vgl. N. 397.

¹³ Siehe z.B. Art. 61 Abs. 3 GG SG.

¹⁴ Vgl. ERICH GRUNER, *Regierung und Opposition im schweizerischen Bundesstaat*, Bern 1969, 64.

¹⁵ Siehe Art. 34 KV SO; Art. 41 KV NE 2000.

¹⁶ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW (nur Gesetze und referendumpflichtige Finanzbeschlüsse); § 143 Abs. 1 GPR SO; vgl. § 35 des Solothurner Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989.

¹⁷ Im Bund siehe ausdrücklich Art. 25 Abs. 1 zweiter Satz des Geschäftsreglements des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14; vgl. AUBERT II N. 1369*.

Personalangelegenheiten¹⁸. In der Regel wird die Volksmotion auf einen Rechtsetzungsbeschluss zielen. Weil Gesetze grundsätzlich irgendwelche Regelungen treffen können, kann sich die Volksmotion materiell auch auf die unselbständige Verordnungsgebung der Regierung beziehen.

- 2403 Gewisse Beschlüsse des Parlaments eignen sich nicht als Gegenstand einer Volksmotion. Es müssen also *Ausnahmen* zum Grundsatz, dass die Volksmotion im Zuständigkeitsbereich des Parlaments zulässig ist, vorgesehen werden. Dazu gehören aus funktionellen Gründen bereits getroffene Beschlüsse des Parlaments in Einzelfragen, wie der Entscheid über die Zulässigkeit einer Volksinitiative oder einer Volksmotion oder über die Genehmigung der Staatsrechnung¹⁹. Nicht sinnvoll wäre auch, wenn Entscheide des Parlaments über Anträge von Privatpersonen, wie Entscheide über Beschwerden an das Parlament, Petitionen und Begnadigungsgesuche, mit einer Volksmotion beeinflusst würden²⁰. Diese Ausnahmen, die auch das Motionsrecht des Parlamentariers de jure oder de facto einschränken, sind im Interesse des geordneten und rechtsstaatlichen Gangs der Staatsgeschäfte unumgänglich. Die Volksmotion ist kein allgemeines Traktandierungsrecht, sondern ein der parlamentarischen Motion nachgebildetes Volksrecht²¹.

3. Verfahren

- 2404 In den Kantonen Solothurn und nunmehr auch Neuenburg haben 100 Stimmberechtigte das Recht, eine Volksmotion einzureichen. Die zahlenmässige Hürde ist damit wesentlich niedriger als bei der Volksinitiative²². Im Kanton Obwalden löste die Volksmotion das mit der Abschaffung der Landsgemeinde dahingefallene Einzelinitiativrecht ab. Aus diesem Grund kann sie durch einen einzelnen Stimmberechtigten eingereicht werden; zudem steht das Volksmotionsrecht auch jedem Gemeinderat zu²³. Der Antrag ist schriftlich zu stellen²⁴.

¹⁸ Nach Solothurner Recht gehören dazu auch Vernehmlassungen des Regierungsrates an Bundesbehörden; dies ist allerdings weniger selbstverständlich; siehe § 144 Bst. f–h GPR SO.

¹⁹ Siehe § 144 Bst. a und c GPR SO.

²⁰ Siehe daher die Vorbehalte in § 144 Bst. e und f GPR SO.

²¹ Vgl. SCHWALLER (Anm. 5) 228 unter Bezugnahme auf ein Gutachten von WALTER KÄLIN.

²² Siehe Art. 34 KV SO; Art. 41 KV NE 2000. Im Kanton Solothurn sind für eine Initiative 3'000 und im Kanton Neuenburg 6'000 Unterschriften erforderlich; siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO bzw. Art. 40 Abs. 1 KV NE 2000.

²³ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW; Art. 531 zweiter Satz AG OW.

²⁴ Siehe Art. 531 i.V. mit Art. 53g AG OW; Art. 34 KV SO.

Das Verfahren entspricht weitgehend demjenigen zur Einreichung einer Volksinitiative²⁵. Die Unterschriften müssen von den Gemeinden beglaubigt werden. Die zustande gekommene Volksmotion wird dem Kantonsrat übermittelt²⁶. Unzulässige Volksmotionen werden vom Parlament ungültig erklärt²⁷. Die Volksmotion sollte, damit dieses Volksrecht faktisch nicht ausgehöhlt wird, möglichst bald behandelt werden²⁸. Die Volksmotion kann zurückgezogen werden²⁹. 2405

Ein Parlamentarier kann seine Motion begründen. Den Volksmotionären kann dieses Recht aus praktischen Gründen kaum eingeräumt werden. Die Kantone Obwalden und Solothurn sehen denn auch kein Begründungsrecht vor. 2406

Die Motion eines Parlamentariers kann vom Parlament allenfalls geändert oder mit Zustimmung des Motionärs in ein Postulat umgewandelt werden³⁰. Desgleichen können einzelne Punkte, die inhaltlich teilbar sind, getrennt behandelt werden³¹. Analog kann in Solothurn auch eine Volksmotion aufgeteilt werden³². Hingegen darf der Wortlaut der Volksmotion nicht geändert werden³³. Die Volksmotion kann auch nicht in ein Postulat oder eine Petition umgewandelt werden³⁴. Diese Ungleichbehandlungen im Vergleich zur parlamentarischen Motion sind kaum zu rechtfertigen. 2407

Die erheblich erklärte Volksmotion wird im Kanton Solothurn wie eine parlamentarische Motion der Regierung überwiesen³⁵. In Obwalden wird eine 2408

²⁵ Art. 53l erster Satz AG OW und § 146 Abs. 1 GPR SO verweisen denn auch auf die Verfahrensbestimmungen des Initiativrechts.

²⁶ Siehe Art. 53l i.V. mit Art. 53h AG OW; § 133 und § 146 Abs. 3 GPR SO.

²⁷ Siehe Art. 53l i.V. mit Art. 53h Abs. 2 AG OW; § 43 Abs. 1 des solothurnischen Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989 (die ungültig erklärte Volksmotion muss nach Solothurner Recht «offensichtlich» unzulässig sein).

²⁸ In Solothurn in einer der drei auf die Einreichung folgenden Sessionen des Kantonsrats. Auf Antrag der Volksmotionäre und mit Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Ratsmitglieder kann die Volksmotion sofort behandelt werden; siehe § 43 Abs. 3 des Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989.

²⁹ Siehe § 147 GPR SO; Art. 53l i.V. mit Art. 53k AG OW.

³⁰ Im Nationalrat siehe z.B. Art. 38 Abs. 3 des Geschäftsreglements vom 22. Juni 1990, SR 171.13 (nur Umwandlung).

³¹ Im Nationalrat siehe z.B. Art. 37 Abs. 2 des Geschäftsreglements, SR 171.13.

³² Siehe § 43 Abs. 5 zweiter Satz des Solothurner Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989.

³³ Siehe § 43 Abs. 5 erster Satz des Solothurner Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989.

³⁴ Vgl. SCHWALLER (Anm. 5) 232.

³⁵ Siehe § 88 i.V. mit § 82 Abs. 2 des Geschäftsreglements des Kantonsrates Solothurn vom 10. September 1991.

Volksmotion, die vom Kantonsrat unterstützt wird, wie eine Volksinitiative (in der Form der allgemeinen Anregung) behandelt³⁶.

4. Stellung im System der Mitspracherechte

- 2409 Die Volksmotion steht bezüglich ihrer rechtlichen Verbindlichkeit zwischen den Petitions- und Vernehmlassungsrechten einerseits und den Initiativrechten andererseits. Sie ist Ausdruck der Ausdifferenzierung und Verfeinerung der Volksrechte. Ihr liegt die Erkenntnis zugrunde, dass das Petitionsrecht in seiner heutigen Ausgestaltung weitgehend wirkungslos ist³⁷ und namentlich die politische Bedeutung von Massenpetitionen unzulänglich erfasst³⁸. Andererseits sollen Stimmberechtigte, die Änderungen bewirken möchten, nicht gezwungen werden, mit einer Volksinitiative gleich verbindliche Lösungen vorzuschlagen, auch nicht durch eine Initiative in der Form der allgemeinen Anregung³⁹. Mit dem Aufkommen von «oppositionellen Kleingruppen»⁴⁰ und neuer politischer Gruppen sowie der Zunahme von Basisbewegungen als Folge einer tiefgreifenden Demokratisierung des politischen Lebens stellt sich die Frage nach anderen Mitteln und Formen der Einflussnahme auf politische Entscheidungen⁴¹. Die Volksmotion kommt diesen Anliegen entgegen.
- 2410 Im Gegensatz zu den Petitions- und Vernehmlassungsrechten⁴² steht das Recht auf Einreichung einer Volksmotion als Volksrecht nur Stimmberechtigten zu. Einreichung und Begründung durch das Parlament sind genau geregelt. Im Gegensatz zu Petitionen entspricht es dem Charakter der Volksmotion, dass eine Mehrzahl von Personen unterzeichnen müssen; doch kann natürlich, wie in Obwalden, die Einreichung durch einen einzelnen Stimmberechtigten zugelassen werden. Auch besteht Gewähr, dass Volksmotionen im Parlament traktandiert und materiell behandelt werden; eine bloss Kenntnisnahme oder Behandlung nur in einer Kommission des Parlaments wie oft bei Petitionen würde nicht genügen. Im Gegensatz zu Petitionen und Vernehmlassungen kommt auch eine bloss summarische Beratung nicht in Frage.
- 2411

³⁶ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW.

³⁷ Vgl. KÖLZ (Anm. 4) 27.

³⁸ Vgl. KURT EICHENBERGER, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1977, 323.

³⁹ Vgl. TSCHANNEN, Stimmrecht N. 710, der die Volksmotion als Ersatz für die Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vorschlägt.

⁴⁰ Vgl. GRUNER (Anm. 13) 63.

⁴¹ Vgl. RHINOW, Grundprobleme 232 f.

⁴² Vgl. N. 311 und 1968.

Im Gegensatz zu den Initiativrechten richtet sich die Volksmotion ausschliesslich an das Parlament. Gibt das Parlament der Volksmotion nicht statt, ist das Geschäft erledigt. Am nächsten unter den Initiativrechten steht der Volksmotion die Einzelinitiative von Stimmberechtigten, die zu ihrer Erheblicherklärung der Unterstützung durch eine Minderheit des Parlaments bedarf⁴³. Die Volksmotion ist im Gegensatz zu den Initiativrechten jedoch nicht auf bestimmte Gegenstände wie Verfassungsgebung und Gesetzgebung beschränkt (es sei denn, die Regelungen schränken sie in diesem Sinn ein), sondern kann sich grundsätzlich auf alle Fragen im Zuständigkeitsbereich des Parlaments beziehen. Ihr Schicksal hängt aber von einem Mehrheitsbeschluss des Parlaments ab. Dies erlaubt, für die Volksmotion wesentlich weniger Unterschriften als für eine normale Volksinitiative zu verlangen; die Volksmotion ist insoweit bürgerfreundlicher⁴⁴.

5. Politologische Würdigung

Nach herkömmlichen Auffassungen und Regelungen sollen die politischen Strömungen im Volk institutionell primär durch die Abgeordneten im Parlament zum Ausdruck kommen. Dieses Leitbild wurde allerdings bereits relativiert durch das Initiativrecht und, als Reaktion auf die Gefahr negativer Abstimmungsergebnisse, durch die staatlich eingeholten Vernehmlassungen von Parteien und Verbänden im Vorverfahren wichtiger Parlamentsbeschlüsse. Die Institutionen der direkten Demokratie sind indessen mit hohen Hürden verbunden. Das dank besserer Bildung und grösserer wirtschaftlicher Unabhängigkeit gestärkte demokratische Bewusstsein der Stimmberechtigten einerseits und die geringer werdende Verankerung von Parteien, Verbänden und anderen Gruppierungen in der Bevölkerung andererseits führt zu einer Kluft zwischen institutionalisierter Politik und ausserparlamentarischen Bewegungen. Diese Kluft kann mit der Volksmotion zumindest teilweise geschlossen werden⁴⁵.

Die Parlamentarier sehen in der Volksmotion eine Konkurrenzierung ihrer ureigenen Aufgabe, die ihre Stellung zumindest theoretisch schwächt⁴⁶. Ein reger Gebrauch des neuen Volksrechts würde in der Tat eine gewisse Unzufriedenheit mit den Parteien und den Verbänden, die sich im Parlament Gehör verschaffen können, ausdrücken. Die Volksmotion stösst deshalb bei den parteipolitisch besetzten Behörden bis jetzt weitgehend auf Ablehnung. Im

⁴³ Vgl. N. 2062.

⁴⁴ Vgl. SCHWALLER (Anm. 5) 225.

⁴⁵ Ähnlich SCHWALLER (Anm. 5) 227.

⁴⁶ Vgl. KOTTUSCH (Anm. 5) 35 f.

Kanton Solothurn wurde sie erst nach erheblichen Widerständen in die Verfassung eingefügt⁴⁷. Bezeichnend ist, dass die Volksmotion vom Solothurner Verfassungsrat gegen den Willen des Parlaments eingefügt wurde.

6. Praktische Ergebnisse

- 2414 Die Praxis zur Volksmotion im Kanton *Solothurn* hat gezeigt, dass sich die Befürchtung, das Parlament werde mit Vorstössen überhäuft⁴⁸, nicht bewahrheitet hat. Im Rechenschaftsbericht des Regierungsrates werden die Volksmotionen und ihr Schicksal aufgeführt. Die Statistik zeigt, dass die Volksmotion – allen negativen Voraussagen zum Trotz – ein relativ effektives und erfolgreiches Volksrecht geworden ist. Seit der Einführung durch die Kantonsverfassung von 1986 wurden 44 Volksmotionen eingereicht; davon waren 6 ungültig, 25 wurden vom Kantonsrat abgelehnt und 12 (davon zwei teilweise) erheblich erklärt⁴⁹. Das Solothurner Petitionsrecht mit Beantwortungspflicht besitzt demgegenüber eine untergeordnete Bedeutung. Die angebliche Überflüssigkeit der Volksmotion wegen ihrer Nähe zum Petitionsrecht⁵⁰ hat sich gerade nicht erwiesen. Im Kanton *Obwalden* wurde im ersten Jahr nach der Einführung der Volksmotion 1998 eine Motion eingereicht; sie wurde erheblich erklärt⁵¹.

7. Antragsrechte von Körperschaften

- 2415 Der Volksmotion verwandt sind Antragsrechte von Körperschaften an das Parlament. Sie kommen vereinzelt vor. So haben die Landeskirchen des Kantons Bern ein Vorberatungs- und Antragsrecht in den sie betreffenden kantonalen und interkantonalen Angelegenheiten (Art. 122 Abs. 3 KV BE)⁵². Im Kanton Obwalden besitzen die Gemeinderäte ein Antragsrecht im Rahmen der Volksmotion (Art. 61 Abs. 2 KV OW).

⁴⁷ Zur Entstehungsgeschichte vgl. SCHWALLER (Anm. 5) 221–224.

⁴⁸ Vgl. SCHWALLER (Anm. 5) 224; EDGAR OEHLER, Die Volksrechte im Kanton St. Gallen, Diss. St. Gallen 1975, 207.

⁴⁹ Gemäss Angaben des solothurnischen Ratssekretärs (Stand bis September 2000).

⁵⁰ So SCHWALLER (Anm. 5) 231 in seiner negativen Bewertung der Volksmotion.

⁵¹ Vgl. Geschäftsbericht des Regierungsrates 1998/99, Bereich Staatskanzlei, 12.

⁵² Vgl. KÄLIN/BOLZ, Handbuch 559 f.

II. Volksinterpellation

Gemäss parlamentarischer Tradition besitzt jeder Abgeordnete auch das Interpellationsrecht. In wenigen Kantonen muss eine Interpellation von mehreren Parlamentariern unterzeichnet sein⁵³. Mit einer Interpellation oder, für weniger wichtige Geschäfte, einer Einfachen Anfrage kann die Regierung aufgefordert werden, über Angelegenheiten des Staates, namentlich der Verwaltung, Auskunft zu geben⁵⁴. Die Volksinterpellation wäre das volksrechtliche Pendant dazu. Sie gibt einer bestimmten Anzahl von Stimmberechtigten das *Recht, von der Regierung Auskunft über Angelegenheiten des Staates zu verlangen*. Dabei muss es sich um Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung handeln. 2416

Die Volksinterpellation ist *auf Staatsebene in keinem Kanton* verwirklicht. Lediglich in den beiden Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden kann ein Stimmberechtigter Anfragen stellen, jedoch nur zu einem traktandierten Geschäft⁵⁵, in Glarus überdies nur im Rahmen der Begründung eines Antrages⁵⁶. 2417

Hingegen ist es üblich, dass an Bürgerversammlungen in Gemeinden nach Erledigung der traktandierten Geschäfte die sogenannte Allgemeine Umfrage eröffnet wird. Dabei können Fragen von allgemeiner Bedeutung über einen Gegenstand aus dem Aufgabenbereich der Gemeinde gestellt werden⁵⁷. 2418

Die gesetzliche Ausgestaltung eines allenfalls im Staat neu eingeführten Volksrechts der Volksinterpellation wäre dem Interpellationsrecht der Parlamentarier und der Stimmberechtigten an Gemeindeversammlungen nachzubilden. 2419

⁵³ Siehe z.B. § 30 Abs. 2 des Zürcher Gesetzes vom 5. April 1981 über die Organisation und die Geschäftsordnung des Kantonsrates (Kantonsratsgesetz) (20 Parlamentarier).

⁵⁴ Im Bund siehe Art. 32 Abs. 3–5 des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 22. Juni 1990, SR 171.13; Art. 25 Abs. 4 des Geschäftsreglements des Ständerates vom 24. September 1986, SR 171.14.

⁵⁵ Siehe Art. 65 Abs. 1 KV GL; appenzell-innerrhodischer GRB vom 29. März 1926 betreffend die Berichtsabgabe über die Amtsverwaltungen an der Landsgemeinde.

⁵⁶ Siehe Art. 65 Abs. 5 KV GL.

⁵⁷ Siehe z.B. Art. 61 GG SG.

§ 40 Demokratie in den Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften

Inhalt	S.
I. Grundlagen	951
II. Gemeinden	952
1. Bedeutung	952
2. Organisation	953
a) Überblick	953
b) Gemeinde mit Bürgerversammlung	954
c) Gemeinde mit Parlament	956
d) Gemeinde mit Gemeindekommission	956
3. Gemeindedemokratie	957
a) Stimmrecht	957
b) Wahlen	957
c) Referendum und selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse	958
aa) Gemeinde mit Bürgerversammlung	958
bb) Gemeinde mit Parlament	959
d) Initiative	961
III. Andere Körperschaften	962
1. Landeskirchen	962
2. Autonome Bezirke	964
3. Weitere öffentlichrechtliche Körperschaften	965
4. Teilkörperschaften öffentlichrechtlicher Anstalten	966

I. Grundlagen

In der Optik der Bürger sind das Gemeinwesen und seine Gliederungen 2420 grundsätzlich entweder körperschaftlich oder anstaltsmässig organisiert. Die körperschaftliche Organisation kennt Mitglieder (die immer auch Destinatäre oder «Kunden» sind). Die anstaltliche Organisation kennt hingegen nur Benutzer und andere Destinatäre¹. Selbstverständlich gibt es auch Mischgebilde,

¹ In der verwaltungsrechtlichen Darstellung vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 1020 und 1044. Zur Terminologie der sogenannten wirkungsorientierten Verwaltung (New Public Management), die den Begriff des «Kunden» verwendet, vgl. KUNO SCHEDLER, Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung, Bern/Stuttgart/Wien 1995.

zum Beispiel körperschaftlich organisierte, rechtlich unselbständige Teile einer öffentlichrechtlichen Anstalt wie eine mitgliedschaftlich verfasste Studentenschaft im Rahmen einer anstaltlich geführten Universität. Öffentlichrechtliche Stiftungen, das heisst durch Stiftungsakt begründete Verwaltungseinheiten, die mit ihrem Vermögen eine öffentliche Aufgabe erfüllen², begegnen den Bürgern wie öffentlichrechtliche Anstalten; die Bürger sind Destinatäre.

- 2421 Der demokratische Verfassungsstaat ist im Gegensatz zum Staat des Absolutismus, der anstaltlich organisiert war, mitgliedschaftlich verfasst. Er beruht aber im Gegensatz zu aristokratischen und oligarchischen Herrschaften des Ancien Régime nicht auf der Mitgliedschaft einer bestimmten Gruppe von Personen; seine Mitglieder sind zumindest die Staatsangehörigen. Der Staat ist also im weiteren Sinn eine öffentlichrechtliche Körperschaft. Im üblichen verwaltungsrechtlichen Sinn sind öffentlichrechtliche Körperschaften die Gemeinden, mitgliedschaftlich organisierte autonome Bezirke, öffentlichrechtlich organisierte Landeskirchen und alle anderen Gebiets-, Real- und Personalkörperschaften³. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit gelten in allen diesen Körperschaften wie im Staat demokratische Grundsätze, und es bestehen neben Wahlrechten je nach positivrechtlicher Ausgestaltung Referendums- und Initiativrechte.

II. Gemeinden

1. Bedeutung

- 2422 Gemeinden sind einerseits die *Einwohnergemeinde* oder Politische Gemeinde mit subsidiärer örtlicher Allzuständigkeit (Universalgemeinde) und andererseits die *Spezialgemeinden* wie Kirchgemeinden, Schulgemeinden und Orts- oder Bürgergemeinden⁴. Sie vollziehen in erheblichem Umfang kantonales und Bundesrecht. Darüber hinaus sind sie in örtlichen Belangen regelmässig zur Rechtsetzung befugt. Allerdings haben der Bund und namentlich die Kantone immer mehr Bereiche, die früher durch die Gemeinden selbständig besorgt wurden, eigenen Regelungen unterworfen. Die selbstgewählten und selbstgestalteten Aufgaben haben daher abgenommen. Die Gemeinden sind aber nach den ausdrücklichen oder stillschweigenden Regelungen der Kantonsverfas-

² Vgl. HÄFELIN/MÜLLER N. 1067.

³ Vgl. HANGARTNER, Staatsrecht I 151.

⁴ Vgl. YVO HANGARTNER, Die kommunale Selbstverwaltung in den Schweiz, Deutsches Verwaltungsblatt 1985, 867.

sungen⁵ in jenen Fragen *autonom*, in denen der Gesetzgeber einer Gemeinde einen relativ erheblichen Entscheidungsspielraum überlässt⁶; die frühere Zuerkennung der Autonomie lediglich im eigenen Wirkungskreis (als Gegensatz zum Bereich staatlich übertragener Aufgaben) wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fallengelassen.

Die Gemeinden werden als Zellen der Demokratie bezeichnet, weil der Einzelne in ihren überschaubaren Verhältnissen demokratische Umgangsformen unmittelbar erleben kann⁷. Die Gemeindedemokratie reicht historisch weit zurück⁸. Die grosse praktische Bedeutung der Gemeinden verlangt auch heute noch nach ausgebauten demokratischen Formen. Auch psychologisch ist die demokratische Mitentscheidung in der Gemeinde wichtig. Die Entscheidungen sind augenfällig und die Macht der Gemeindebehörden wird unmittelbar empfunden. Das Bedürfnis nach Entscheidungsteilhabe ist deshalb gross. 2423

Die demokratischen Instrumente in den Gemeinden sind mit entsprechenden Einrichtungen auf kantonaler Ebene vergleichbar. Die Instrumente sind einander nachgebildet. Vielfach ist grundsätzlich auch die gleiche kantonale Gesetzgebung anwendbar. Wo Bürgerversammlungen abgehalten werden, sind die Besonderheiten des Versammlungssystems zu beachten. 2424

2. Organisation

a) Überblick

Auch in der Gemeinde stehen sich Volk – man sollte hier von Bürgerschaft sprechen – und Behörden gegenüber. Die Gewaltenteilung, die im Staat die Behördenorganisation prägt, ist hingegen auf kommunaler Ebene nicht oder nur beschränkt verwirklicht⁹. Im Vordergrund steht die Exekutive. In grösseren Gemeinden bestehen Formen der Legislative. Die Judikative fehlt praktisch ganz. 2425

In der grossen Mehrheit der Gemeinden besteht eine *Bürgerversammlung* (Gemeindeversammlung, *assemblée communale*) als Organ der Stimmberechtigten. In einigen Kantonen werden sogar in allen Gemeinden Bürgerver- 2426

⁵ Siehe Art. 50 Abs. 1 BV.

⁶ Vgl. z.B. BGE 119 Ia 294; 118 Ib 201. Der kantonale Gesetzgeber kann der Gemeinde selbstverständlich eine über die bundesgerichtliche Definition hinausgehende Autonomie einräumen; siehe z.B. Art. 4 GG SG.

⁷ Vgl. RICCARDO JAGMETTI, Die Stellung der Gemeinden, ZSR NF 1972 I N. 253; HANGARTNER (Anm. 4) 865 f.

⁸ Vgl. GASSER 104–106.

⁹ Vgl. JAGMETTI (Anm. 7) N. 215.

sammlungen durchgeführt¹⁰. Neben Versammlungen werden in der Regel auch Urnenabstimmungen durchgeführt, namentlich für Wahlen, zum Entscheid über besonders wichtige Geschäfte oder wenn die Urnenabstimmung besonders verlangt werden kann.

- 2427 Wo die Stimmberechtigten nicht selbst zusammentreten, besteht ein von der Bürgerschaft gewähltes *Gemeindeparlament*. Es ist in den Kantonen Neuenburg und Genf für alle Einwohnergemeinden vorgeschrieben, im Kanton Waadt bei Überschreiten einer gewissen Einwohnerzahl¹¹. Im Kanton Freiburg können es die Stimmberechtigten einer Gemeinde, die 600 oder mehr Einwohner zählt, einführen¹². Meist besteht in einem Kanton ein Nebeneinander von Gemeinden mit Bürgerversammlung und mit Parlament. In vielen Kantonen können die Gemeinden ihre Organisationsform selbst wählen.
- 2428 Die Spitze der *Exekutive* ist normalerweise eine vom Volk gewählte Kollegialbehörde. Ausnahmsweise kann das Gemeindeparlament Wahlorgan sein¹³. Die Zahl der Mitglieder des Gemeinderates variiert von Kanton zu Kanton¹⁴.
- 2429 Die *Judikative* ist – da die Gemeinden nicht gewaltenteilig orientiert sein müssen – nur spärlich ausgebildet. Meist kommt nur das Amt des Friedensrichters oder Vermittlers vor¹⁵. Er wird von der Bürgerschaft gewählt¹⁶.

b) Gemeinde mit Bürgerversammlung

- 2430 Die Bürgerversammlung tritt ein- bis zweimal im Jahr zusammen, um über jene Geschäfte zu beschliessen, die ihr durch die kantonale Gesetzgebung und die Gemeindeordnung zugewiesen werden¹⁷. Die Bürgerversammlung räumt vor allem Kredite ein, beschliesst über wichtige Verwaltungsgeschäfte, nimmt die Rechnung ab und entlastet den Rat. Sie kann einberufen werden durch die Exekutive, durch eine kantonale Behörde oder durch die Bürger

¹⁰ Vgl. Patricia LAFITTE, Les institutions de démocratie directe en Suisse au niveau local, Lausanne 1987, 6 f.

¹¹ Siehe Art. 66 Abs. 1 Ziff. 2 KV NE; Art. 147–150 KV GE; Art. 85 Abs. 1 KV VD; vgl. LAFITTE (Anm. 10) 6 f.; RENÉ SCHAFFHAUSER, Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation, Diss. St. Gallen, St. Gallen 1978, 113–135.

¹² Siehe Art. 26 GG FR.

¹³ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 267.

¹⁴ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 8.

¹⁵ Vgl. JAGMETTI (Anm. 7) N. 215.

¹⁶ Siehe z.B. Art. 90 Abs. 1 KV SG.

¹⁷ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 10 f.

selbst¹⁸. Die Teilnahme an der Bürgerversammlung ist für die Aktivbürger teilweise Pflicht¹⁹.

Die Bürgerversammlung ist *beschlussfähig*, auch wenn – wie häufig – nur ein kleiner Bruchteil der Stimmberechtigten an ihr teilnimmt. Frühere Anwesenheitsquoten²⁰ wurden zum grössten Teil abgeschafft. Sie beruhen auf der Überlegung, dass eine (kleine) Minderheit für den Gesamtkörper der Stimmberechtigten nicht repräsentativ sein könne. Heute wird davon ausgegangen, dass die anwesenden Stimmberechtigten funktionell wie ein Repräsentativorgan amten; nur ist im Gegensatz zum Parlament die Vertretung nicht formell geregelt, sondern ergibt sich von Mal zu Mal auf Grund des Verhaltens der einzelnen Stimmberechtigten. Würden Anwesenheitsquoten verlangt, könnten in zahlreichen Gemeinden keine Bürgerversammlungen mehr durchgeführt werden. 2431

Der *Ablauf* der Bürgerversammlung wird durch die kantonale Gesetzgebung und zum Teil durch die Gemeindeordnung bestimmt. Die Tagesordnung legt die traktandierten, zu behandelnden Geschäfte fest. Die Stimmberechtigten haben die Möglichkeit, bei jedem Geschäft Änderungs-, Ablehnungs-, Verschiebungs- und Rückweisungsanträge zu stellen. Daneben hat jeder Stimmberechtigte das Interpellations- und das Motionsrecht, das heisst er kann der Exekutive Fragen stellen oder der Versammlung beantragen, vom Rat zu verlangen, dass er Massnahmen trifft und Vorschläge oder Berichte über bestimmte Fragen ausarbeitet²¹. Die Beschlussfassung erfolgt durch Handmehr an der Bürgerversammlung. In kleineren Verhältnissen kann auch eine geheime Abstimmung an der Versammlung durchgeführt werden; wenn die geheime Abstimmung nicht durch Rechtssatz speziell ausgeschlossen ist, darf die Versammlung diesen Abstimmungsmodus auch dann vorsehen, wenn er in den massgeblichen Bestimmungen nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Gewisse Geschäfte werden nach der Versammlung nochmals vor die Urne gebracht, manche gar zwingend, andere wiederum sind von einer Überweisung an die Urne ausgeschlossen. Schliesslich kann eine Mindestzahl von Stimmberechtigten je nach Regelung schriftlich oder noch während der Bürgerversammlung einen nachträglichen Urnengang verlangen²². Zur Annahme der Geschäfte ist regelmässig die einfache Mehrheit erforderlich; für gewisse Vorlagen können aber Mindestquoten der Anwesenden vorgesehen sein. Bei 2432

¹⁸ Siehe als Beispiele Art. 36 Abs. 2 und 3 GG NW; Art. 48 GG GL; § 70 GG ZG.

¹⁹ Vgl. N. 34–38 sowie 197.

²⁰ Vgl. SCHOLLENBERGER, Grundriss I 343.

²¹ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 12.

²² Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 13 f.

der Abstimmung sind gelegentlich bei besonderer Betroffenheit Ausstadvorschriften zu beachten²³.

c) Gemeinde mit Parlament

- 2433 In einer Gemeinde mit Parlament nehmen die Stimmberechtigten ihre Rechte (ausschliesslich) an der Urne wahr, indem sie über die vom Gemeindeparlament verabschiedeten Vorlagen abstimmen. Ausgestaltung und Kompetenzen der Gemeindeparlamente sind von Kanton zu Kanton verschieden. Die Zahl der Mitglieder variiert stark²⁴. Die Stimmbürgerschaft wählt die Parlamentarier mehrheitlich nach Proporzsystem; vereinzelt ist auch das Majorzverfahren anzutreffen²⁵ oder das kantonale Recht überlässt das Wahlverfahren den Gemeinden²⁶. Zwischen dem Amt des Gemeindeparlamentariers und anderen Gemeindeämtern bestehen Unvereinbarkeiten, um die Kontrolle des Rates durch das Parlament zu sichern²⁷.
- 2434 Die Kompetenzen des Gemeindeparlaments richten sich nach der kantonalen Gesetzgebung und der Gemeindeordnung. Zu ausserordentlichen Beratungen tritt das Parlament je nach kantonalem Recht entweder auf Antrag des Parlamentspräsidenten, einer Minderheit der Parlamentarier, des Gemeinderats oder einer Minderheit der Stimmbürger²⁸ zusammen. An den Verhandlungen nimmt der Gemeinderat mit beratender Stimme teil; er hat wie die Gemeindeparlamentarier das Antragsrecht. Das Parlament kann die Vorlagen ändern, verwerfen, zurückweisen oder verschieben. Wie in den kantonalen Parlamenten sind auch in den Gemeindeparlamenten parlamentarische Vorstösse zulässig²⁹.

d) Gemeinde mit Gemeindekommission

- 2435 Als Zwischenform zwischen Gemeindeparlament und Gemeindeversammlung kennt der Kanton Basel-Landschaft und kannte von 1979 bis 2000 der Kanton St. Gallen das Institut der Gemeinde- oder Bürgerschaftskommission³⁰. Diese Kommission wird durch die Stimmberechtigten gewählt. Neben

²³ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 15.

²⁴ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 248. Der Kanton Genf schreibt in Gemeinden mit 600 Einwohnern eine Mindestgrösse des Parlaments von neun Mitgliedern vor; siehe Art. 5 Ziff. 1 LAC GE.

²⁵ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 249 f.

²⁶ Siehe z.B. Art. 45 Abs. 1 GPR AR.

²⁷ Vgl. z.B. GVP SG 1992 Nr. 67; SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 250 f.

²⁸ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 252.

²⁹ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 254.

³⁰ Siehe §§ 88–90 GG BL; Art. 86–93 GG SG in der bis 2000 geltenden Fassung.

der Geschäftsprüfung obliegt der Gemeindekommission die Prüfung, Beratung und Bereinigung aller Sachgeschäfte, welche dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegen. Den Mitgliedern stehen dabei dieselben Initiativrechte wie den Stimmberechtigten zu³¹. Die Bürgerversammlung kann daneben weiterbestehen. Da die Gemeindekommission praktisch nur beratende Befugnisse hat, ist dieses wenig attraktive Modell kaum relevant geworden. So wechselte im Kanton St. Gallen keine einzige Gemeinde zu dieser Organisationsform; aus diesem Grund wurde sie abgeschafft³².

3. Gemeindedemokratie

a) Stimmrecht

Grundsätzlich sind dieselben Personen stimmberechtigt wie in Kanton und Bund³³. Einzig in den Kantonen Jura und Neuenburg gibt das kantonale Recht auch den Ausländern ein kommunales Stimmrecht, und in Appenzell Ausserrhoden können die Gemeinden es einführen³⁴. Schliesslich ist zum Teil den Landeskirchen³⁵ oder den Kirchgemeinden³⁶ gestattet, gemäss ihrem Selbstverständnis das Ausländerstimmrecht einzuführen. 2436

b) Wahlen

Die Stimmbürgerschaft in einer *Gemeinde mit Gemeindeversammlung* bestellt in aller Regel die folgenden Ämter: Gemeinderat, dessen Vorsitzenden (Gemeindepräsident, Gemeindeammann, président du conseil communal, syndic, maire, sindaco), die Geschäftsprüfungskommission, andere Kommissionen, einzelne Beamte (Vermittler, Lehrer, Gemeindeschreiber) und Hilfsorgane (z.B. das Wahlbüro)³⁷. Das kantonale Recht sieht dabei vor, dass der 2437

³¹ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 361–379.

³² Siehe NG vom 1. Juni 2000 zum GG SG. Die Abschaffung war eher ein bürokratischer Reflex als eine gesetzgeberische Notwendigkeit.

³³ Siehe z.B. Art. 116 Abs. 1 GG SG.

³⁴ Vgl. N. 101.

³⁵ Diese Ermächtigung findet sich in vielen Kantonsverfassungen; siehe z.B. Art. 18 KV UR; Art. 136 Abs. 2 KV GL; § 138 Abs. 3 KV BL; § 111 Abs. 3 KV AG; § 92 KV TG (Organisationsautonomie; siehe die Regelung in § 6 Abs. 2 der Verfassung der Evangelischen Landeskirche des Kantons Thurgau vom 10. Dezember 1984). Zur Darlegung dieser Problematik vgl. die Botschaft des St. Galler Regierungsrates vom 10. Mai 1988 zur Einführung des Ausländerstimmrechts in kirchlichen Angelegenheiten, ABl 1988 1508, insb. 1519–1522.

³⁶ Siehe z.B. Art. 55 Abs. 3 KV SO.

³⁷ Siehe z.B. die insofern typische Regelung von Art. 131 KV GL und Art. 30 Abs. 2 GG GL; Art. 6 Abs. 2 und Art. 66 Abs. 2 GG SH; Art. 35 Abs. 1 GG SG; Art. 35 Ziff. 1 i.V. mit

Stimmbürgerschaft die Bestellung bestimmter Organe zwingend zusteht. In einem weiteren Bereich ist die Gemeinde kompetent, das Wahlorgan selbst zu bestimmen. Die nicht von der Gemeindeversammlung bestellten Ämter werden meist vom Gemeinderat besetzt³⁸.

- 2438 In einer *Gemeinde mit Parlament* steht den Stimmberechtigten vorab die Wahl der Bürgerschaftsvertreter zu. Daneben bestehen für die Stimmbürgerschaft unübertragbare Wahlbefugnisse, allerdings in einem geringeren Umfang als in einer Gemeinde mit Gemeindeversammlung. Dies deshalb, weil einzelne sonst den Stimmberechtigten vorbehaltene Kompetenzen auf das Parlament übertragen werden. So entfällt meist die Wahl der Geschäftsprüfungskommission durch das Volk; diese Aufgaben werden von entsprechenden parlamentarischen Kommissionen und dem Parlament übernommen³⁹. Auch die Befugnisse des Gemeinderates können zugunsten derjenigen des Parlaments verändert werden. Dabei gesteht das kantonale Recht den Gemeinden zu, dass sie Verlagerungen von Wahlbefugnissen unter den einzelnen Organen vornehmen können.

c) Referendum und selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse

aa) Gemeinde mit Bürgerversammlung

- 2439 In einer Gemeinde mit Bürgerversammlung ergehen Sachabstimmungen an der Bürgerversammlung als selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse. Einzelne Kantone sehen vor, dass bestimmte Beschlüsse der Gemeindeversammlung zwingend – entweder durch kantonales⁴⁰ oder kommunales⁴¹ Recht vorgeschrieben – zur Abstimmung an der Urne gebracht werden müssen. Dies wird mit mangelnder Beteiligung an den Gemeindeversammlungen beziehungsweise mit der Grösse der Gemeinden begründet. Durch die Abstimmung an der Urne soll ein grösserer Teil der Stimmberechtigten eingebunden werden und dadurch den wichtigeren Entscheidungen erhöhte Legitimität verliehen werden⁴². Andererseits sehen kantonale Regelungen vor, dass bestimmte Beschlüsse der Gemeindeversammlung nicht dem Referendum unterstellt werden

Art. 75–77 GG NW (z.T. je nach Gemeindeordnung im Urnenverfahren). Im Kanton Zug werden diese Ämter im Urnenabstimmungsverfahren besetzt; siehe § 78 Abs. 1 Bst. c KV ZG.

³⁸ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 1 Bst. c GG GL; Art. 136 Bst. d GG SG; vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 264 f.

³⁹ Siehe z.B. Art. 99 Bst. g und h GG SG, wonach das Parlament Jahresrechnung und Geschäftsbericht prüft.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 74 GG NW; Art. 41 Abs. 2 Bst. a GG SG.

⁴¹ Siehe z.B. Art. 41 Abs. 2 Bst. b erster Satz GG SG.

⁴² Vgl. HANS ULRICH PESTALOZZI, Das Initiativrecht in der Zürcher Gemeinde, Diss. Zürich, Zürich 1973, 143 f.

dürfen und auch eine Urnenabstimmung nicht angeordnet werden darf⁴³. In diesen Fällen handelt es sich oft um Entscheide, die sich für die Urnenabstimmung weniger gut eignen⁴⁴. Eine Abstimmung an der Urne kann entweder durch Sammlung einer bestimmten Anzahl von Unterschriften oder durch ein Quorum der an der Bürgerversammlung teilnehmenden Bürger verlangt werden. Die Teilnehmer von Bürgerversammlungen sind im Allgemeinen allerdings nicht geneigt, im Interesse der Stimmberechtigten, die sich nicht an die Versammlung bemüht haben, auf die Beschlussfassung an der Versammlung zu verzichten. Auch die Exekutive, der Gemeinderat, ist unter Umständen befugt, eine Urnenabstimmung über einen Entscheid der Gemeinde anzuordnen⁴⁵. Schliesslich besteht in gewissen Kantonen das fakultative Referendum gegen Verordnungen und Reglemente, welche die Exekutive erlassen hat⁴⁶.

bb) Gemeinde mit Parlament

Auch in Gemeinden mit Parlament stehen obligatorisches und fakultatives Referendum nebeneinander. Für die Ausgestaltung des Referendumsrechts stellen die Kantone zumeist Mindestanforderungen auf, namentlich über die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Referendumsbegehrens⁴⁷. Verschiedene Kantone kennen das Parlamentarierreferendum, womit eine Parlamentsminderheit im Anschluss an die Beratung eines Geschäfts die Urnenabstimmung verlangen kann⁴⁸. Ebenso kommt vor, dass eine Vorlage durch Mehrheitsbeschluss der Urne überwiesen werden kann⁴⁹. Die Kantone können bezüglich der Regelung der parlamentarischen Organisation und damit der Ausgestaltung des Referendumsrechts in einer Gemeinde mit Parlament in *drei Gruppen* eingeteilt werden⁵⁰. 2440

Eine erste Gruppe von Kantonen *reglementiert* die Organisationsform des Parlaments nur *rudimentär*⁵¹. Dazu gehören die Kantone Schwyz, Luzern, 2441

⁴³ Siehe z.B. § 117 GG ZH.

⁴⁴ So z.B. im Kanton Zürich die Festlegung des Voranschlags der Gemeinde, der innerhalb eines gewissen Zeitraums vorliegen muss; vgl. dazu HANS-RUDOLF THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 1988, 388 f.

⁴⁵ Eine solche Kompetenz besitzt beispielsweise die Exekutive im Kanton Nidwalden; siehe Art. 74 Abs. 2 GG NW.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 36 Bst. a und b GG SG; Art. 74 Abs. 2 GG NW; Art. 133 Abs. 2 KV GL.

⁴⁷ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 279 f.

⁴⁸ Siehe z.B. Art. 111 Abs. 2 GG SG (ein Drittel der Parlamentsmitglieder).

⁴⁹ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 280 f.

⁵⁰ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 282–299.

⁵¹ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 288 f.; LAFITTE (Anm. 10) 23.

Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden und Graubünden⁵². Diese Kantone schreiben lediglich ein Mindestmass an direkter Demokratie vor. Durchwegs unterliegt die Gemeindeordnung dem obligatorischen Referendum. Darüber hinaus sieht das kantonale Recht vereinzelt eine zwingende Urnenabstimmung in anderen Bereichen vor. Im Übrigen steht es den Gemeinden frei, Entscheidungsbefugnisse, welche der Bürgerversammlung zustehen, bei dieser zu belassen oder dem Parlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums oder in abschliessender Kompetenz zu übertragen⁵³.

- 2442 Zur zweiten Gruppe gehören diejenigen Kantone, welche die Gemeindeorganisation sehr *detailliert regeln*⁵⁴. Dazu gehören die Kantone Freiburg, Basel-Stadt, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf. Angesichts der eingehenden gesetzlichen Vorschriften sind die Gemeinden nicht verpflichtet, überhaupt eine Gemeindeordnung zu erlassen. Das Parlament ist in den Gemeinden dieser Kantone ordentliches Rechtsetzungsorgan. Die von ihm erlassenen Reglemente unterliegen dem fakultativen Referendum; das obligatorische Referendum ist praktisch unbekannt⁵⁵. Das fakultative Referendum ist entweder für eine abschliessende Liste von Geschäften (Freiburg) oder generalklauselartig für alle Vorlagen – allerdings mit Ausnahmen – im Kompetenzbereich des Parlaments vorgeschrieben (Waadt, Genf)⁵⁶.
- 2443 Der grösste Teil der Schweizer Kantone bildet die dritte Gruppe⁵⁷. Dazu gehören die Kantone Zürich, Bern, Nidwalden, Zug, Solothurn, Basel-Landschaft, St. Gallen, Aargau und Thurgau. Diese Kantone geben der Gemeindeorganisation *Leitlinien* vor. Im Übrigen können die Gemeinden die ihnen zusagenden Regelungen treffen. Die kantonalen Leitlinien beschränken sich zumeist auf das Erfordernis der Teilnahme der Stimmberechtigten an wichtigen Entscheiden. Das obligatorische Referendum ist zwingend vorgeschrieben für genau umschriebene Geschäfte⁵⁸. Für andere Geschäfte können die Gemeinden das obligatorische Referendum von sich aus einführen. Allerdings sieht das kantonale Recht unter Umständen vor, dass gewisse Parlamentsbeschlüsse dem obligatorischen Referendum entzogen bleiben⁵⁹. Das fakultative Referendum kann wiederum durch kantonales Recht zwingend für

⁵² Siehe z.B. Art. 39 Abs. 1 GG SH, der den Gemeinden freistellt, einen ständigen Einwohnerrat zu bestellen.

⁵³ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 285.

⁵⁴ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 288 f.; LAFITTE (Anm. 10) 23.

⁵⁵ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 23.

⁵⁶ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 24.

⁵⁷ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 290 f.; LAFITTE (Anm. 10) 23.

⁵⁸ Z.B. Erlass der Gemeindeordnung, gewisse Ausgabenbeschlüsse, Abschaffung des Parlaments und Wiedereinführung der Gemeindeversammlung, Mitgliedschaft in Gemeindeverbänden; siehe z.B. Art. 110 GG SG.

⁵⁹ Siehe z.B. die Aufzählung in Art. 110 Bst. c GG SG.

einzelne Beschlüsse des Parlaments vorgesehen sein⁶⁰. Die Gemeinden können diese Liste erweitern⁶¹. Allerdings sind der Erweiterung Grenzen gesetzt, indem gewisse Entscheide nicht dem Referendum unterstellt werden dürfen⁶². In gewissen Kantonen sind alle Entscheide des Parlaments (mit Ausnahmen) von Gesetzes wegen dem fakultativen Referendum unterstellt⁶³.

d) Initiative

In den meisten Gemeinden kommt die Initiative in der Form der Einzel- sowie der Volksinitiative vor. Mit der Einzelinitiative fordert ein einziger, mit der Volksinitiative eine qualifizierte Minderheit von Stimmberechtigten den Erlass, die Aufhebung oder die Änderung eines Rechtsetzungs- oder Verwaltungsaktes⁶⁴. Auch auf kommunaler Ebene existiert die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung oder als formulierter Entwurf⁶⁵. Meist werden beide Arten von Initiativen zugelassen. Manchmal ist die Initiative auf eine Form beschränkt⁶⁶. Die Stimmberechtigten können ihre Anliegen ferner fast immer an der Gemeindeversammlung vorbringen und selber Anträge auf Nichteintreten, Rückweisung, Verschiebung, Änderung oder Verwerfung stellen⁶⁷. Die Gemeinden in der Organisationsform der Gemeindeversammlung setzen die direktdemokratischen Instrumente also besonders weitgehend durch. An den Landsgemeinden der Kantone sind beziehungsweise waren demgegenüber derartige Einzelinitiativen nur ausnahmsweise zulässig⁶⁸.

Die Initiative kann grundsätzlich nur diejenigen Gegenstände betreffen, für welche die Gemeindeversammlung⁶⁹ beziehungsweise die Bürgerschaft (im Bereich ihrer Referendumsrechte gegenüber Beschlüssen des Gemeindeparlaments)⁷⁰ zuständig ist. Das Initiativrecht kommt also in allen Formen der Gemeindeorganisation vor. Einzelne kantonale Rechtsordnungen beschränkten früher den Anwendungsbereich der Initiative auf einzelne Sachbereiche

⁶⁰ Siehe z.B. Art. 111 Abs. 1 GG SG.

⁶¹ Siehe z.B. Art. 112 GG SG.

⁶² Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 291 Anm. 1.

⁶³ Vgl. SCHAFFHAUSER (Anm. 11) 291.

⁶⁴ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 19; siehe z.B. § 115 Abs. 1 GG ZG (Einzelinitiative); Art. 124 GG SG (Volksinitiative).

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 GG GL; § 113 Abs. 2 GG ZG.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 125 Abs. 1 GG SG, wo die Initiativen, ausser bei rechtsetzenden Erlassen, in der Form der einfachen Anregung eingereicht werden müssen.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 49 und 50 GG NW; Art. 35 Abs. 1 GG GL; Art. 53 Abs. 2 GG SG; § 76 Abs. 1 GG ZG.

⁶⁸ Vgl. N. 2062.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 1 GG GL; Art. 124 Abs. 1 GG SG.

⁷⁰ Siehe z.B. Art. 124 Abs. 1 GG SG.

oder bestimmte Rechtsetzungsakte⁷¹. Die Rechtsentwicklung führt jedoch zu einer Erweiterung der Initiativrechte. Vereinzelt kann mit einer Initiative unter Angabe eines Grundes das Gemeindeparlament einberufen werden⁷². Insgesamt sind also die Gegenstände der Initiative ausserordentlich vielgestaltig umschrieben.

- 2446 Das Initiativbegehren muss schriftlich formuliert sein⁷³, darf nicht übergeordnetem Recht widersprechen und muss dem Grundsatz der Einheit der Materie genügen⁷⁴. Manchmal bestehen wie auf kantonaler Ebene Fristen, innerhalb welcher die Unterschriften gesammelt werden müssen⁷⁵. Zum Teil fehlen derartige Fristen. Hinsichtlich des Verfahrens verweisen die Rechtsordnungen vielfach auf die kantonalen Regelungen⁷⁶ oder überlassen den Gemeinden die nähere Ordnung⁷⁷. Allenfalls bestehen relativ genaue spezialgesetzliche Vorschriften⁷⁸. In einer Gemeinde mit Parlament ist die verfahrensmässige Behandlung der Initiativen wesentlich komplizierter ausgestaltet, weil die Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinderat und Parlament beachtet werden muss. Zumeist steht dem Parlament die Befugnis zu, einen Gegenvorschlag auszuarbeiten⁷⁹. Begehren in der Form der allgemeinen Anregung werden vom Gemeinderat beziehungsweise vom Parlament umgesetzt, wenn die Bürgerschaft dem Begehren grundsätzlich zugestimmt hat.
- 2447 Einzelne Kantone kennen eine Sperrfrist, welche die Rechtsbeständigkeit von Beschlüssen sichern soll. Innerhalb der Frist dürfen keine Volksbegehren in derselben Angelegenheit eingebracht werden⁸⁰.

III. Andere Körperschaften

1. Landeskirchen

- 2448 Auf Staatsebene sind neben dem Staat die Landeskirchen⁸¹ demokratisch organisiert. Landeskirchen sind Religionsgemeinschaften, die vom Kanton

⁷¹ Vgl. LAFITTE (Anm. 10) 18 mit heute überholten Belegen.

⁷² Siehe z.B. Art. 36 Abs. 2 GG NW; vgl. LAFITTE (Anm. 10) 29.

⁷³ Siehe z.B. Art. 124 Abs. 1 GG SG.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 i.V. mit Art. 27 GG GL; Art. 125 Abs. 3 GG SG.

⁷⁵ Art. 126 Abs. 1 und 2 GG SG.

⁷⁶ Art. 126 Abs. 1 GG SG.

⁷⁷ Siehe z.B. § 116 GG ZG.

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 37 GG GL.

⁷⁹ Siehe z.B. § 114 Abs. 3 GG ZG.

⁸⁰ Siehe z.B. § 50 Abs. 4 GG ZH; § 8 Abs. 2 GG SZ; Art. 126 Abs. 3 GG SG.

öffentlichrechtlich anerkannt, das heisst öffentlichrechtlich organisiert und mit gewissen Rechten, namentlich dem Steuererhebungsrecht, ausgestattet sind. Landeskirchen gibt es nicht in allen Kantonen. In Neuenburg und Genf sind Staat und Kirche grundsätzlich völlig getrennt. In anderen Kantonen sind lediglich die Kirchgemeinden öffentlichrechtlich verfasst; es fehlt hingegen eine kantonale staatskirchenrechtliche Organisation⁸². Die Mehrzahl der Kantone kennt jedoch den ganzen Kanton umfassende staatskirchenrechtliche Gebilde. Als Landeskirchen sind heute regelmässig sowohl die evangelisch-reformierte als auch die römisch-katholische Religionsgemeinschaft organisiert. Vereinzelt sind auch die christkatholische Kirche und die israelitische Gemeinde eines Kantons öffentlichrechtlich anerkannt.

Die Kantonsverfassungen und kantonalen Kirchengesetze fordern oder statuieren unmittelbar mit der öffentlichrechtlichen Anerkennung einer Religionsgemeinschaft als Landeskirche deren *demokratische Organisation*⁸³. Die demokratischen Vorgaben dürfen sich aber angesichts der Gewährleistung der Religionsfreiheit, die auch den Kirchen zukommt⁸⁴, nicht auf Fragen der Lehre und des Kultus beziehen; die Landeskirche kann demokratische Entscheide aber selbstverständlich von sich aus auch auf diese Fragen beziehen⁸⁵. Im Verhältnis des Staates zur Landeskirche aber ist stets eine Regelung zu wählen, die den grundrechtlichen Anspruch der Religionsgemeinschaft wahrt, das heisst der Staat hat in der öffentlichrechtlichen Organisation einer Landeskirche deren Autonomie in rein kirchlichen Angelegenheiten zu respektieren oder er hat, wie bei der staatskirchenrechtlichen Anerkennung der römisch-katholischen Kirche, die Trennung von staatskirchenrechtlicher Organisation («Konfessionsteil») und kirchlicher Organisation (Bistum)⁸⁶ vorzusehen.

Das kantonale Staatskirchenrecht beschränkt teilweise das *Stimmrecht* auf Schweizer Bürgerinnen und Bürger, obwohl die Staatsangehörigkeit nach dem Selbstverständnis der Kirchen keine Rolle spielen sollte und die Regelung des Stimmrechts daher dem autonomen Bereich der Landeskirchen zuzuweisen wäre⁸⁷. Das kantonale Staatskirchenrecht verlangt ferner bestimmte

⁸¹ Vgl. DIETER KRAUS, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993, 153–314; CLA RETO FAMOS, Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften im Lichte des Rechtsgleichheitsprinzips, Freiburg 1999, 47–65.

⁸² Beispiel: Obwalden; vgl. KRAUS (Anm. 81) 196 f.

⁸³ Siehe z.B. Art. 123 Abs. 1 KV BE; § 110 Abs. 1 KV AG; § 92 Abs. 2 erster Satz KV TG.

⁸⁴ Vgl. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, N. 9 zu Art. 9; NOWAK, Kommentar, N. 7 zu Art. 18 CCPR.

⁸⁵ Vgl. KRAUS (Anm. 81) 406 f.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 24 Abs. 2 Bst. a KV SG; vgl. KRAUS (Anm. 81) 407 f.

⁸⁷ Vgl. N. 136.

demokratische Rechte der stimmberechtigten Angehörigen der Landeskirche, namentlich das Referendum über die Grundordnung der Landeskirche⁸⁸.

- 2451 Die Organisation der Landeskirchen entspricht der Organisation des Staates. Oberstes Organ ist die Gesamtheit der Stimmberechtigten, die Aktivbürgerschaft. Sie entscheidet über die wichtigsten Angelegenheiten oder bestellt, in grösseren Verhältnissen unausweichlich, ein Repräsentationsorgan (Parlament). In der Realität bestehen wie in den Kantonen unterschiedliche Mischgebilde von repräsentativer Demokratie sowie Referendums- und Initiativrechten⁸⁹. Auch die Wahlrechte sind verschieden ausgestattet, zum Beispiel in Bezug auf die Frage, ob die Bürgerschaft den Pfarrer wählt⁹⁰.
- 2452 Ein Problem, das sich gelegentlich stellt, ist die Frage, ob kirchliche Amtsträger (Pfarrer) auf Grund von Bestimmungen einer öffentlichrechtlich anerkannten Landeskirche von Amtes wegen Einsitz in demokratisch gewählte Behörden der Landeskirche nehmen⁹¹ oder gar kirchliche Instanzen Mitglieder solcher Behörden bezeichnen dürfen. Die Antwort hängt von den staatskirchenrechtlichen Vorschriften des Kantons ab. Wird lediglich in allgemeiner Weise eine demokratische Organisation verlangt, können punktuelle Einsitznahmen von Amtes wegen zulässig sein. Gelten hingegen Grundsätze der Kantonsverfassung wie, dass niemand der eigenen Aufsichtsbehörde angehören darf, auch für Landeskirchen, darf zum Beispiel ein Pfarrer, der einem Kirchenverwaltungsrat administrativ untersteht, diesem weder auf Grund einer Wahl noch gar von Amtes wegen angehören⁹².

2. Autonome Bezirke

- 2453 Die schweizerischen Bezirke sind üblicherweise dezentrierte Verwaltungseinheiten der Kantone⁹³. Sie gehen auf das Vorbild der in der Revolution von 1789 geschaffenen französischen Departemente zurück. In drei Kantonen sind die Bezirke demgegenüber nach dem Modell der *Dezentralisation* gebildet; sie besitzen Autonomie und sind darüber hinaus körperschaftlich-demokratisch organisiert. Es sind dies die Kantone Schwyz, Appenzell Innerrhoden und Graubünden; in Graubünden werden die entsprechenden Gebilde

⁸⁸ Vgl. KRAUS (Anm. 81) 404.

⁸⁹ Vgl. KRAUS (Anm. 81) 405.

⁹⁰ Siehe z.B. Art. 64 Abs. 4 KV ZH.

⁹¹ Auf Grund von kantonalem Recht sind solche Regelungen ohnehin zulässig; siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 KV AI in Bezug auf den Kirchenrat.

⁹² Vgl. BGE 120 Ia 194; Kommentierung dazu von YVO HANGARTNER, AJP 1994 1598–1600.

⁹³ Siehe z.B. Art. 108 Abs. 1 KV JU. In Deutschland wird der Ausdruck Bezirk für Untergliederungen der grossen Städte verwendet.

Kreise genannt⁹⁴. Die Bezirke stehen zwischen Gemeinden und Staat; sie übernehmen Aufgaben, die ihnen das kantonale Recht zuweist, und sie dürfen allenfalls zusätzliche Aufgaben übernehmen⁹⁵. In den kleinen Kantonen Schwyz und Appenzell Innerrhoden ist allerdings die Einschaltung einer dritten Ebene eine recht komplizierte Staatsorganisation. Faktisch übernehmen daher in diesen beiden Kantonen die Bezirke weitgehend die Aufgaben der Gemeinden⁹⁶. Im Kanton Schwyz sieht die Kantonsverfassung sogar ausdrücklich vor, dass bestimmte Bezirke gleichzeitig die Aufgaben der politischen Gemeinde erfüllen⁹⁷. Die über vierzig autonomen⁹⁸ Bündner Kreise bilden hingegen eine der drei voll ausgebauten hoheitlichen Ebenen des Kantons.

Die autonomen Bezirke sind körperschaftlich und demokratisch organisiert. Es gibt Wahlen in die Behörden, Bürgerversammlungen (auch Landsgemeinde genannt⁹⁹), Initiative und Referendum. Die Bezirke in Appenzell Innerrhoden und die Kreise in Graubünden sind zugleich Wahlkreise für die Wahl des Grossen Rates¹⁰⁰. Die Bündner Kreise bestellen die Abgeordneten teils nach dem Majorzsystem und teils mit offenem Handmehr an der Kreisversammlung¹⁰¹. 2454

3. Weitere öffentlichrechtliche Körperschaften

Mitgliedschaftlich organisierte *Gebietskörperschaften* sind auch örtliche Korporationen, die im Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden bestehen und einzelne Aufgaben erfüllen, die nicht von der Einwohnergemeinde übernommen worden sind, wie Versorgung mit Wasser und Elektrizität, öffentliche Beleuchtung oder Abwasserreinigung¹⁰². Daneben bestehen *Realkörperschaften*, in denen sich die Mitgliedschaft unmittelbar oder mittelbar aus einer Sache ergibt, zum Beispiel Perimeterunternehmen und Wuhrkorporationen¹⁰³. Eine 2455

⁹⁴ Siehe §§ 70–85 KV SZ; Art. 15 Abs. 1 und Art. 33–39 KV AI; Art. 12, 38 und 39 KV GR.

⁹⁵ Siehe § 81 KV SZ; Art. 34 KV AI; Art. 38 Abs. 1 KV GR.

⁹⁶ Vgl. ADRIAN KENNEL, Die Autonomie der Gemeinden und Bezirke im Kanton Schwyz, Diss. Freiburg 1989, 152; KURT LOCHER, Die Staats- und Gemeindeverwaltung im Kanton Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Winterthur 1963, 67.

⁹⁷ Siehe § 82 KV SZ.

⁹⁸ Vgl. Rekurspraxis des Regierungsrates des Kantons Graubünden 1931–1950 Nr. 5570; Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates von Graubünden 1951–1960 N. 6504.

⁹⁹ Vgl. Rekurspraxis des Regierungsrates des Kantons Graubünden 1971–1980 Nr. 1.

¹⁰⁰ Siehe Art. 22 KV AI; Art. 13 Abs. 2 KV GR.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 27a GPR GR i.V. mit Art. 40 f. GPR GR und Art. 13 KV GR.

¹⁰² Siehe z.B. Art. 26–30 GG SG.

¹⁰³ Siehe z.B. das st. gallische Gesetz vom 20. Juni 1997 über gemeinschaftliche Unternehmen.

dritte Kategorie öffentlichrechtlicher Körperschaften sind die *Personalkörperschaften*. Hier ergibt sich die Mitgliedschaft aus dem Willen oder einer Eigenschaft eines Menschen oder einer juristischen Person. Dazu gehören Bürgergemeinden und ortsbürgerliche Korporationen¹⁰⁴ sowie öffentlichrechtliche Kammern mit den Angehörigen eines bestimmten Berufes als Pflichtmitglieder (zum Beispiel öffentlichrechtliche Anwaltskammern¹⁰⁵).

- 2456 Als öffentlichrechtliche Körperschaften sind diese Gebilde mitgliedschaftlich und angesichts der Garantie der Rechtsgleichheit demokratisch organisiert. Das Stimmrecht kann angesichts der besonderen juristischen Konstruktion einzelner dieser Körperschaften auch juristischen Personen zustehen¹⁰⁶.

4. Teilkörperschaften öffentlichrechtlicher Anstalten

- 2457 Die öffentlichrechtliche Anstalt ist an sich hierarchisch organisiert. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass der Gesetzgeber Teile mitgliedschaftlich verfasst, ohne ihnen eigene Rechtspersönlichkeit zu geben. Ein Beispiel sind die mitgliedschaftlich strukturierten Organe von Universitäten (Senat, Fakultätsrat)¹⁰⁷ und die öffentlichrechtlich verfassten Studentenschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit¹⁰⁸. Auch hier gelten, bereichsspezifisch geprägt, demokratische Rechte. Wer in privatrechtlichen Kategorien oder Lehrbuch-Schemata denkt, kann mit dem Verständnis solcher Konstruktionen Mühe haben. Der Bundesgesetzgeber und, im Bereich des öffentlichen Rechts, auch der kantonale Gesetzgeber sind jedoch in der Ausgestaltung des Organisationsrechts frei.

¹⁰⁴ Siehe z.B. Art. 18–25 GG SG.

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 13 f. der jurassischen Loi du 9 novembre 1978 sur la profession d'avocat.

¹⁰⁶ Vgl. N. 40 sowie 133 und 134.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 11–13 des Gesetzes vom 26. Mai 1988 über die Universität St. Gallen; Art. 69–73 und Art. 83 und 84 des st. gallischen Universitätsstatuts vom 3. November 1997.

¹⁰⁸ Siehe z.B. Art. 22 und 23 des Gesetzes vom 26. Mai 1988 über die Universität St. Gallen (auch der sogenannte Mittelbau bildet eine Teilkörperschaft, siehe Art. 21 und 23); Art. 103–107 des st. gallischen Universitätsstatuts vom 3. November 1997.

5. Teil:

Wahl- und Abstimmungsfreiheit

§ 41 Grundlagen

Inhalt	S.
I. Begriff und Rechtsgrundlage	969
II. Geschichtliche Entwicklung	971
III. Elemente	974
IV. Quotenregelungen bei direkten Wahlen	975
V. Geltungsbereich	978
VI. Vorausgesetztes Menschenbild	979

I. Begriff und Rechtsgrundlage

Die Kantone können die demokratische Mitwirkung der Stimmberechtigten im Rahmen von Art. 51 BV frei bestimmen, da sie gemäss Art. 39 Abs. 1 BV die Stimmberechtigung auf kantonaler und kommunaler Ebene regeln. Dem kantonalen Staatsrecht kommt hier ein weiter Spielraum eigener Gestaltung zu¹. Das Bundesrecht greift in diese Freiheit nur wenig ein; einzig im Hinblick auf ein demokratisches Wahl- und Abstimmungsverfahren gewährt der Bund eine «Rahmengarantie»². Das demokratische Verfahren muss gewissen Mindestanforderungen gerecht werden, damit es sich wirklich als ein solches erweisen kann; es handelt sich um die *bundesrechtliche Garantie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit* des Art. 34 Abs. 2 BV. Das Bundesgericht definiert den Begriff der Wahl- und Abstimmungsfreiheit in seiner ständigen Praxis wie folgt³: «Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimm- und Wahlrecht räumt dem Bürger allgemein den Anspruch darauf ein, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.»

Dieses Grundrecht ist vom Bundesgericht in einer ausserordentlich reichhaltigen Praxis entfaltet worden. Sie gibt den Kantonen die nötigen Leitplanken

¹ Vgl. BGE 121 I 138 E. 5b, 145; KNAPP, Komm. BV, N. 20 f., 58 f. und 89 zu Art. 5 BV 1874.

² STEINMANN 256.

³ Vgl. erstmals BGE 75 I 244, 245; sodann z.B. 105 Ia 151 E. 3a, 153, 111 Ia 196 E. 2b, 198, 112 Ia 129 E. 1, 130 f., 113 Ia 46 E. 4a, 52, 121 I 1 E. 5b/aa, 12, 121 I 138 E. 3, 141 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung seit 1912, 121 I 252 E. 2, 255.

für die Ausgestaltung und Handhabung der politischen Rechte und sorgt für einen fairen demokratischen Prozess. In der Lehre ist in diesem Zusammenhang vom «gemeineidgenössischen Staatsrecht» und von einer damit bewirkten Nivellierung der verschiedenen kantonalen Ordnungen gesprochen worden⁴. Die vereinheitlichende Wirkung dieser Rechtsprechung ist unumgänglich, denn die zum Teil lückenhaft ausgebildeten Regelungen über die politischen Rechte müssen, will man Demokratie ernstnehmen, durch eine solche demokratische Rahmengarantie geschützt werden. Es kann bei der demokratischen Staatswillensbildung nicht gleichgültig sein, in welchem Verfahren und unter welchem Einfluss ein staatlicher Wille zustande kommt. Das Gemeinwesen muss hinsichtlich des Abstimmungsverfahrens in manchen Bereichen korrigierend eingreifen. Eine staatsfreie Gesellschaft garantiert nicht per se einen fairen, waffengleichen politischen Wettbewerb unter den verschiedenen Gruppierungen. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit will dieses Ziel sicherstellen.

- 2460 Die nachgeführte Bundesverfassung hat dieses Anliegen aufgenommen und garantiert in Art. 34 Abs. 2 die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Verfassung spricht allerdings nicht von der «Wahl- und Abstimmungsfreiheit», sondern generell von «politischen Rechten». Damit ist bewusst ein Oberbegriff gewählt worden, der die Bundesbehörden zu einer Weiterentwicklung ermuntern dürfte⁵. Zudem hat diese Bezeichnung den Vorteil, dass die Wahl- und Abstimmungsfreiheit damit nicht als Freiheitsrecht, sondern als *institutionelle Garantie* erscheint. Sie verlangt einerseits nach gesetzlichen (vor allem Verfahrens-)Regelungen, welche eine freie Stimmrechtsausübung sicherstellen. Andererseits ist die Verletzung dieser erforderlichen Regelungen zumeist auch eine Verletzung des Art. 34 Abs. 2 BV. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit übernimmt also die Aufgabe, die gesetzlichen Regelungen mit einem verfassungsrechtlichen Schutz zu versehen⁶.
- 2461 Nach der geschichtlichen Darstellung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Abschnitt II) werden deren Elemente benannt (Abschnitt III); dabei soll kurz auf die Problematik der Quotenregelungen bei direkten Wahlen eingegangen werden (Abschnitt IV), bevor der Geltungsbereich (Abschnitt V) und das vorausgesetzte Menschenbild des Art. 34 Abs. 2 BV (Abschnitt VI) dargelegt werden.

⁴ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 47 f.

⁵ Gerade im Hinblick auf die private Abstimmungspropaganda; vgl. N. 2668 f.

⁶ Typisch das Beispiel Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 10. Februar 1993, ZBl 1995 22–24 = AGVE 1993, 557–561.

II. Geschichtliche Entwicklung

Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit war im Bundesrecht bis 1999, anders als in neueren Kantonsverfassungen⁷, nicht ausdrücklich verankert. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle enthalten keine derartige Garantie⁸; einzig der UNO-Pakt II garantiert in Art. 25 die politischen Rechte, namentlich die Teilnahme an geheimen Wahlen und Abstimmungen. Die Lehre hatte vereinzelt den Geltungsgrund für die Wahl- und Abstimmungsfreiheit aus Art. 85 Bst. a OG abgeleitet⁹. Auer präziserte diese Meinung insofern, als Art. 85 Bst. a OG zwar nur die verfahrensmässige Zuständigkeit des Bundesgerichts begründe. Doch sei unumgängliche Folge dieser Kompetenzzuweisung, dass sich die rechtsprechenden Behörden auch zum Inhalt der politischen Rechte äussern müssten. Das habe unter anderem zur Anerkennung der Stimmfreiheit geführt¹⁰. Nach der älteren Lehre¹¹ wurde das Stimmrecht, welches ein verfassungsmässiges Grundrecht des Bundes sei, durch Art. 5 BV 1874¹² in kantonalen Wahlen und Abstimmungen gewährleistet und unter den Schutz der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes gestellt (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874; Art. 85 Bst. a OG)¹³. 2462

Die Argumentation der älteren Lehre, die sich auf Art. 5 BV 1874 berief, macht die Zusammenhänge der verschiedenen angerufenen Grundlagen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit deutlich. Die Rechtsprechung hat nämlich dem Art. 5 BV 1874 stets nur die Bedeutung einer *Rechtsweg- und Rechtsschutzgarantie* zuerkannt: «Unter den vom Bunde gewährleisteten Rechten der Bürger steht obenan das politische Stimmrecht. Dasselbe wird vom 2463

⁷ Vgl. z.B. § 22 Abs. 2 KV BL; dieses Recht fehlt jedoch in den neuen Verfassungen von Appenzell A.Rh., Bern, Uri oder Solothurn.

⁸ Siehe aber Art. 3 ZP 1 EMRK; vgl. dazu N. 22.

⁹ JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Préface XIII, in Auer, Droits politiques; AUBERT II, Neubauarbeiter Nachtrag bis 1994, N. 1218^{bis}.

¹⁰ AUER, Juridiction constitutionnelle N. 427.

¹¹ HUBER, Eventualabstimmungen 178; BURCKHARDT, Kommentar 61; FLEINER/GIACOMETTI 884; RUDOLF WERTENSCHLAG, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Diss. Basel 1980, 18.

¹² Art. 5 BV 1874: «Der Bund gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränität innert den Schranken des Artikels 3, ihre Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat.»

¹³ Der Vorschlag von HUSER 147 f., wonach Art. 6 Abs. 2 BV 1874, welcher das kantonale Stimmrecht gemäss den Grundsätzen der Volkssouveränität und der Rechtsgleichheit ausgestalte und deshalb auch den Anspruch des Stimmbürgers auf unverfälschte Willensbildung umfasse, ist einzig geblieben; a.M. WIDMER 74–77.

Bunde direkt – durch Art. 5 der [alten] Bundesverfassung – und indirekt – durch die Übernahme der Garantie der das politische Stimmrecht ebenfalls sanktionierenden Kantonsverfassungen – unter seinen Rechtsschutz genommen»¹⁴. Welches aber Inhalt und Tragweite der geschützten verfassungsmässigen Rechte sind, beurteilt sich nicht nach Art. 5 BV 1874, sondern bis 1999 nach den geschriebenen und ungeschriebenen Grundsätzen der Bundesverfassung sowie der Kantonsverfassungen¹⁵. Indem der Bund in Art. 5 BV 1874 die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gewährleistete, wurde noch nichts darüber gesagt, welche «Rechte des Volkes» zu gewährleisten waren. Gewissermassen als Minimum waren die geschriebenen und ungeschriebenen Rechte der Bundesverfassung und der Staatsverträge zum Schutze der Menschenrechte auf jeden Fall garantiert. Die Kantone konnten darüber hinausgehen und noch zusätzliche verfassungsmässige Rechte einräumen.

- 2464 Die Übernahme der Gewährleistung durch den Bund gemäss Art. 5 BV 1874 drückte sich verfahrensrechtlich aus, indem der Bund den Einzelnen den Zugang zu einer Beschwerdeinstanz des Bundes garantierte. Gemäss Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874 beurteilte das Bundesgericht Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Diese Bestimmung stellte eine *Rechtsweggarantie* dar; das heisst in den genannten Streitigkeiten garantierte sie als ein verfassungsmässiges Grundrecht den Zugang zum Bundesgericht¹⁶. Die Art. 84 ff. OG, welche die staatsrechtliche Beschwerde näher ordnen, haben lediglich die Bedeutung einer gesetzlichen Konkretisierung. Daraus erhellte, dass die Art. 5, 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874 und Art. 85 Bst. a OG «nur» das Verfahrensrecht bereitstellten, damit der Bund diese Gewährleistung der verfassungsmässigen Rechte überhaupt praktisch übernehmen konnte. Diese Bestimmungen gewährleisteten keine materiellen Garantien¹⁷. Da jedoch alle Kantone schon von Anfang an weit über den Gehalt von Art. 6 Abs. 2 BV 1874¹⁸ hinausgegangen sind, hat sich das Problem der

¹⁴ BBl 1890 III 137.

¹⁵ Vgl. BGE 105 Ia 349 E. 3c, 358, 98 Ia 64 E. 1, 69. BGE 121 I 252 E. 2, 255, stützt dieses Grundrecht wiederum auf Art. 5 BV 1874 ab. Die Praxis des Bundesgerichts war schwankend.

¹⁶ Vgl. ANDREAS KLEY, *Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung*, Zürich 1995, 75–80.

¹⁷ BGE 91 I 316 E. 2, 318: Art. 5 Cst. «confère aux particuliers, dont les autorités cantonales ont violé les droits constitutionnels, le droit de se plaindre aux autorités fédérales et il oblige celles-ci à examiner de telles plaintes et à intervenir quand elles sont fondées.»

¹⁸ Art. 6 Abs. 2 BV 1874: «Der Bund übernimmt diese Gewährleistung [der vorgelegten Kantonsverfassungen] insofern: a. sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten; b. sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern; c. sie vom Volke angenommen

Ableitung von Garantien daraus nie gestellt. Es lag daher nahe, dass die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als ein *ungeschriebenes Recht der Bundesverfassung* angesehen wurde¹⁹. Darauf deutete auch der bundesgerichtliche Sprachgebrauch²⁰.

Das Bedürfnis nach einer ausdrücklichen Festlegung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit erwies sich als gross. Deshalb bestimmte Art. 58 Abs. 2 Satz 1 VE 1977: «Die geheime und unverfälschte Stimmabgabe ist gewährleistet.» Der Bericht der Expertenkommission²¹ hält lediglich fest, dass bei der Urnenabstimmung die Sicherstellung der geheimen und unverfälschten Stimmabgabe elementar sei. Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung war freilich etwas zu eng. Die Abstimmungs- und Wahlfreiheit soll nicht nur während der Stimmabgabe geschützt sein, vielmehr wehrt dieses Grundrecht alle privaten und staatlichen Eingriffe ab, die vor, während und nach der Stimmabgabe erfolgen. 2465

Die Modell-Studie²² gewährleistete in Art. 76 Abs. 2 überhaupt nur noch die geheime Stimmabgabe. Damit wurde lediglich ein Aspekt der schon nach bisherigem Recht geltenden Wahl- und Abstimmungsfreiheit herausgegriffen. Gerade dieser Aspekt erlitt jedoch im verbreiteten Versammlungssystem mit offener Abstimmung eine bedeutende Ausnahme²³. Eine blossе Garantie des Stimmgeheimnisses wäre aber ein zweifelhafter Fortschritt gewesen, denn sie gefährdete das tradierte Versammlungssystem der Gemeinden und Landsgemeinden und sie erfasste die übrigen Teilgehalte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht. 2466

Der Verfassungsentwurf von 1996 garantierte die Wahl- und Abstimmungsfreiheit umfassend in Art. 30 (Abs. 1) und definierte zugleich deren Gehalt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: «Sie schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe» (Abs. 2). Die Bundesversammlung hatte diesen Vorschlag übernommen und hiess die bundesgerichtliche Rechtsprechung damit ausdrücklich gut: «L'article 30 codifie la 2467

worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.»

¹⁹ Vgl. AUBERT II, Neubauarbeiter Nachtrag bis 1994, N. 1218^{bis}; YVO HANGARTNER, Besprechung von BGE 118 Ia 259, AJP 1993 327–329, Ziff. 2; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 97; KÖLZ, Volksinitiative 5; HALLER, Komm. BV, N. 100 zu Art. 113 BV 1874; WIDMER 78; POLEDNA/WIDMER 283; MAHON 233.

²⁰ Vgl. z.B. BGE 121 I 1 E. 5b/aa, 12: «Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimm- und Wahlrecht [...]»; vgl. ähnlich 118 Ia 259 E. 3, 261, 117 Ia 41 E. 5, 46; 117 Ia 452 E. 3a, 455.

²¹ Vgl. Bericht der Expertenkommission 136.

²² BBl 1985 III 189–222 (210).

²³ Vgl. N. 2572.

liberté de vote aujourd'hui déjà reconnue par le Tribunal fédéral comme droit constitutionnel non écrit.»²⁴. Der Verfassungsgeber benannte jedoch den Artikel aus systematischen und redaktionellen Gründen in «Politische Rechte» um. Denn die Räte hatten nach dem Grundrechtskatalog ein 2. Kapitel über «Bürgerrecht und politische Rechte» eingeschoben; es sollte daher der gleiche Oberbegriff «politische Rechte» verwendet werden wie in diesem neuen Kapitel. Inhaltlich sollte sich dabei nichts ändern: «En ce qui concerne l'article 30 [heute 34] «Garantie des droits politiques», il n'y a rien à signaler de particulier»²⁵. Auf diese Weise hat die neue Bundesverfassung direkt die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts gewissermassen «ratifiziert». Die bisherige «Wahl- und Abstimmungsfreiheit» wurde damit lediglich unter den Oberbegriff der politischen Rechte gestellt; sie besteht aber in der Sache unverändert fort. Die folgenden Ausführungen können daher direkt auf der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts aufbauen.

III. Elemente

- 2468 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist eng mit andern verfassungsmässigen Rechten verknüpft. Der Anspruch, dass kein Wahl- und Abstimmungsergebnis anerkannt werde, welches nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt, beinhaltet notwendigerweise das *Rechtsgleichheitsgebot*. Jeder Stimmberechtigte kann bei gegebenen Voraussetzungen mit gleichen Chancen als Wähler oder Kandidat an einer Wahl teilnehmen. Seine Stimme wird bei Sachabstimmungen gleich gewichtet wie jede andere Stimme. Die Rechtsgleichheit bildet einen Bestandteil der Wahl- und Abstimmungsfreiheit²⁶. Aus diesem Grunde können Mindestquoten dieses Recht beeinträchtigen²⁷. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit setzt ferner einen umfassenden und unbehinderten Meinungsbildungsprozess voraus: Der Stimmbürger soll seinen Willen gestützt auf diesen freien Vorgang kundgeben können²⁸. Die *Meinungs- und Medienfreiheit* der Art. 16 und 17 BV suchen gerade eine solche von staatlicher Lenkung freie Auseinandersetzung zu verwirklichen. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit befindet sich damit in enger Tuchfühlung mit der Rechtsgleichheit und den Kommunikationsgrundrechten.

²⁴ Vgl. das Votum von DICK MARTY (R, TI), Rapporteur, Amtl. Bull. StR 1998 51.

²⁵ Vgl. das Votum von PIERRE AEBY (S, FR), Rapporteur, Amtl. Bull. StR 1998 700.

²⁶ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 4–10; Bger. vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (357).

²⁷ Vgl. N. 2472.

²⁸ Vgl. z.B. STEINMANN 256 m.w.H.

Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gliedert sich in eine Reihe von Elementen auf, die jeweils eine unterschiedliche praktische Bedeutung besitzen. Zunächst garantiert sie die Einheit der Materie (§ 42) und eine korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen (§ 43). Insbesondere trifft die Behörden etwa bei der Formulierung der Abstimmungsfrage eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Sodann sind behördliche Informationen und Interventionen des betroffenen und anderer Gemeinwesen im Wahl- und Abstimmungskampf nur beschränkt zulässig (§§ 44–46). Im Unterschied zu den meisten andern Grundrechten haben Interventionen und Beeinträchtigungen seitens Privater eine erhöhte Relevanz und können das Abstimmungsergebnis in unzulässiger Weise verfälschen (§ 47). Wird die Wahl- und Abstimmungsfreiheit in einem ihrer Elemente verletzt, so zieht dies verhältnismässige, je nach Verletzung unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich (§ 48). 2469

IV. Quotenregelungen bei direkten Wahlen

Demokratische Volkswahlen bedingen unvermeidlicherweise eine Bündelung der Einzelwillen der Stimmberechtigten und damit auch systembedingte Einschränkungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Bei *Majorzwahlen* schränkt eine Quote direkt den Willen der Stimmenden ein; der Widerspruch zwischen einer Quotenregelung und dem Wählerwillen ist augenscheinlich. 2470

Bei *Proporzahlen* ist die Sachlage mathematisch komplizierter. Zunächst enthält auch das Proporzwahlrecht systembedingte Verzerrungen. Anfänglich steht beim Proporzwahlrecht der erste Gedanke im Vordergrund, dass die Parteien durch das Wahlsystem eine verhältnismässige Vertretung in der fraglichen Behörde, etwa dem Parlament, erhalten. Darüber schiebt sich ein zweiter Proporzgedanke, nämlich die Aufteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise (Art. 149 Abs. 3 BV). Die Kantone als extrem ungleiche Wahlkreise führen gerade auch mit der Mindestvertretungsgarantie von einem Sitz pro Kanton (Art. 149 Abs. 4 BV) zu einer ersten Verzerrung des parteipolitischen Proporzeffekts. Das ist systembedingt und hinzunehmen. Würde nun eine Geschlechterquote gemäss dem Anteil der Frauen an den Stimmberechtigten eingeführt, so würde der ursprüngliche Proporzgedanke erheblich verzerrt und zusätzlich zurückgenommen. Das Bundesgericht hat bei Volkswahlen starre Quotenregelungen, wonach Männer und Frauen gemäss ihrem Bevölkerungsanteil in den staatlichen Gremien vertreten sein müssen, als unzulässig angesehen. «Denn es kann nicht mehr gesagt werden, eine Wahl, die durch eine geschlechtsbezogene Quotenregelung bestimmt wird, bringe den <freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck>. Die durch eine derartige Quotenregelung bewirkten Ungleichheiten des aktiven und passiven Wahlrechts und Einschränkungen der Wahlfreiheit können, 2471

wie in der Literatur zu Recht gesagt wird, durch verfassungsrechtlich gebotene Verbesserung des Geschlechterproporzes im politischen Bereich nicht gerechtfertigt werden»²⁹.

- 2472 Der «Geschlechterproporz» ist dem geltenden Wahlrecht fremd, da er die im Wahlrecht bisher strikt geltende absolute Gleichbehandlung unterläuft und namentlich je nach dem Geschlecht des Kandidaten zu einer unterschiedlichen Stimmkraft der Wähler führt. Das Bundesgericht hat hier zu Recht am traditionellen Grundsatz absoluter Gleichbehandlung festgehalten. Freilich hat es im Urner Quotenurteil³⁰ unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften Präzisierungen angebracht: Im Solothurner Quotenurteil³¹ habe es nicht ergebnisbezogene Gleichstellungsmassnahmen generell als mit Art. 4 Abs. 2 BV 1874 (Art. 8 Abs. 3 BV) unvereinbar erachtet. Vielmehr habe das Bundesgericht im Solothurner Fall die Initiative deshalb für ungültig erklärt, weil diese über das Gebotene hinausgehe, indem sie zeitlich unbefristet eine paritätische Repräsentation der Geschlechter festschreiben wollte. Eine Quotenregelung müsse am Massstab des *Verhältnismässigkeitsprinzips* geprüft werden. Das Bundesgericht berief sich ferner zu Recht auf das *Prinzip praktischer Konkordanz*, wonach «keines der entgegenstehenden Prinzipien und der darin zum Ausdruck kommenden Anliegen völlig zu Lasten des andern verwirklicht werden darf»³². Die formalrechtliche Gleichstellung nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV 1874) und der materiellrechtliche Gleichstellungsauftrag nach Satz 2 sowie der Grundsatz des Art. 51 Abs. 1 BV (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BV 1874) sind demnach möglichst optimal zu verwirklichen. Im Falle von Quoten bei Behörden, welche durch direkte Wahlen bestellt werden, kollidiert allerdings die materiellrechtliche Gleichstellungsmassnahme mit der Wahlrechtsgleichheit, welche einen absoluten Charakter besitzt. Das Bundesgericht hatte daraus gefolgert, dass bei Wahlen in Behörden, die direkt vom Volk gewählt werden, eine starre, ergebnisbezogene Quotenregelung mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht zu vereinbaren ist³³. Im Bereich der direkten Wahlen dürften folgende Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Quote herangezogen werden:

- die paritätische Besetzung der Behörden ist als eine Zielnorm formuliert;

²⁹ BGE 123 I 152 E. 8, 173; vgl. dazu die Besprechungen von YVO HANGARTNER, AJP 1997 1030–1033, und ASTRID EPINEY, AJP 1997 1033–1036; vgl. ferner YVO HANGARTNER, ZBJV 1996 355–359. Vgl. auch N. 691–693.

³⁰ BGE 125 I 21 E. 3d/cc, 32; vgl. dazu die Besprechung von KARINE SIEGWART, AJP 1999 330–333; vgl. auch TSCHANNEN 499 f., der vorübergehende Eingriffe zulassen möchte.

³¹ Vgl. BGE 123 I 152–175.

³² BGE 125 I 21 E. 3d/cc, 32.

³³ BGE 125 I 21 E. 3d/dd, 33 f.

- unbedenklich ist die Festlegung einer milden Mindestvertretung, als solche gilt eine, die unter 50 % liegt;
- die stufenweise Einführung der Gleichstellungsmassnahmen und deren zeitliche Befristung wahrt die Verhältnismässigkeit besser.

Eine *Wahlvorschlagsquote* bei Proporzwahlen erachtete das Bundesgericht als zulässig³⁴. Denn damit wird – sofern sie deutlich unter 100 % liegt – noch nicht die Wahl- und Abstimmungsfreiheit direkt beeinträchtigt, da sie bloss die Nominierungschancen des untervertretenen Geschlechts erhöht; die Wahlentscheidung der Stimmberechtigten wird dadurch nicht beeinträchtigt. 2473

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind damit ergebnisbezogene Quoten als Frauenförderungsmassnahmen verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie angemessen beziehungsweise verhältnismässig sind. Damit schliesst sich das Bundesgericht an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg an, die dieser zur Beurteilung von Quoten für die Besetzung öffentlicher Stellen ausserhalb der Volkswahlen entwickelt hat. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat sich in einem wegweisenden Urteil vom 17. Oktober 1995 (Fall Kalanke)³⁵ mit der Quotenregelung der Stadt Bremen beschäftigt. Danach haben Frauen, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, bei Stellen der Stadt Bremen, bei denen die Frauen unterrepräsentiert sind, automatisch den Vorrang. Der Gerichtshof würdigte diese Regelung als mit der fraglichen Richtlinienbestimmung (die dem Art. 3 Abs. 3 des Gleichstellungsgesetzes entspricht) unvereinbar. Denn diese Bestimmung sei als eine Ausnahme von einem individuellen Recht eng auszulegen, und die Bremer Regelung gehe über die Förderung der Chancengleichheit hinaus. Zudem setze die Bremer Quotenregelung an die Stelle der Frauenförderung «das Ergebnis, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte»³⁶. 2474

Dieses Urteil ist deshalb für die Schweiz von Belang, weil die entsprechenden Regelungen des Gleichstellungsgesetzes dem Recht der Europäischen Union entnommen sind. Das Urteil Kalanke ist in der Literatur kontrovers diskutiert worden³⁷. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg hatte im Verfahren «Marschall» vom 11. November 1997³⁸ diese Rechtsprechung präzisiert. Die angegriffene Regelung enthielt eine sog. «*Öffnungsklausel*», wonach zwar grundsätzlich die Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und 2475

³⁴ Vgl. BGE 125 I 21 E. 5, 36–42.

³⁵ Rs. C-450/93, EuGRZ 1995, 553 f.

³⁶ Vgl. § 23 des entsprechenden Urteils.

³⁷ Vgl. YVO HANGARTNER, AJP 1995 1554–1563, und ZBJV 1996 355–359; ASTRID EPINEY/NORA REFAEIL, AJP 1996 179–187; YVO HANGARTNER, AJP 1996 512 f.

³⁸ Rs. C-409/95, EuGRZ 1997, 563–566.

fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Der Gerichtshof akzeptierte diese Regelung: Sie gebe den Frauen keinen absoluten und unbedingten Vorrang vor den Männern. «Im Gegensatz zu der Regelung, die Gegenstand des Urteils Kalanke war, überschreitet eine nationale Regelung, die wie im vorliegenden Fall eine Öffnungsklausel enthält, diese Grenzen nicht, wenn sie den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall garantiert, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen. Solche Kriterien dürfen allerdings gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung haben»³⁹. Damit wird die strikte Unterscheidung zwischen Chancen- und Ergebnisgleichheit aufgegeben und durch eine Verhältnismässigkeitsprüfung ersetzt. Diese nimmt sich die folgenden Kriterien zu Hilfe:

- Die Quote soll eine tatsächlich bestehende Unausgewogenheit der Geschlechter beheben.
- Die Quote ist zeitlich begrenzt und gegebenenfalls in ein stufenmässig einzuführendes Gleichstellungsprogramm eingegliedert.
- Die Rechte des andern (männlichen) Geschlechts werden nicht in jedem Fall zurückgedrängt, sondern die Quote muss sich flexibel erweisen, um im Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu erhalten⁴⁰.

2476 Diese Rechtsprechung bezieht sich freilich nicht auf Volkswahlen; sie zeigt aber deutlich an, dass jede Quotenregelung der Verhältnismässigkeitsprüfung unterliegt. Damit scheidet bei Volkswahlen jeder Quotenabsolutismus aus, denn bei diesen ist eine die Quote abmildernde Verhältnismässigkeitsprüfung gar nicht möglich.

V. Geltungsbereich

2477 Das Grundrecht gilt für alle Volksabstimmungen und Volkswahlen in Bund und Kantonen. Zu den kantonalen Abstimmungen und Wahlen gehören auch die Stimmgeschäfte in den Bezirken, Gemeinden und andern öffentlichrecht-

³⁹ Rs. C-409/95, EuGRZ 1997 563–566, Ziff. 33.

⁴⁰ Vgl. KARINE SIEGWART, Besprechung des Urteils Marschall, AJP 1998 341–343.

lichen Körperschaften⁴¹. In diesem Sinne werden auch Abstimmungen in den Zwangskörperschaften von Anstalten (z.B. Studentenschaften)⁴² von der Wahl- und Abstimmungsfreiheit geschützt.

Das Aktivbürgerrecht und dessen Verfahrensgrundsätze sind indes bei den indirekten Wahlen nicht anwendbar. Hier wird zwischen den Stimmberechtigten und den zu bestellenden Behörden eine Wahlinstanz (meist das Parlament) eingeschaltet. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist auf diese Wahlen nicht anwendbar, sondern es sind die allenfalls bestehenden besonderen verfassungsrechtlichen Garantien, zum Beispiel auf eine Mindestvertretung von Minderheiten, anrufbar⁴³. Ferner betreffen organisationsrechtliche Anordnungen, zum Beispiel die Mitgliederzahl einer durch Volkswahl zu bestellenden Behörde, nicht das aktive und passive Wahlrecht direkt. Es kann daher keine Verletzung des Art. 34 BV geltend gemacht werden⁴⁴. 2478

VI. Vorausgesetztes Menschenbild

Der Verfassungsgeber verwendet in seiner Definition der Wahl- und Abstimmungsfreiheit in Art. 34 Abs. 2 BV den Begriff der «freien Willensbildung». In der Tat basiert die heutige halbdirekte Demokratie in Bund und Kantonen auf einer unausgesprochenen Annahme einer *Entscheidungs- und Willensfreiheit* der Stimmberechtigten. Das Bild vom Citoyen als aufgeklärtes, gebildetes und rational entscheidendes Wesen⁴⁵ ist gewissermassen eine «staatsnotwendige Fiktion»⁴⁶, auf die das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit stets aufbaute: «Meinungsäusserungsfreiheit und Pressefreiheit bilden tragende Grundlagen der schweizerischen Demokratie, die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden.»⁴⁷ Im Hinblick auf den Umgang mit Prognosen hielt das Bundesgericht fest, dass den Stimmberechtigten zugetraut werden könne, damit richtig umzugehen 2479

⁴¹ Vgl. BGE 120 Ia 194 E. 1a, 196; 105 Ia 368 E. 2, 369 f.

⁴² Vgl. BGE 110 Ia 36 E. 3, 37–39: Die Zwangskörperschaft ist zu parteipolitischer Neutralität verpflichtet; u.E. gilt für sie deshalb auch Art. 34 BV.

⁴³ Vgl. den interessanten Entscheid des Bger. vom 24. November 1993, ZBl 1994 366–375, betreffend die Berücksichtigung politischer Minderheiten gemäss § 96 KV LU.

⁴⁴ Vgl. BGE 123 I 41 E. 6d, 48.

⁴⁵ Vgl. FRIEDRICH 601; GRUNER/HERTIG, Stimmbürger 47 f.; WEDER 68 Anm. 33.

⁴⁶ So KOHLRAUSCH, zitiert in Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, (2., neubearbeitete Auflage), Bern 1996, 33.

⁴⁷ BGE 98 Ia 73 E. 3b, 80; vgl. auch BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47.

und deren Relativität bei seiner Meinungsbildung zu berücksichtigen⁴⁸. Die Stimmberechtigten sind demnach in der Lage, mit unvollständigen, ungenauen und relativierungsbedürftigen Informationen umzugehen. Selbstverständlich muss man nach heutigem Erkenntnisstand annehmen, dass der Stimmbürger niemals völlig «frei» entscheiden kann⁴⁹. Der Stimmberechtigte ist ein Glied einer sozialen Gemeinschaft. Infolge dessen ist sein Stimmverhalten das Ergebnis eines Zusammenspiels individueller und sozialer Faktoren⁵⁰. Aus diesem Grunde sind die nachträglichen Abstimmungsanalysen⁵¹ sinnvoll. Die von der Stimm- und Wahlfreiheit vorausgesetzte «Willensfreiheit»⁵² ist daher stets eine relative; sie ist in zahlreiche persönliche, soziale, wirtschaftliche oder herkunftsmässige Abhängigkeiten und Neigungen eingebettet. Diese relativieren als sozialpsychologische Tatsachen die vorausgesetzte Willensfreiheit. Schliesslich rechnet gerade die Auseinandersetzung im politischen Wahl- und Abstimmungskampf mit dieser Relativität der Willensfreiheit. Auch das Bundesgericht, das in Beschwerden über die Einhaltung der Abstimmungs- und Wahlfreiheit wacht, kann gegen eine sozialadäquate Beeinflussung nichts unternehmen⁵³. Die nun folgenden Ausführungen in den §§ 42–48 stehen stets unter diesem Vorbehalt, der nicht mehr eigens thematisiert wird. Die politikwissenschaftliche Forschung hat sich eingehend mit diesem Phänomen der Willensunfreiheit oder – positiver formuliert – Beeinflussbarkeit der Stimmberechtigten durch die Medien befasst⁵⁴.

⁴⁸ Vgl. Pra. 2000 Nr. 23, E. 4a, 131.

⁴⁹ Vgl. AUBERT II, neu bearbeiteter Nachtrag bis 1994, N. 1218^{bis} Anm. 151; RHINOW, Grundprobleme 161 f., 227.

⁵⁰ Ähnlich STRATENWERTH (Anm. 46) 33.

⁵¹ VOX-Analysen des Zentrums für schweizerische Politik in Bern nach gesamtschweizerischen Volksabstimmungen.

⁵² Vgl. z.B. BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47.

⁵³ In BGE 108 Ia 155 E. 5, 160, gibt das Bundesgericht selbst zu, dass es gegen die Macht des Geldes wenig unternehmen kann.

⁵⁴ Vgl. z.B. ULRICH SAXER, Medien, in Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 2: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 189–213; FRIEDRICH 600.

§ 42 Einheit der Materie

Inhalt	S.
I. Verankerung	981
1. Bund	981
2. Kantone	982
II. Geltungsbereich	983
1. Sachabstimmungen und auch Wahlen?	983
2. Initiativen und Behördenvorlagen	984
3. Initiative und Gegenentwurf	984
4. Referendumsbegehren	985
III. Beurteilungskriterien	986
1. Im Allgemeinen	986
2. Beurteilungskriterien und zuständige Instanz	988
3. Bundesebene	989
4. Kantonale Ebene	994
a) Differenzierungen der bundesgerichtlichen Praxis	994
b) Gesetzesvorlagen	994
c) Verfassungsvorlagen	996
d) Volksinitiativen und Behördenvorlagen	996
e) Ausgearbeiteter Entwurf und allgemeine Anregung	998
f) Finanzreferendum	998
g) Sammelvorlagen	1000

I. Verankerung

1. Bund

Damit die Stimmberechtigten frei entscheiden können, muss sich die Teilrevision der Bundesverfassung auf eine *bestimmte Materie* beschränken. Dieser Grundsatz der Einheit der Materie ist ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 194 Abs. 2, Art. 139 Abs. 3 BV) und wird von Art. 75 Abs. 2 BPR konkretisiert. Danach ist die Einheit der Materie «gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht.» Betreffen die

Revisionswünsche der Initianten mehrere verschiedene Materien, so sind dementsprechend verschiedene Initiativen einzureichen¹.

2. Kantone

- 2481 In den meisten Kantonen wird der Grundsatz der Einheit der Materie entweder in der Verfassung und/oder in einem formellen Gesetz bezüglich der Ausübung des Initiativrechtes *ausdrücklich* festgehalten². Dieses Prinzip gilt auch dann, wenn eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, denn die Stimmbürger haben einen bundesrechtlichen Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe. Das bedeutet, dass sich die Stimmbürger bei einer Sachabstimmung über eine einzige Vorlage oder wenigstens über eng zusammenhängende Teilvorlagen, die durch einen effektiven und objektiven Zusammenhang verbunden sind, äussern können. Andernfalls befindet sich der Stimmbürger in einem Dilemma, etwa dann, wenn er einem Teilaspekt der Vorlage zustimmen möchte, einen andern Teil jedoch ablehnt. Weil er die Vorlage aber nur als Ganzes annehmen oder verwerfen kann, ist seine Willensfreiheit insoweit eingeschränkt. Freilich muss nicht jeder Teilaspekt einer Vorlage dem Volk separat vorgelegt werden; wesentlich ist, dass die Aspekte einer Vorlage durch einen engen inneren Zusammenhang miteinander verbunden sind und dasselbe Ziel verfolgen³.
- 2482 Die Kantone umschreiben die Einheit der Materie unterschiedlich, etwa mit «einheitliches Sachgebiet», «einheitlicher Regelungsbereich», «ne concerne qu'un seul domaine», «bestimmtes Sachgebiet», «einzigiger Gegenstand» oder «sachlicher Zusammenhang»⁴. Die *unterschiedlichen Formulierungen* des Grundsatzes bedeuten aber nicht strengere oder mildere Definitionen⁵. Der Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe ist bundesrechtlicher Natur, so dass er in diesem Umfang auf jeden Fall in allen Kantonen beachtet werden muss. Die Kantone könnten allerdings strengere Anforderungen stellen, denn das Initiativrecht ist ein Institut des kantonalen Rechts. Die kantonalen Regelungen in den Kantonen werden in der Praxis gleich wie der bundesrechtliche Begriff ausgelegt⁶. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist *bei allen kantonalen Vorlagen* zu beachten, die auf Initiative hin oder auf

¹ So noch ausdrücklich Art. 121 Abs. 3 BV 1874.

² Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 62 Abs. 3 KV OW; Art. 79 Abs. 3 KV FR; Art. 211 GPR FR; Art. 29 Abs. 3 KV SO; Art. 38 KV TI.

³ Vgl. BGE 123 I 63 E. 4b, 71, 113 Ia 46 E. 4a, 53, 112 Ia 391 E. 3b, 395 m.w.H.

⁴ Siehe Art. 29 Abs. 3 KV SO; Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 64 Abs. 2 KV AG; Art. 75 Abs. 3 KV JU; Art. 62 Abs. 3 KV OW; Art. 54 Abs. 2 KV NW; § 133 SRG LU.

⁵ Vgl. KÖLZ, Volksinitiative 19; a.M. GRISEL, Initiative 251 f.

⁶ Vgl. z.B. BGE 104 Ia 215–226.

Grund eines obligatorischen oder fakultativen Referendums dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden⁷.

II. Geltungsbereich

1. Sachabstimmungen und auch Wahlen?

Der Grundsatz der Einheit der Materie ist zu beachten, wo der Stimmbürger zu einer *Sachfrage* Stellung nimmt⁸. Aus dem Begriff «Materie» lässt sich folgern, dass sämtliche Wahlen grundsätzlich nicht in dessen Geltungsbereich fallen. 2483

Allerdings kann der Grundsatz der Einheit der Materie sinngemäss auch im Zusammenhang mit *Wahlen* zum Tragen kommen. Zweifellos ist die Kopplung von Kandidaten unzulässig, da sich die Wähler dann nicht differenziert äussern können. Der Bundesrat hatte sich in einem Rekursentscheid zur Verbindung einer Wahl mit den nachfolgenden Eventualwahlen geäußert und dabei strenge Kriterien angewandt. Er hatte sich zu Recht nur auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, nicht aber auf die Einheit der Materie bezogen. Die Rekurrenten behaupteten, die Ankündigung und Anordnung von Eventualwahlen, die mit der Hauptwahl in ein und demselben Wahlgang zu erledigen seien, beeinträchtigen die freie Ausübung des Stimmrechts. Denn der Wähler werde bei der Stimmabgabe für die Eventualwahl gezwungen, sich nach dem noch nicht feststehenden, sondern bloss zu präsumierenden Resultat der Hauptwahl zu richten. Der Bundesrat entschied: Wenn «in einem und demselben Wahlgang durch einmalige Abgabe des Stimmzettels mehrere Wahlen vorzunehmen» sind, «von denen die zweite durch den Ausgang der ersten [...] bedingt ist, ist der Bürger dann nur bezüglich der ersten Wahl im klaren über den Gegenstand. Bezüglich der zweiten Wahl besteht nicht nur Unklarheit über den Gegenstand der Verhandlung, sondern es ist überhaupt nicht möglich zu wissen, ob eine zweite Wahl nötig wird.»⁹ Auch bezüglich des Wahlrechts habe der Bürger das Recht, bei jedem Wahlakt vor eine klare und unzweideutige Lage gestellt zu werden. 2484

⁷ Vgl. z.B. BGE 113 Ia 46 E. 4a, 52 m.w.H.

⁸ Vgl. BGE 113 Ia 46 E. 4a, 52, 105 Ia 370 E. 4b, 376, 104 Ia 215 E. 2b, 223, 99 Ia 177 E. 3b, 182, 99 Ia 638 E. 5b, 646, 97 I 669 E. 3, 673 m.w.H., wonach der Grundsatz der Einheit der Materie für alle Vorlagen gilt, welche der Volksabstimmung unterliegen.

⁹ Entscheid des Bundesrates vom 10. Oktober 1911, wiedergegeben in Burckhardt, Bundesrecht, Zweiter Band, Nr. 415, 66.

2. Initiativen und Behördenvorlagen

- 2485 Gemäss Art. 139 Abs. 3 und Art. 194 Abs. 2 BV gilt die Einheit der Materie für Volksinitiativen und Behördenvorlagen zur Partialrevision der Bundesverfassung. Der Verfassungsgeber hat damit eine früher undeutliche Rechtslage bereinigt¹⁰. Beim Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum gemäss den Art. 140 und 141 BV ist die Einheit der Materie nicht direkt vorgeschrieben. Sie gilt sinngemäss auch hier, indem nicht in ein einziges Gesetz künstlich mehrere Gesetze zusammengelegt werden dürfen. Freilich handelt es sich bei Gesetzesvorlagen (etwa den Gesamtkodifikationen des Privat- und Strafrechtes) oder bei umfassenden Staatsverträgen wie den bilateralen Abkommen mit der Europäischen Union um grosse Pakete, wo die Einheit der Materie nicht mit derselben Strenge gelten kann, wie bei Partialrevisionen der Verfassung. Die Einheit der Materie ist daher in diesen Bereichen naturgemäss stark relativiert.

3. Initiative und Gegenentwurf

- 2486 Im Bund¹¹ und in den Kantonen können die Parlamente auch ohne explizite Rechtsgrundlage¹² einer Volksinitiative einen Gegenvorschlag entgegenstellen. Gilt der Grundsatz der Einheit der Materie auch für einen Gegenvorschlag, der die «nämliche Verfassungsmaterie beschlagen»¹³ soll? In diesem Zusammenhang ist von «Einheit der Materie im weiteren Sinn»¹⁴ oder von einer «zweiten Regel» der Einheit der Materie¹⁵ die Rede. Freilich ist die Problematik, die sich bei einer Abstimmung über Vorschlag und Gegenvorschlag ergibt, eine etwas andere. Während der Grundsatz der Einheit der Materie danach fragt, ob der Vorschlag in sich eine einheitliche Materie beschlägt, stehen beim Vorschlag und Gegenvorschlag zwei unterschiedliche Vorlagen zur Diskussion, welche dieselbe Frage stellen, aber andere Antworten geben¹⁶. Seitdem im Bund und in fast allen Kantonen das diesbezügliche

¹⁰ Vgl. BBl 1997 I 432.

¹¹ Siehe Art. 139 Abs. 5 BV.

¹² Vgl. z.B. BGE 113 Ia 46 E. 5a, 53, 104 Ia 240 E. 3b, 245, 101 Ia 492 E. 4a, 495 f., 91 I 189 E. 2, 195 f.; GRISEL, Initiative 272; es sei denn, der Verfassungs- oder Gesetzgeber habe darauf verzichten wollen; vgl. GRISEL, Démocratie 219.

¹³ Siehe Art. 27 Abs. 3 GVG und Art. 139 Abs. 6 BV zum Abstimmungsverfahren.

¹⁴ Vgl. BGE 113 Ia 46 E. 5a, 54, 100 Ia 53 E. 6a, 59; AUBERT I N. *399; WIDMER 111–114; WILDHABER, Komm. BV zu Art. 121/122 BV 1874 (Titel vor N. 132).

¹⁵ AUBERT I N. *399.

¹⁶ Vgl. BGE 113 Ia 46 E. 5a, 54, 101 Ia 492 E. 4a, 496, 100 Ia 53 E. 6a, 59; WILDHABER, Komm. BV, N. 132 zu Art. 121/122 BV 1874; AUBERT I N. *399; GRISEL, Démocratie 211; HEFTI-SPOERRY 9–16.

Abstimmungsverfahren von Verfälschungen bereinigt worden ist¹⁷, geht es nur noch um einen *angemessenen politischen Zusammenhang* zwischen Vorschlag und Gegenvorschlag. Das heutige Abstimmungsverfahren nach dem Vorbild des Bundes wahrt eine unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten.

Die Einheit der Materie wird aber dann verletzt, wenn eine gleichzeitige, gekoppelte Abstimmung über eine oder mehrere Initiativen mit einem Gegenvorschlag abgehalten wird, wobei sich die Vorlagen unabhängig voneinander verwirklichen lassen. Die Koppelung der Vorlagen bedingt, dass diese sachlich so zusammenhängen müssen, so dass eine getrennte Verwirklichung der Vorlagen unmöglich wäre. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so verletzt die gekoppelte Abstimmung über eine Initiative und einen Gegenvorschlag die Einheit der Materie¹⁸.

Der *Gegenvorschlag als solcher* hat ebenfalls wie die Volksinitiative gleichermassen den Grundsatz der Einheit der Materie zu beachten, was sich zwanglos aus Art. 194 Abs. 2 BV ergibt. Würde man bei einer Volksinitiative und einem (behördlichen) Gegenvorschlag unterschiedliche Massstäbe anlegen¹⁹, so müsste dies «zu geradezu stossenden Ungerechtigkeiten»²⁰ führen.

4. Referendumsbegehren

In gewisser Weise hat auch das Referendumsbegehren die Einheit der Materie zu beachten. Es darf sich nämlich nur auf eine einzige referendumsfähige Vorlage beziehen²¹. Für jede referendumsfähige Materie ist ein gesondertes Begehren einzureichen.

¹⁷ Im Bund siehe Art. 139 Abs. 6 BV.

¹⁸ Vgl. BGE 113 Ia 46 E. 6b, 57 f.

¹⁹ Zu dieser Praxis des Bundesgerichts vgl. N. 2162 sowie 2519–2521.

²⁰ Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.A.3. am Ende; RUDOLF WERTENSCHLAG, Der zulässige Gegenstand des Gegenvorschlags zu einer formulierten Verfassungsinitiative im Bund, ZBl 1992 558–562.

²¹ Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 9. Dezember 1980, VVGE OW 1978–1980, Nr. 4, 5 f.

III. Beurteilungskriterien

1. Im Allgemeinen

- 2490 Zwischen den zur Abstimmung gelangenden Inhalten, zu denen der Stimmbürger in einer Vorlage einheitlich Stellung zu nehmen hat, muss ein *genügender sachlicher Zusammenhang* bestehen²². Die Problematik erinnert an die Rechtsgleichheit, welche Differenzierungen nur auf Grund sachlicher Unterschiede zulässt. Wie dieser «sachliche» Zusammenhang hergestellt werden kann, darüber bestehen die unterschiedlichsten Auffassungen²³. Im Folgenden werden verschiedene Autoren kurz vorgestellt.
- 2491 Aubert hält die Einheit der Materie dann für verletzt, wenn eine Initiative mindestens zwei Punkte enthält, und wenn ein Bürger den ersten Punkt ohne den zweiten und auch den zweiten ohne den ersten wollen kann. Dies bedeutet, dass eine Initiative dann regelwidrig sei, wenn sie zwei Ziele vorschläge oder zwei Mittel zur Erreichung eines Zieles, nicht aber dann, wenn sie ein Ziel und ein Mittel zu dessen Erreichung vorschläge. Denn wer einem Mittel zustimme, stimme auch dem Ziel zu²⁴.
- 2492 In ähnlicher Weise wie Aubert hat Wolffers den Grundsatz zu definieren versucht²⁵. Nach seiner Auffassung besteht in jenen Fällen ein «innerer Zusammenhang» zwischen den einzelnen «Punkten» eines Volksbegehrens, in denen es nicht sinnvoll wäre, die Aufteilung dieser «Punkte» auf mehrere Initiativen zu verlangen. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Initianten ihren Text so ausgestaltet haben, dass er sich nicht ohne vorherige Umformung in mehrere, als gesonderte Abstimmungsvorlagen geeignete Teile zerlegen lasse. Ansonsten hätten es die Urheber einer Initiative in der Hand, durch deren Formulierung den Grundsatz der Einheit der Materie unwirksam zu machen. Vielmehr darf es nach Wolffers nicht sinnwidrig sein, die beiden «Punkte» dem Risiko ungleicher Abstimmungsergebnisse auszusetzen. Im Unterschied zu Aubert betrachtet Wolffers aber auch im Falle des «konventionellen Zusammenhangs» den Grundsatz gewahrt. Häufig seien blosse *Konventionen* dafür massgeblich, ob man irgendeinen Komplex von Gegebenheiten als Einheit betrachte. Solche Konventionen könnten es im politischen Leben unter Umständen mit sich bringen, dass politische Postulate trotz ihrer Zusammengesetztheit aus mehreren Elementen unwillkürlich als

²² Vgl. N. 2482 f.

²³ Vgl. die Gesamtdarstellung von WILDHABER, Komm. BV, N. 88–112 zu Art. 121/122 BV 1874 m.w.H.

²⁴ Vgl. AUBERT I N. 392.

²⁵ ARTHUR WOLFFERS, Die Einheit der Materie, ZBl 1974 457–468.

Einheiten empfunden würden. Es würde dann in derartigen Ausgangslagen gegen Treu und Glauben verstossen, wenn man den Grundsatz als verletzt ansehe²⁶.

Diese Überlegung spielt in der Politik eine grosse Rolle und bestimmt die Gestaltung der Vorlagen stark. Dabei handelt es sich mehr als nur um einen kurzzeitig konstruierten politischen Zusammenhang der einzelnen Materien. Der konventionelle Zusammenhang belässt vielmehr Materien, die von allen Beteiligten von Anfang an als Einheit behandelt wurden, weiterhin zusammen, selbst wenn ein strikter und zwingender Zusammenhang nicht gegeben ist. Auf diese Weise bestimmt ein Aspekt von Fairness die politische Auseinandersetzung. Dies ist gerade das Ziel der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Aus der Einheit der Materie sollten keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, denn damit könnte sich deren eigentlicher Zweck, die Schaffung von Fairness in der politischen Auseinandersetzung, in das Gegenteil umkehren. 2493

Paul Richli möchte die Einheit der Materie in drei Schritten beurteilt haben²⁷. «Zunächst ist [...] zu erkunden, ob eine Volksinitiative eindeutig mit einer früheren Initiative vergleichbar sei, die unter Aspekten der Einheit der Materie nicht kontrovers war. Ist dies der Fall, kann die Prüfung prinzipiell beendet werden, es sei denn, es zeigten sich bei politisch relevanten Gruppierungen neue Sensibilitäten. Zweitens: Ist die Initiative mit keiner früheren vergleichbar, die zu Diskussionen Anlass gab, so ist nach Wahrnehmungen relevanter politischer Gruppierungen Ausschau zu halten, welche gegen die Bejahung der Einheit stehen. Gegebenenfalls ist diesen Wahrnehmungen Rechnung zu tragen und die Einheit der Materie zu verneinen, sofern das Initiativrecht dadurch nicht in unhaltbarer Weise eingeschränkt wird. Drittens: Ist die Initiative mit einer früheren Initiative vergleichbar, bei der die Einheit der Materie verneint wurde, so ist prinzipiell gleich zu entscheiden, es sei denn, die frühere Sensibilität habe sich verflüchtigt.» 2494

Dieses Prüfprogramm spricht in seiner Vieldeutigkeit für die Komplexität der Problematik. Der unbestimmte Rechtsbegriff des «sachlichen Zusammenhangs» wird durch neue unbestimmte Begriffe, wie «neue Sensibilitäten», «Sensibilität habe sich verflüchtigt» oder «unhaltbarer Weise» ersetzt und erfährt damit noch mehr Unbestimmtheit. Es ist nicht möglich, normativ die Einheit der Materie zu erfassen. Aus dieser Aporie gibt es nur einen Ausweg: Das ist die frühere Praxis der Bundesversammlung, welche diese Anforderung ausserordentlich large gehandhabt hat und damit bisher – bis auf die Halbierungsinitiative – keinen Missbrauch mit dem Erfordernis der Einheit 2495

²⁶ Vgl. WOLFFERS (Anm. 25) 459, 465 f.

²⁷ Vgl. RICHLI 280 f.

der Materie getrieben hat. Damit wird das Erfordernis auch leichter handhabbar und verliert an Komplexität.

- 2496 Will die Bundesversammlung die Praxis verschärfen, bleibt als einziges die Möglichkeit der Gruppenbildung zur möglichst gleichmässigen Ausbildung der Praxis, wie das das Bundesgericht regelmässig den Rechtsanwendern abverlangt²⁸. Luzius Wildhaber²⁹ hatte diese Gruppenbildung wie folgt vorgenommen:
- Beschränkung auf ein einziges Thema;
 - Beschränkung auf einen Zweck, verbunden mit der hierfür vorgeschlagenen Finanzierung;
 - Verknüpfung eines Themas mit einer Übergangsbestimmung;
 - Verknüpfung eines generell-abstrakten Themas mit einer Verbotsnorm für eine konkrete öffentliche oder private Grossanlage;
 - Verbindung eines Zieles mit den sachlich dazugehörigen Mitteln oder mit den sich daraus ergebenden Konkretisierungen;
 - Verknüpfung mehrerer Elemente, die teleologisch, historisch oder pragmatisch noch einer einheitlichen Thematik zugerechnet werden können.
- 2497 Diese Gruppenbildung ist u.E. der einzige Weg, um den sachlichen Zusammenhang möglichst nachvollziehbar und handhabbar zu machen. Eine höhere Form von Normativität ist kaum denkbar.

2. Beurteilungskriterien und zuständige Instanz

- 2498 Im Bund obliegt der Entscheid, ob eine Initiative mangels Einheitlichkeit nichtig erklärt wird, gemäss Art. 139 Abs. 3 BV der Bundesversammlung³⁰. Der Bundesrat hat der Bundesversammlung eine Botschaft und einen entsprechenden Antrag zu unterbreiten³¹. Die Praxis der Bundesversammlung zur Einheit der Materie war bis vor kurzem ausserordentlich large. Erst mit der Ungültigerklärung der Armee-Halbierungsinitiative erfuhr diese Praxis einen Einbruch. Die bisherige, ältere Praxis *steht in einem gewissen Gegensatz* zur strengeren Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches nach Art. 85 Bst. a OG letztinstanzlich Stimmrechtsbeschwerden gegen kantonale Abstimmungen beurteilt³².

²⁸ BGE 125 II 152 E. 4c/aa, 162.

²⁹ WILDHABER, Komm. BV, N. 104–112 zu Art. 121/122 BV 1874.

³⁰ Siehe auch Art. 27 Abs. 1 GVG.

³¹ Siehe Art. 23 GVG.

³² Vgl. N. 2510–2525.

Die Anforderungen der Einheit der Materie sollten sich nach einheitlichen, normativen Beurteilungskriterien bestimmen³³. Aus diesem Grunde wäre es wünschbar, wenn im Bund die Bundesversammlung ihre Zuständigkeit zur Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen auf das Bundesgericht übertragen würde³⁴. Denn das Selbstverständnis der zuständigen Instanz leitet deren Rechtsprechung. Das der Verfahrensfairness verpflichtete Bundesgericht würde hier die inkonsequente Praxis der Bundesversammlung zur Gültigkeit von Initiativen kaum fortführen oder aber eine Praxisänderung vorher ankündigen. Ausserdem weist die Justizreform vom 12. März 2000 in Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV Streitsachen betreffend eidgenössische und kantonale Bestimmungen über die politischen Rechte dem Bundesgericht zu. Der Bundesgesetzgeber ist hier von Verfassungswegen gehalten, die an sich mögliche Ausnahmeklausel des Art. 189 Abs. 4 Satz 1 nicht zu gebrauchen und im Sinne von Satz 2 eine Gegen Ausnahme vorzusehen.

3. Bundesebene

Bei der Überprüfung der Vereinbarkeit einer Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung mit der Einheit der Materie verwendet der *Bundesrat* zu deren Umschreibung unterschiedliche Formulierungen:

³³ So auch RICHLI 270 f.

³⁴ Regelmässig sind in den Kantonen dafür Regierungsrat und Grosse Rat eingesetzt. In mehreren Kantonen sind Gerichte als kantonale Verfassungsgerichte über bestimmte Fragen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit eingesetzt: Im Kanton Basel-Stadt prüft das Appellationsgericht als Verfassungsgericht die Zulässigkeit von Volksinitiativen; siehe § 49 Abs. 1 Bst. a KV BS und dazu den Entscheid des Verfassungsgerichtes von Basel-Stadt vom 14. Mai 1993, BJM 1994 107–112; vgl. ferner GERHARD SCHMID, *Parlament, Regierung, Gerichte*, in Eichenberger/Jenny/Rhinow/Ruch/Schmid (Hrsg.), *Handbuch* 277.

Im Kanton Basel-Landschaft ist das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht tätig; siehe § 86 KV BL und zur Praxis etwa BJM 1988, 69–78, BJM 1990, 50–56, und ferner baselandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide seit 1987.

Im Kanton Nidwalden besteht eine weit umschriebene Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Obergericht. Dieses prüft namentlich Streitigkeiten über die Ausübung der politischen Rechte, die Gültigkeit von Wahlen und Abstimmungen, Streitigkeiten über die Rechtmässigkeit von Gesetzen und Verordnungen, Kompetenzkonflikte, wenn das Verfassungsgericht nicht Partei ist (ansonsten ist der Landrat zuständig, Art. 61 Ziff. 12 KV NW); siehe Art. 69 KV NW.

Im Kanton Jura besteht eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die durch das Tribunal Cantonal ausgeübt wird; siehe Art. 103 Abs. 1 Bst. a und 104 KV JU; vgl. dazu z.B. den Entscheid des Tribunal Cantonal vom 4. November 1991, RJJ 1992, 106–113; KONRAD BAUMANN, *Quelques exemples de mise en oeuvre de la constitution jurassienne*, ZSR 1989 I 465–496 (486–496).

- sachlich abgegrenzter Aufgabenbereich³⁵;
 - die Forderungen des Initiativbegehrens hängen sachlich zusammen und erscheinen in sich kohärent³⁶;
 - der Lohnausgleich ist *conditio sine qua non* einer Kürzung der Arbeitszeit³⁷;
 - die Voraussetzung des sachlichen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Teilen ist somit erfüllt³⁸;
 - der zweite Teil der Initiative bildet eine logische Folgerung des ersten³⁹;
 - zwischen den Forderungen bestehe kein «logischer Zusammenhang»⁴⁰.
- 2501 Wenn es um die konkrete Beurteilung der Frage geht, ob der Zusammenhang zwischen einzelnen Teilen einer Initiative dem Grundsatz der Einheit der Materie genügt, fällt auf, dass der Bundesrat zunächst die Inhalte der einzelnen Teile der Initiativen untersucht. Zwischen diesen einzelnen Teilen schafft er den sachlichen Zusammenhang mit Formulierungen wie «logische Folge» und «*conditio sine qua non*». Diese machen die Argumentation zwar in gewisser Weise operabel; gleichwohl steht für die Beurteilung der Einheit der Materie kein durchdachtes Konzept zur Verfügung⁴¹. Der genügende sachliche Zusammenhang war bislang – von ganz krassen Fällen abgesehen – stets vermutet worden.

³⁵ BBl 1988 I 633 f. (zur Kleinbauern-Initiative, die auf eine bestimmte Ausgestaltung der Landwirtschaftspolitik abzielt).

³⁶ BBl 1988 II 970 f. (zur Volksinitiative «für eine Schweiz ohne Armee und eine umfassende Friedenspolitik»).

³⁷ BBl 1987 II 1021 f. (zur Volksinitiative zur «Herabsetzung der Arbeitszeit»).

³⁸ BBl 1987 II 1067 f. (zur Volksinitiative «zur Rettung unserer Gewässer» und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer, wobei lediglich die Inhalte der einzelnen Absätze des verlangten Verfassungsartikels wiedergegeben werden).

³⁹ BBl 1989 II 6 f. (zur Volksinitiative «Stopp dem Atomkraftwerkbau [Moratorium]» und «für den Ausstieg aus der Atomenergie»). Die Forderung nach Massnahmen, die gleichzeitig eine ausreichende Elektrizitätsversorgung und den Ausstieg aus der Kernenergie zum Ziel haben, lässt sich daher sachlich begründen. Zwar wären im Prinzip separate Antworten möglich, aber auch die Zusammenlegung der beiden Teile ermöglicht dem Stimmbürger einen Entscheid.)

⁴⁰ Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201 ff. (1209).

⁴¹ Das Prüfprogramm von RICHLI 280 f. will im Wesentlichen die Präzedenzfälle heranziehen und somit eine Entscheidung ermöglichen, ausser die «frühere Sensibilität habe sich verflüchtigt» (281); damit widerspricht RICHLI sich selbst, indem er die Forderung normativer Kriterien wegschiebt.

Bisher hat die Bundesversammlung lediglich zwei Initiativen wegen Missachtung der Einheit der Materie für ungültig erklärt und eine Initiative aufgeteilt⁴²: 2502

1. Die von der Partei der Arbeit lancierte *Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation»*⁴³ beauftragte den Bund, eine Entwicklung der Volkswirtschaft zu sichern, die den «gesellschaftlichen Notwendigkeiten und den Erfordernissen des Umweltschutzes» entspricht, beziehungsweise «Krisenerscheinungen jeder Art» vorzubeugen. Insbesondere hatte der Bund danach die Sicherheit des Arbeitsplatzes, das Recht auf Wohnung sowie den Schutz gewisser Berufs- und Wirtschaftszweige (Landwirtschaft, Handwerk und Kleinhandel) zu garantieren. Diese *Ziele* sollten durch einschneidende *Massnahmen*, wie direkte Kontrolle der Arbeits- und Kapitaleinkommen, ebenso durch Massnahmen in den Bereichen der Aussenwirtschaft, des wirtschaftlichen Wettbewerbes und des Steuerwesens erreicht werden. 2503

Der Bundesrat hatte zur Einheit der Materie ausgeführt⁴⁴: 2504

«Das Prinzip der Einheit der Materie will also verhindern, dass die Stimmberechtigten sich gezwungen fühlen, über eine eingereichte Volksinitiative mit mehreren, innerlich nicht zusammenhängenden Forderungen, über die sie unterschiedlich entscheiden möchten, einheitlich beschliessen zu müssen; es bewahrt sie vor einer Zwangslage.» Die Initiative dürfe nur die Verwirklichung eines einzigen verfassungspolitischen Postulates zum Ziele haben.

Der Begriff des «inneren Zusammenhanges» lässt einen weiten Ermessensspielraum offen. Der Bundesrat nimmt unter anderem auch Bezug auf seine bisherigen Formulierungen⁴⁵, in denen er festgehalten hat, dass die sachlich nicht gerechtfertigte Koppelung verschiedener Materien unzulässig sei. Die Praxis der Bundesversammlung sei jedoch weitherzig und müsse im Lichte des Grundsatzes «im Zweifel zugunsten der Volksrechte» betrachtet werden. Daraus sei allerdings nicht der Schluss zu ziehen, die Forderung nach der Einheitlichkeit der Materie sei aus dem Blickwinkel der Initianten zu würdigen. Entscheidend sei vielmehr die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der politischen Willensentscheidung des Stimmbürgers. Die Grenze der Anwen- 2505

⁴² WILDHABER, Gültigkeit 293, zählt auch noch die Chevalier-Initiative von 1955 dazu; diese wurde aber wegen Undurchführbarkeit für ungültig erklärt.

⁴³ Botschaft des Bundesrates über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501 ff.

⁴⁴ BBl 1977 II 506.

⁴⁵ So ausdrücklich auf den «Rheinaubericht» (Bericht des Bundesrates vom 4. Mai 1954 an die Bundesversammlung über das Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfal – Rheinau, BBl 1954 I 735) und auf den Bericht zur «Chevalier-Initiative» (Bericht des Bundesrates vom 8. August 1955 an die Bundesversammlung über das Volksbegehren über eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben, BBl 1955 II 328 ff.).

dung des Grundsatzes «in dubio pro populo» liege dort, wo mangels des inneren sachlich gerechtfertigten Zusammenhangs die Verletzung des Gebots der Einheit der Materie unzweifelhaft sei.

- 2506 Der Bundesrat teilte die Volksinitiative in einen Ziel- und in einen Massnahmeanteil auf. Den Ausschlag für die Verneinung der Einheit der Materie gab die Tatsache, dass verschiedene soziale Grundrechte (Garantie der Sicherheit des Arbeitsplatzes, des Rechts auf Wohnung, allgemeine und umfassende soziale Sicherheit), bei denen schon fraglich war, ob es von der Sache her gerechtfertigt wäre, sie zu einer Initiative zu vereinigen, mit einer ausserordentlich umfassenden konjunkturpolitischen Kompetenz des Bundes verbunden wurden. Ebenso verneinte der Bundesrat einen inneren Zusammenhang zwischen den Zielen und den Massnahmen. Das Parlament ist seinem Antrag auf Ungültigerklärung der Initiative gefolgt⁴⁶.
- 2507 2. Die *Halbierungsinitiative* verband ein Sachanliegen mit der Finanzpolitik. Sie verlangte die Reduktion der Ausgaben für die Landesverteidigung. Das eingesparte Geld sollte in drei andern Bereichen, nämlich der internationalen Friedenspolitik, der Finanzierung der staatlichen Sozialversicherung sowie der Umstrukturierung der Rüstungsbetriebe Verwendung finden⁴⁷. In Frage stand namentlich der Zusammenhang zwischen der Kürzung der Militärausgaben und den zusätzlichen Ausgaben für die soziale Sicherheit im Inland. Der Bundesrat befand zwar in seiner Botschaft⁴⁸, dass zwischen diesen Punkten «kein logischer Zusammenhang»⁴⁹ bestehe. Denn der finanzielle Zusammenhang und ein sehr weitgefasserter Begriff der «Sicherheitspolitik», der auch die soziale Sicherheit umfasse, können diesen Zusammenhang strenggenommen nicht herstellen. «Immerhin kann aber ein solcher Zusammenhang wenigstens betreffend das Nebenthema (zusätzliche Friedenspolitik) postuliert werden, da bei weiter Auslegung des Begriffs Friedenspolitik auch die Förderung der sozialen Sicherheit im Inland einbezogen werden könnte. In Weiterführung der bisherigen grosszügigen Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung und nach dem Grundsatz «Im Zweifel zu Gunsten der Volksrechte» könne deshalb auch bei der Initiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» die Einheit der Materie [...] bejaht werden»⁵⁰. Die Bundesversammlung ist diesem Antrag nicht gefolgt⁵¹ und hat die Initia-

⁴⁶ Vgl. Amtl.Bull. StR 1977 720 ff., 762; Amtl.Bull. NR 1977 1221 ff., 1727.

⁴⁷ Vgl. Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201 ff. (1203).

⁴⁸ Vgl. Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201 ff. (1204 ff).

⁴⁹ Vgl. S. 1209.

⁵⁰ Botschaft des Bundesrates, BBl 1994 III 1211.

⁵¹ Vgl. Amtl.Bull. NR 1995 1396 ff.; Amtl.Bull. StR 1995 369 ff.

tive wegen Verletzung der Einheit der Materie für ungültig erklärt. Damit ist ohne vorherige Ankündigung die bisher large Praxis, welche Behördenvorlagen und Volksinitiativen gleichermaßen grosszügig beurteilte⁵², verschärft worden⁵³. Sollte dies mehr als nur einer politischen Laune entsprungen sein, so müsste sich die neue Praxis zur Einheit der Materie auch auf die Behördenvorlagen erstrecken; zahlreiche Abstimmungen der Vergangenheit wären demnach nicht mehr zulässig⁵⁴. In diesem Sinne hatte noch der Spielbankenartikel in der Volksabstimmung vom 7. März 1993⁵⁵ aus politischen Gründen die Erhebung einer Abgabe und zugleich deren Verwendung zur Finanzierung der AHV vorgeschrieben⁵⁶.

Die Bundesversammlung dürfte an dieser Praxisverschärfung wohl nicht festhalten. So hat sie die Volksinitiative für eine Abschaffung der direkten Bundessteuer für gültig erklärt, obwohl diese vorsieht, die mit der Abschaffung der direkten Bundessteuer erwachsenen Ertragsausfälle würden «soweit notwendig durch eine in der Verfassung nach oben begrenzte allgemeine Verbrauchssteuer ausgeglichen»⁵⁷. «Diese finanzielle Umlagerung verknüpft in radikalster Weise zwei Arten von Einnahmen, die unter steuersystematischen (und steuerpolitischen!) Aspekten etwa im selben Verhältnis zueinander stehen wie Ausgaben für Militär, Friedenspolitik und Sozialpolitik»⁵⁸. Das Vorgehen der Bundesversammlung war im Fall der «Halbierungsinitiative» mit der bisher geübten und wohl auch der künftigen Praxis inkonsistent. Luzius Wildhaber hielt dafür, dass die Halbierungsinitiative auf Grund der bisherigen Praxis eher zur Abstimmung hätte zugelassen werden sollen⁵⁹. Der anderslautende Ungültigkeitsentscheid der Bundesversammlung sei indes nicht willkürlich oder rechtswidrig gewesen, es handle sich vielmehr um eine denkbare und zulässige Fortbildung des Verfassungs- und Gesetzesrechts zur Einheit der Materie. Diese Hoffnung wird sich kaum erfüllen, denn es ist

⁵² Vgl. die Nachweise bei ODERMATT 710–715.

⁵³ Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.B.4.

⁵⁴ Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.B.2. Mit zahlreichen Beispielen; vgl. ODERMATT 722–724.

⁵⁵ Vgl. Art. 106 Abs. 3 BV, wonach eine Spielbankabgabe zur Deckung des Bundesbeitrages an die AHV verwendet wird.

⁵⁶ RICHLI 279 Anm. 66, der die Halbierungsinitiative als mit der Einheit der Materie nicht vereinbar angesehen hatte (vgl. 267), sieht den Spielbankenartikel als damit vereinbar an, weil eine historisch ausgewiesene Verknüpfung mit der Sozialpolitik bestehe, die sich im Bundesgesetz über Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten finde, SR 935.51. RICHLI hielt die Halbierungsinitiative als mit der Einheit der Materie wohl deshalb unvereinbar, weil sie eine sinnvolle Gestaltung der Verfassungsgebung und der Gesetzgebung verunmögliche (vgl. 277 f.).

⁵⁷ Vgl. BBl 1995 I 428 ff.

⁵⁸ ODERMATT 715; Amtl. Bull. StR 1996 109 ff., 588; Amtl. Bull. NR 1996 1106, 1130, 1278.

⁵⁹ Vgl. WILDHABER, Gültigkeit 295.

wegen des politischen Charakters der Halbierungsinitiative nicht anzunehmen, dass die Bundesversammlung ihre neue Praxis fortführt und sogar auf ihre eigenen Vorlagen anwendet. Insofern bleibt der Entscheid problematisch.

- 2509 3. Im Jahr 1920 wurde bei der sog. «Ausländerinitiative»⁶⁰ die Einheit der Materie verneint. Die Bundesversammlung hat das Volksbegehren aber nicht ungültig erklärt, sondern die verschiedenen Anliegen der Initianten wurden separat zur Abstimmung vorgelegt.

4. Kantonale Ebene

a) Differenzierungen der bundesgerichtlichen Praxis

- 2510 Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt zwar für alle Vorlagen, die der Volksabstimmung unterstehen. Das Bundesgericht stellt indessen je nach Vorlage unterschiedlich strenge Anforderungen. An Gesetzesvorlagen werden tiefere Anforderungen gestellt als an Partialrevisionen der Verfassungen. Initiativen werden strenger beurteilt als behördliche Vorlagen, und die formulierten Initiativen werden strenger beurteilt als allgemeine Anregungen⁶¹.

b) Gesetzesvorlagen

- 2511 Entsprechend der Formulierung des Bundesgerichts besteht die weiteste Gestaltungsfreiheit im Bereich der *Gesetzesvorlage*. «Dabei ist der Grundsatz gewahrt, sofern mit dem fraglichen Gesetz eine bestimmte Materie geregelt werden soll und die einzelnen, zu diesem Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen. Der Stimmbürger hat mithin keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass ihm einzelne, allenfalls besonders wichtige Vorschriften eines Gesetzes, das eine bestimmte Materie regelt, gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden. Er muss sich vielmehr auch dann für die Gutheissung oder Ablehnung der ganzen Gesetzesvorlage entscheiden, wenn er mit einzelnen Vorschriften nicht einverstanden ist»⁶².
- 2512 Das Bundesgericht hat sich in vielen Fällen mit der Tragweite der Einheit der Materie bei Gesetzesvorlagen befasst. Im Folgenden werden drei charakteristische Beispiele herausgegriffen:
- 2513 1. Bei einer Gesetzesvorlage im Kanton Zürich genügte als einheitliches Anliegen einer Gesetzesvorlage das gemeinsame Ziel einer besseren inner-

⁶⁰ Vgl. BBl 1920 IV 138.

⁶¹ Vgl. die Übersicht in BGE 113 Ia 46 E. 4a, 52 f.

⁶² BGE 111 Ia 196 E. 2b, 198 m.w.H.; ähnlich 113 Ia 46 E. 4a, 53.

kantonalen Finanzordnung und die neue Verteilung der finanziellen Lasten zwischen Kanton und Gemeinden. Hier schaffte der «finanzpolitische Sachzusammenhang»⁶³ die Verbindung zwischen den verschiedenen Teilen der Vorlage, die an sich nicht zwingend zusammengehörten.

2. Eine Gesetzesvorlage über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit umfasste auch die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den Regierungsrat. Dieser wurde befugt, andere Gesetze und Dekrete in Bezug auf Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften im Rahmen des neuen Gesetzes anzupassen. Das Bundesgericht hielt die Einheit der Materie zu Recht nicht als verletzt, denn es könne nicht darauf ankommen, «ob jene Gesetze an sich verschiedene Materien regeln»⁶⁴. Selbstverständlich ändert fast jedes Gesetz in seinen Schlussbestimmungen noch weitere andere Gesetze, die in einem gewissen Zusammenhang mit dem Gesetz stehen⁶⁵. 2514

3. Auch ein Gegenvorschlag zu einer Gesetzesinitiative muss für sich allein betrachtet den Grundsatz der Einheit der Materie einhalten. Ein Gegenvorschlag, der die umgrenzte Materie des kantonalen Steuerrechts neu ordnet, hält sich an die Einheit der Materie, wenn die zu diesem Zweck aufgestellten Bestimmungen zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen⁶⁶. Wenn schon der Erlass eines neuen kantonalen Steuergesetzes für sich allein betrachtet mit dem Grundsatz der Einheit der Materie zu vereinbaren ist, so muss auch eine blosser Teilrevision unbedenklich sein. 2515

Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt bei gesamthaften Gesetzesvorlagen (Totalrevisionen oder neuen Gesetzen) nur noch abgeschwächt. Im Extremfall handelt es sich bei einer derartigen Vorlage um eine Kodifikation, die wie das Zivilgesetzbuch, zahlreiche Gebiete miteinschliesst. Das Zivilgesetzbuch ist als bundesgesetzliche Kodifikation auf Dauer angelegt, sodass die Abstimmung über derartige Erlasse nur äusserst selten vorkommt. Das kantonale Recht ergeht nicht als Kodifikation, sondern vielmehr in Form von Gesetzen, welche einzelne Sachbereiche regeln. Gleichwohl kann in einem Gesetz eine Vielzahl von unterschiedlichen und an sich abtrennbaren Fragen zusammengefasst werden. Insofern gilt auch bei kantonalen Gesetzesvorlagen der Grundsatz der Einheit der Materie nur eingeschränkt. 2516

⁶³ BGE 111 Ia 196 E. 3a, 199.

⁶⁴ BGE 112 Ia 136 E. 3g, 141 f.

⁶⁵ Beispiel: Das in der Volksabstimmung vom 4. Dezember 1994 angenommene BG vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (AS 1995 1328) änderte in seinem Anhang fünf andere, noch in Kraft stehende Bundesgesetze. Oder die Änderung vom 4. Oktober 1991 des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege (AS 1992 288) änderte im Anhang geradezu querschnittartig 68 andere Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse.

⁶⁶ BGE 113 Ia 46 E. 4b, 53.

c) Verfassungsvorlagen

- 2517 Bei der *Totalrevision einer Verfassung* gelangen eindeutig mehr noch als bei einer gesamthaften Gesetzesvorlage zahlreiche, unterschiedliche Materien gleichzeitig zur Abstimmung. Der Grundsatz wird so stark relativiert, dass man davon ausgehen muss, dass er in diesem Bereich nicht gilt.
- 2518 Bei *Partialrevisionen* gilt der Grundsatz der Einheit der Materie vollumfänglich⁶⁷. Das Bundesgericht verfolgt hier eine relativ strenge Praxis, insbesondere, wenn es sich um eine Volksinitiative handelt⁶⁸. In einem Entscheid, der eine Teilrevision der Berner *Kantonsverfassung* unter dem Titel «Verfassung des Kantons Bern in seinen neuen Grenzen» betraf, schützte das Bundesgericht die Auffassung des kantonalen Parlaments, wonach nur jene Normen der Verfassung geändert wurden, die direkt die neue Situation, nämlich die Abspaltung des Gebietes des Nordjuras, betrafen. Auch wenn die Partialrevision drei Normenkomplexe betraf (Reorganisation des Kantons in seinen neuen Grenzen, neue verfassungsmässige Garantien zugunsten des bernischen Südjuras und des Laufentals, Umschreibung der Kompetenzen betreffend die verschiedenen im Zusammenhang mit der Trennung stehenden Massnahmen), bestand ein weitgehender innerer Zusammenhang zwischen ihnen. Sie verfolgten alle dasselbe Ziel, nämlich die Anpassung der Kantonsverfassung an die mit der Loslösung des Nordjuras entstandene neue Situation⁶⁹.

d) Volksinitiativen und Behördenvorlagen

- 2519 In konstanter Praxis hält das Bundesgericht fest, dass bei Volksinitiativen an den Grundsatz der Einheit der Materie strengere Anforderungen zu stellen seien als bei behördlichen Vorlagen. Begründet wird diese Auffassung damit, dass es bei Volksinitiativen neben der Gewährleistung des politischen Stimmrechts «zusätzlich darum geht, die missbräuchliche Ausübung des Initiativrechts zu verhindern, da die Vereinigung mehrerer Postulate die Unterschriftensammlung übermässig erleichtert»⁷⁰.
- 2520 Die Durchsetzung der Einheit der Materie beruht auf der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Aus diesem Grunde wäre eine gleichmässige Strenge bei der Überprüfung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit angezeigt. Es darf keine Rolle spielen, wer eine Vorlage ausgearbeitet hat. Das Bundesgericht gewichtet hier freilich einen andern Aspekt, nämlich die mögliche *Umgehung des*

⁶⁷ WILDHABER, Komm. BV, N. 14 zu Art. 121/122 BV 1874; WIDMER 104–106.

⁶⁸ Vgl. BGE 123 I 63 E. 4b, 71 f., und zu den Volksinitiativen N. 2485.

⁶⁹ BGE 104 Ia 215 E. 2c, 224 f.

⁷⁰ BGE 111 Ia 196 E. 2b, 198 m.w.H., 113 Ia 46 E. 4a, 52 f. m.w.H., 123 I 63 E. 4b, 72; Bger. vom 18. August 1994, ZBl 1995 470–474 (471).

Stimm- und Wahlrechts durch die Initianten, die aus Gründen der erleichterten Unterschriftensammlung mehrere Materien in eine einzige Vorlage einbauen. Angesichts der verhältnismässig niedrigen Unterschriftenzahlen ist diese Vermutung zu Lasten der Initianten fragwürdig. Das hat auch der politische Prozess nach der Ungültigerklärung der Armee-Halbierungsinitiative gezeigt. Die Initianten haben erneut die nötigen Unterschriften für eine Halbierungsinitiative ohne den ungültig erklärten Teil eingereicht⁷¹. Die Vermutung ist zudem unbegründet. Beinhaltet eine einzige Vorlage mehrere voneinander unabhängige Elemente, so darf nicht angenommen werden, dass ein Stimmberechtigter, der ein Element befürwortet, die andern aber ablehnt, der Initiative eher zustimmt. Er könnte ebensogut die Initiative ablehnen, weil er sich in einem Dilemma befindet⁷². Die Unterschriftensammlung dürfte dadurch sogar erschwert sein. Insgesamt könnte sich eine Verletzung der Einheit der Initiative in der Volksabstimmung sogar eher zu Lasten der Initiative auswirken, weil sich nur wenige Stimmberechtigte finden, die genau dieser Kombination unabhängiger Elemente zustimmen⁷³. Bei behördlichen Vorlagen bestünde eine ähnliche Gefahr. Auch hier könnte das Parlament mehrere Materien (z.B. Kredite für Schulhaus- und Spitalbauten) aus abstimmungspolitischen Gründen in einem einzigen Abstimmungspaket vereinen⁷⁴. Gerade wegen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit müsste die Einheit der Materie *gleichmässig durchgesetzt* werden⁷⁵, zumal die Bundesverfassung diese Anforderung sowohl für Volksinitiativen als auch für Behördenvorlagen (Art. 194 Abs. 1 und 2 BV) aufstellt.

Das Bundesgericht hat ferner eine Synthesetheorie formuliert. Vorlagen, die von Behörden ausgehen, hätten bereits einen politischen Prozess durchlaufen und dadurch eher eine gewisse Formung im Sinn einer Synthese erfahren, währenddem Volksinitiativen eher Thesencharakter hätten⁷⁶. Die «Synthesetheorie» zu Gunsten der Behördenvorlagen leuchtet wenig ein. Das Stimmvolk und das Parlament besitzen verfassungsrechtlich ein unterschiedliches, aber im Stellenwert völlig gleichwertiges Initiativrecht zur Verfassungs- und Gesetzgebung. Die vom Volk angenommenen Initiativen- und Behördenvorlagen sind rechtlich gesehen gleichrangig. Das Bundesgericht schreibt nun den Volksinitiativen eher einen «Thesencharakter» zu, der eine differenzierende Behandlung erlaube. Das trifft vielleicht in Einzelfällen zu, wenn ein Initiativkomitee nicht breit abgestützt ist. Umgekehrt kann ein Parlament je

⁷¹ Vgl. BBl 1997 III 1002 (Zustandekommen) und BBl 1999 3285 ff. (Botschaft).

⁷² Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.A.3.

⁷³ So auch TSCHANNEN, Stimmrecht 78.

⁷⁴ Vgl. BGE 90 I 69 E. 2, 72–75; vgl. auch 99 Ia 177 E. 3c, 184, 105 Ia 80 E. 7c, 89.

⁷⁵ Vgl. die überzeugenden Darlegungen im Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.A.

⁷⁶ Vgl. Bger. vom 18. August 1994, ZBl 1995 470–474 (471).

nach Mehrheitsverhältnissen auch einseitige Behördenvorlagen beschliessen, die dann auch nur «Thesencharakter» haben. Die uniforme Benachteiligung der Volksinitiativen mittels des Thesenarguments entbehrt einer Begründung. Eine zu beurteilende Volksinitiative kann auch nicht je nach ihrem Synthesen- oder Thesencharakter differenziert behandelt werden, weil sich dann das Bundesgericht über den politisch (mehr oder weniger ausgewogenen) Charakter der Initiative äussern müsste. Schon daran zeigt sich, dass das Bundesgericht gut daran tun würde, diese Benachteiligung aufzugeben.

e) Ausgearbeiteter Entwurf und allgemeine Anregung

- 2522 Nach ständiger Rechtsprechung werden formulierte Initiativen strenger beurteilt als allgemeine Anregungen, welche das Parlament beauftragen, eine konkrete Vorlage auszuarbeiten⁷⁷. Das Parlament als zuständige Behörde hat kantonale Volksinitiativen wenn immer möglich mittels verfassungs- und bundesrechtskonformer Auslegung vor der Ungültigkeit zu bewahren. Dabei ist der Spielraum für eine derartige Auslegung grösser, «wenn nicht eine formulierte, sondern eine in der Form der allgemeinen Anregung gehaltene Initiative zu beurteilen ist». Dem kantonalen Parlament steht es nämlich nicht zu, «an einem formulierten Begehren Änderungen vorzunehmen, um einen Widerspruch mit übergeordnetem Recht auszumerzen»⁷⁸.

f) Finanzreferendum

- 2523 Der Grundsatz der Einheit der Materie findet hier seinen Ausdruck darin, dass jene Parlamentsbeschlüsse dem Finanzreferendum zu unterstellen sind, die für den «gleichen Gegenstand» neue Ausgaben von bestimmter Höhe zur Folge haben⁷⁹. Das Bundesgericht hat daraus geschlossen, «dass einerseits mehrere Gegenstände nicht vermengt und andererseits ein Gegenstand nicht aufgeteilt werden darf»⁸⁰. Im Rahmen des Finanzreferendums bezweckt der Grundsatz der Einheit der Materie ausschliesslich den Schutz des Stimmrechts der Bürger und will damit die Behörden binden⁸¹.

2524

⁷⁷ Vgl. BGE 123 I 63 E. 4b, 72, 113 Ia 46 E. 4a, 53, 111 Ia 292 E. 2, 295, 105 Ia 362 E. 4, 366, 96 I 636 E. 7, 653.

⁷⁸ BGE 111 Ia 292 E. 2, 295; vgl. auch 105 Ia 362 E. 4, 366, und KÖLZ, Volksinitiative 24; ALFRED KUTTLER, Probleme des zürcherischen Initiativrechts und Finanzreferendums, ZBl 1977 197–217 (201).

⁷⁹ Vgl. N.

⁸⁰ BGE 105 Ia 80 E. 7c, 88 f.

⁸¹ WALTER KÄLIN/PETER SALADIN, Rechtsfragen der Ausgabenbewilligung im Kanton Bern, Gutachten für den Regierungsrat des Kantons Bern, Bern 1986, nicht publiziert, 129.

Das *Vermengungsverbot* hat zur Folge, «dass sich die dem Bürger gestellte Frage nicht auf mehrere Gegenstände beziehen darf, es sei denn, dass mehrere Ausgaben sich gegenseitig bedingen oder aber einem gemeinsamen Zweck dienen, der zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schafft»⁸². So bedingen sich beispielsweise die Errichtung einer Abwasserreinigungsanlage und die nötige Zufahrtsstrasse gegenseitig⁸³. Es ist anhand einer Interessenabwägung zu entscheiden, ob und wann Ausgabensummen zusammenge-rechnet werden dürfen⁸⁴. Allgemeininteressen dürfen in einer einzigen Vorlage berücksichtigt werden, indem sie als Vorlagen so zu fassen sind, dass «alle Teile des Kantons und alle Glieder der Bevölkerung in gleicher Weise an der allgemeinen Wohlfahrt teilnehmen können»⁸⁵. In diesem Sinne dürfen beispielsweise mehrere Schulhausbauten in einer einzigen Kreditvorlage zusammengefasst werden. Negativ können jene Konstellationen ausgegrenzt werden, in denen ein Zusammenrechnen von Einzelpositionen auf Grund der Interessenlage klarerweise nicht erlaubt ist. Politische Überlegungen können einen fehlenden gemeinsamen Zweck der fraglichen Ausgaben nicht ersetzen⁸⁶. Vorbehalten bleibt indessen ein ausgesprochen *konventioneller Zusammenhang*⁸⁷, bei dem an sich trennbare Vorlagen von Anfang an in einem einzigen Paket verbunden wurden. Allerdings darf das Ziel einer derartigen Koppelung nicht eine rein abstimmungspolitische Erwägung sein.

Das Vermengungsverbot darf nicht zu streng angewandt werden. Zwar soll über trennbare Fragen separat entschieden werden, gleichwohl darf dies nicht dazu führen, dass das Finanzreferendum auf Grund der resultierenden kleineren Ausgabensummen überhaupt entfällt. Damit würde das *Trennungsverbot* verletzt. Danach darf «ein Gegenstand, der ein Ganzes bildet, nicht künstlich in Teilstücke aufgeteilt werden, welche je einzeln dem Referendum nicht unterstehen»⁸⁸. Soweit die Aufteilung der Ausgaben keine Verschiebung der Zuständigkeit bewirkt, steht – wie immer wenn es um die Einheit der Materie geht – die freie Willensbildung des Stimmbürgers im Vordergrund. Eine Trennung mit dem Zweck, dadurch eine Volksabstimmung zu umgehen, ist mit Blick auf die Funktion des Finanzreferendums klarerweise unzulässig.

⁸² BGE 112 Ia 221 E. 2b/bb, 229, 105 Ia 80 E. 7c, 89, 104 Ia 215 E. 2b, 223, 99 Ia 177 E. 3c, 183.

⁸³ Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 23. Juli 1974, AR GVP 1988, Nr. 1007.

⁸⁴ WALTER KÄLIN/PETER SALADIN (Anm. 81) 131, 134 ff.

⁸⁵ BGE 105 Ia 80 E. 7c, 89, 99 Ia 177 E. 3c, 184 m.w.H.

⁸⁶ Vgl. BGE 99 Ia 177 E. 3c, 184, 90 I 69 E. 2c, 74.

⁸⁷ Vgl. N. 2492 f.

⁸⁸ BGE 105 Ia 80 E. 7c, 89, 112 Ia 221 E. 2b/bb, 229; inhaltlich identische Umschreibungen in BGE 111 Ia 201 E. 5a, 208, 104 Ia 425 E. 5a, 427.

g) Sammelvorlagen

- 2525a Bei Sammel- oder Paketvorlagen werden eine Reihe von Gesetzen oder andern Erlassen einer einzigen Referendumsabstimmung unterstellt. Die Zusammenlegung dieser verschiedenen Gesetzesvorlagen zu einer einzigen mit ja oder nein zu beantwortenden Abstimmungsfrage wird mit dem einheitlichen Ziel aller Teilvorlagen begründet. Auch in diesem Fall muss die Sammelvorlage das Erfordernis der Einheit der Materie wahren, ein bloss künstlich geschaffenes oder abstimmungspolitisch motiviertes Ziel wäre unzulässig⁸⁹. Das Bundesgericht hält solche Sammelvorlagen nur dann für statthaft, «wenn die mit den einzelnen Teilvorlagen verfolgten Einzelzwecke im Verhältnis zum einheitlichen Zweck der Sammelvorlage von relativ untergeordneter Bedeutung sind»⁹⁰:

«Dies trifft zu, wenn sie als blosses Mittel zum einheitlichen Hauptzweck betrachtet werden können, die nicht wichtig genug sind, als dass der Stimmbürger darüber losgelöst vom Hauptzweck entscheiden können muss, und bei deren Auswahl keine grosse Handlungsfreiheit besteht. In diesem Sinne ist die Einheit der Materie gewahrt, wenn zum Erreichen eines gewichtigen Zieles Mittel vorgeschlagen werden, bei denen gesagt werden kann, wer dem Ziel zustimme, stimme mangels echter Alternativen auch den Mitteln zu [...]»

- 2525b Das Bundesgericht hatte mit gutem Grund angeführt, dass die Einheit der Materie zu einer blossen Leerformel verkäme, wenn der immer zu beachtende Grundsatz der Sparsamkeit generell als einheitlicher Zweck anerkannt würde. Es hatte dann allerdings in der beurteilten Sparvorlage des Aargauer Grossen Rates, die acht Gesetze änderte, dieses allgemeine Ziel genügen lassen und selbst eine Kompetenzverschiebung mit dem Ziel des Sparens als «nachvollziehbar» akzeptiert. Im Ergebnis hielt das Bundesgericht fest, dass die Behörden mit dem Paket von acht Gesetzesvorlagen «weit gegangen» seien, aber den Ermessensspielraum nicht überschritten hätten. Die vom Bundesgericht vollzogene Präzisierung und Verschärfung der Praxis ist damit nur in der Theorie erfolgt. Es sollte deren Umsetzung wenigstens künftig an die Hand nehmen.

⁸⁹ Bger. vom 18. August 1994, ZBl 1995 470, E. 4a/cc.

⁹⁰ Bger. vom 14. Dezember 1999, Pra 2000 Nr. 91, S. 549, E. 3e.

§ 43 Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen

Inhalt	S.
I. Einheit der Form: allgemeine Anregung und ausgearbeiteter Entwurf	1002
II. Fragestellung und Kandidatenlisten	1002
III. Richtige Zusammenstellung der Aktivbürgerschaft, Erfolgswertgleichheit der Stimmen	1005
1. Stimmregister und Stimmberechtigung	1005
2. Briefliche Stimmabgabe	1008
3. Gleichheit der Stimmkraft und Grundsatz des gleichen Wahlrechts	1009
IV. Wahl- und Abstimmungsverfahren	1010
1. Rechtzeitige und korrekte Ankündigung	1010
2. Zustellung der Unterlagen	1011
3. Korrekte Urnenöffnung	1012
V. Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses	1013
1. Grundsatz	1013
2. Institutionelle Sicherungen	1014
a) Wahlbüro	1014
b) Gültige, ungültige und leere Stimmen	1014
3. Mängel in der Ermittlung des Ergebnisses	1015
4. Stimmgleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse	1017
5. Stille Wahlen	1017
VI. Stimmgeheimnis	1018
1. Inhalt und Zweck	1018
2. Positivierung	1019
3. Schutzbereich des Stimmgeheimnisses	1020
a) Geheime Stimmabgabe	1020
b) Bewahrung des Stimmgeheimnisses bei der Auszählung der Stimmen	1022
c) Stimmgeheimnis für die Unterschriftenbogen für Wahlvorschläge, Initiative und Referendum?	1022

I. Einheit der Form: allgemeine Anregung und ausgearbeiteter Entwurf

2526

1001

Der Grundsatz der Einheit der Form bezweckt nicht in direkter Weise die Sicherung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, sondern vielmehr die Durchführbarkeit des Verfahrens vor dem Parlament und dem Volk¹. Insofern sichert dieser Grundsatz mittelbar die Praktikabilität der Wahlen und Abstimmungen. Da die Einheit der Form schon bei den betreffenden Initiativrechten behandelt worden ist, wird an dieser Stelle darauf verwiesen².

- 2527 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit spielt im Hinblick auf die Einheit der Form dann eine Rolle, wenn das Parlament bei einer Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung vom Sinn und Zweck der Initiative abweicht und eine andere Lösung trifft, als sie die Initianten beabsichtigt haben. Damit wird die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzt, denn eine solche Vorlage kann im Ergebnis niemals dem Willen der Initianten entsprechen. Das Parlament übt mit der Ausarbeitung eines Gesetzes auf Grund eines Initiativbegehrens nicht ein ihm selbst zustehendes Gesetzgebungsrecht aus, sondern erfüllt eine staatsrechtliche Aufgabe innert der Vorgaben der Initiative. Selbstverständlich darf das Parlament die Initiative aus sich selbst heraus auslegen³; es ist nicht an den subjektiven Willen der Initianten gebunden. Die Auslegung hat aber Schranken: Verlässt sie Sinn und Zweck der Initiative, wird gleichzeitig die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzt⁴.

II. Fragestellung und Kandidatenlisten

- 2528 Die Formulierung der Abstimmungsfrage hat einen entscheidenden Einfluss auf das Abstimmungsverhalten des Stimmbürgers. Der Anspruch auf die unverfälschte Willenskundgabe der Stimmbürger auferlegt den hierfür zuständigen Behörden⁵ besondere Pflichten zu einer möglichst *objektiven Formulierung*. Eine Abstimmungsfrage muss leicht verständlich, einfach, klar und korrekt formuliert werden, das heisst sie darf «weder irreführend sein noch suggestiv wirken und muss allfälligen besonderen Vorschriften des kantonalen Rechts genügen»⁶. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Behörden über-

¹ Vgl. ETIENNE GRISEL, La forme des initiatives populaires – Le principe de l'unité de rang et de forme, in Etudes en l'Honneur de Jean-François Aubert, Basel 1996, 213–222 (220).

² Vgl. N. 836–839.

³ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153 f., 105 Ia 370 E. 5a, 377.

⁴ Vgl. Urteil des Verfassungsgerichts Basel-Landschaft vom 28. Juni 1995, BLVG 1995, 20–25 (22 f.).

⁵ Hier sind meist der Bundesrat bzw. der Regierungsrat zuständig, die Frage zu formulieren; vgl. HUSER 263.

⁶ Vgl. BGE 121 I 1 E. 5b/aa, 12, 106 Ia 20 E. 1, 23; HUBER, Eventualabstimmungen 177–192 (179); WIDMER 91; HUSER 262–264.

steigen somit diejenigen, welche für Abstimmungserläuterungen aufgestellt werden⁷. Die Grundsätze zur Formulierung der Abstimmungsfrage gelten sowohl für schriftlich als auch für mündlich gestellte Abstimmungsfragen. Namentlich bei Gemeindeversammlungen wird immer wieder gegen die Pflicht zur Formulierung einer neutralen Abstimmungsfrage verstossen, wenn der Versammlungsleiter etwa fragt: «Wollen Sie der zweckmässigen und kostengünstigen Vorlage zur Sanierung des Primarschulhauses zustimmen?»⁸. Bei Gemeindeversammlungen ist zu berücksichtigen, dass die Frage nach Abschluss der Diskussion gestellt wird. Es kommt daher auf eine im Hinblick auf den Diskussionskontext korrekt formulierte Abstimmungsfrage an⁹.

Eine Frage wirkt suggestiv und ist damit unzulässig, «wenn ein entscheidendes Argument, welches für oder gegen die Vorlage spricht, in die Abstimmungsfrage eingefügt wird»¹⁰. Die Frage «Wollen Sie den zuständigen Behörden empfehlen, im Interesse der Sicherstellung der Elektrizitätsversorgung, die Errichtung des Kernkraftwerks Kaiseraugst zu bewilligen?»¹¹, unterstellt ein Bedürfnis für ein Kernkraftwerk. Sie enthält damit ein Argument, welches für die Annahme der Vorlagen spricht und setzt als gegeben voraus, was eigentlich Gegenstand der Abstimmungsfrage sein sollte. 2529

Selbstverständlich kann auch die korrekt formulierte Abstimmungsfrage nicht die sämtliche Irrtümer ausschliessende Information liefern. Die Frage muss nur das mit Ja oder Nein zu beantwortende Generalthema der Abstimmung wiedergeben. Die einzelnen Argumente, die für oder gegen eine Vorlage sprechen, kann der Stimmberechtigte den übrigen Abstimmungsunterlagen¹², den Massenmedien sowie der politischen Werbung entnehmen¹³. Daher ist die graphisch missverständliche Hervorhebung von Begriffen aus der korrekt formulierten Abstimmungsfrage in aller Regel nicht geeignet, die Abstimmung zu verfälschen, wenn sich der Stimmbürger in der Abstimmungsbotenschaft zureichend informieren kann¹⁴. 2530

⁷ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 1, 23.

⁸ Vgl. dazu den illustrativen Entscheid des Walliser Kantonsgerichts vom 4. Februar 1994, RVJ 1995, 25–32 (30), in diesem Fall soll der Versammlungsleiter «heftig propagandistisch» gewirkt haben. Das Kantonsgericht verneinte wegen der durchgeführten simultanen Urnenabstimmung eine Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV. Zudem hatte der Versammlungsleiter sich privat besprochen und nicht von der Bühne aus gewirkt.

⁹ Vgl. Bger. vom 30. August 1994, RVJ 1995, 32–45 (43).

¹⁰ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 3, 27; vgl. auch den Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 30. April 1991, GVP 1991, Nr. 60.

¹¹ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 3, 27.

¹² Vgl. N. 2547–2549 sowie 2578–2591.

¹³ Vgl. BGE 99 Ia 216 E. 2b, 221, 106 Ia 20 E. 1, 23; vgl. auch HUSER 264.

¹⁴ Vgl. BGE 121 I 1 E. 5b/bb, 13; vgl. den vorinstanzlichen Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 9. April 1994, LGVE 1994 III Nr. 5.

- 2531 Eine gewisse Komplikation ergibt sich, wenn bei Abstimmungen über Volksinitiativen, die ein Projekt oder einen Rechtszustand wieder *rückgängig* machen wollen, die Abstimmungsfrage immer *an die Initiative* (Annahme ja/nein) anknüpfen muss. Daraus folgt eine umgekehrte Fragestellung. Wer den bestehenden Rechtszustand aufheben will, muss auf die Abstimmungsfrage mit Ja antworten, denn das Ja gilt der Initiative, welche den geltenden Rechtszustand ändern möchte. Diese Tatsache hat schon mehr als einmal zu Verwirrung geführt und möglicherweise falsche Abstimmungsergebnisse provoziert¹⁵. In dieser Situation müssen die Abstimmungsunterlagen die genaue Rechtsfolge einer Annahme oder Ablehnung der Vorlage klar erläutern.
- 2532 Die Zettel für Wahlen dürfen in keiner Weise bestimmte Kandidaten oder Parteien begünstigen. Bei Proporzahlen sind die oberen Listenplätze zwar vorteilhafter, weil offenbar die Stimmberechtigten an diesen Listenplätzen weniger Änderungen vornehmen. Diese Tatsache berührt zwar die Wahlchancen der Kandidaten; sie ist indessen nicht auf die Gestaltung des Wahlsystems oder des Wahlzettels zurückzuführen und insofern unbedenklich. Die Wahlfreiheit wird erst dann tangiert, wenn bestimmte Listenplätze als überzählige taxiert werden und deshalb ausser Betracht fallen. So sieht das Zürcher Wahlrecht vor, dass bei Wahlzetteln mit mehr Kandidaten als zu vergebenden Sitzen die auf dem Zettel stehenden gültigen Namen von oben nach unten gezählt werden, bis die zulässige Stimmzahl erreicht ist¹⁶. Bei einem gedruckten Wahlzettel in alphabetischer Reihenfolge scheidet nun die am Ende des Alphabets stehenden Kandidaten als überzählige aus, da die meisten Stimmberechtigten die gedruckten Listen unverändert verwendeten. Eine solche Ordnung verletzt die Wahlfreiheit, da die wegen des Alphabets zu unterst platzierten Kandidaten faktisch keine Chance haben, gewählt zu werden¹⁷. Sind mehrere Personen auf je einem Stimmzettel zu wählen, wie das bei Majorzwahlen nötig ist¹⁸, so muss gewährleistet sein, dass keine doppelten Stimmabgaben für einen Kandidaten möglich sind. Dies kann durch die Wahlanordnung sichergestellt werden, welche für amtliche und nicht amtliche Kandidatenzettel eine bestimmte Papierqualität, die Farbe und das Format der Wahlzettel bestimmt¹⁹.

¹⁵ Vgl. das Beispiel bei WIDMER 90–94.

¹⁶ Siehe § 84 WAG ZH.

¹⁷ Vgl. die aufsichtsrechtlich vom Zürcher Regierungsrat angeordnete Wiederholung eines Wahlgangs für Synodalwahlen; vgl. NZZ vom 7. Juli 1995, Nr. 155, 51.

¹⁸ Bei Majorzwahlen sind allerdings Listen auch möglich und zulässig; vgl. zu den Modalitäten Bger. vom 24. August 1999, Urteil 1P.49/1999; NZZ vom 4./5. September 1999, Nr. 205, 49.

¹⁹ Vgl. Entscheidung des Luzerner Regierungsrates vom 4. Juli 1995, LGVE 1995 III Nr. 3.

III. Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, Erfolgswertgleichheit der Stimmen

1. Stimmregister und Stimmberechtigung

Die richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft ist die Grundvoraussetzung dafür, dass überhaupt ein richtiges Ergebnis der Wahl oder Abstimmung zustande kommt. Die Basis für die Ermittlung der Stimmberechtigten bildet das von den Gemeinden zu führende Stimmregister²⁰. Der Eintrag im Stimmregister ist die formelle Voraussetzung dafür, dass die betreffende Person zur Teilnahme an einer bestimmten Wahl oder Abstimmung berechtigt ist²¹. Jeder Stimmberechtigte hat Anspruch auf Ausschluss eines Nichtstimmberechtigten von der Stimmabgabe. Dieser Anspruch kann jederzeit bereits gegenüber der Aufnahme oder Belassung des Betreffenden im Stimmregister und nicht bloss anlässlich eines Wahl- oder Abstimmungsverfahrens geltend gemacht werden²². 2533

Das Stimmregister muss den aktuellen Stand der Stimmberechtigten widerspiegeln. Deshalb haben die Gemeindebehörden die Eintragungen und Löschungen aus dem Stimmregister von Amtes wegen und ohne Verzug vorzunehmen²³. Wegen seiner Bedeutung steht das Stimmregister stets zur Einsichtnahme offen²⁴. Diese Öffentlichkeit sorgt gleichzeitig für die Kontrolle, dass tatsächlich nur die nach den gesetzlichen Bestimmungen Stimmberechtigten im Stimmregister aufgeführt sind. Das Stimmregister hält die Stimmberechtigung für die verschiedenen Körperschaften *differenziert* fest. Beim Bund und den Kantonen sind die Voraussetzungen der Stimmberechtigung weitgehend identisch²⁵; wenn etwa vom kantonalen Ausländerstimmrecht im Jura und in Neuenburg oder von allfälligen Karenzfristen²⁶ abgesehen wird. Hingegen ergeben sich beim Stimmrecht in den Spezialgemeinden (Kirchgemeinden, Ortsbürgergemeinden) wesentliche und sachlich begründete Unterschiede²⁷. Selbstverständlich ist es mit der politischen Stimmberechtigung des Art. 34 Abs. 1 BV vereinbar, dass in Spezialkörperschaften neben 2534

²⁰ Siehe Art. 4 Abs. 1 BPR und z.B. § 1–5 WAV ZH.

²¹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht 222; PICENONI 13; vgl. auch N. 152.

²² Vgl. BGE 109 Ia 41 E. 3a, 46.

²³ Siehe Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BPR; siehe KÖLZ, Wahlrecht 8; GIACOMETTI, Staatsrecht 224.

²⁴ Siehe Art. 4 Abs. 3 BPR und z.B. Art. 4 Abs. 3 LDP JU; § 5 WAV ZH, wo die Ausnahme aufgeführt ist, wenn das Register dringend für die Durchführung einer Wahl oder Abstimmung benötigt wird.

²⁵ Vgl. N. 53–63 und 93–132.

²⁶ Vgl. N. 133–136.

²⁷ Siehe z.B. § 2 WAV ZH.

dem Wohnsitz auch ein *persönliches Zugehörigkeitskriterium* (z.B. die Konfessionszugehörigkeit) erforderlich ist. Die Tatsache, dass solche Körperschaften auch staatliche Finanzmittel erhalten, verlangt nicht eine allgemeine Stimmberechtigung aller Einwohner, denn diesen bleibt das Recht erhalten, über die finanzielle Unterstützung des Staates an die Kirchen zu entscheiden²⁸.

- 2535 Das Stimmregister wird wenige Tage vor einer Wahl oder Abstimmung «geschlossen»; dies bedeutet, dass in diesen Tagen bis zur Wahl oder Abstimmung keine Eintragungen vorgenommen werden dürfen. Die «geschlossenen» Zeiten wollen sicherstellen, dass in den Tagen einer Wahl oder Volksabstimmung keine Fehler unterlaufen. Der Stimmregisterführer ist in dieser Zeit mit andern Aufgaben ausgelastet, so dass es in Kauf genommen wird, dass das Stimmregister nicht ganz aktuell ist und an sich stimmberechtigte Personen von der Teilnahme ausgeschlossen sind. Die Frist beträgt für den Bund und viele Kantone fünf Tage²⁹, vereinzelt sind Änderungen gar bis zum Vorabend möglich³⁰ und in Nidwalden wird das Stimmregister überhaupt nicht geschlossen³¹. Diese Regelungen sind unbedenklich, da sie die Zahl der Stimmberechtigten nur marginal berühren und auf das Ergebnis kaum einen Einfluss haben.
- 2536 Bei Volksabstimmungen und -wahlen besteht *grundsätzlich keine Ausstandspflicht*, denn im Stimmregister ist verbindlich festgehalten, wer an einer Abstimmung oder Wahl teilnahmeberechtigt ist. Bei einem Sachgeschäft darf auch derjenige Stimmberechtigte sein Recht ausüben, der am Ausgang einer Sachabstimmung persönlich interessiert ist³². Besondere Vorschriften, namentlich in den Gemeindegesetzen, bleiben vorbehalten, soweit sie sich ausdrücklich auf die Gemeindeversammlungen beziehen³³. Sie dürfen aber in keinem Fall dazu führen, dass grosse Teile der Bürgerschaft von der Mitwir-

²⁸ Vgl. Bger. vom 22. November 1994, Pra. 1996 Nr. 32.

²⁹ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 2 BPR; Art. 4 Abs. 3 AG GL; § 7 Abs. 2 GPR AG; § 9 Abs. 2 WAG ZH; Art. 76 Abs. 4 GPR BE.

³⁰ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 2 LDP JU; Art. 13 Abs. 1 GPR FR.

³¹ Siehe § 13 EVBPR NW.

³² Vgl. Urteil des Basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 26. Oktober 1994, BLVGE 1994, 28–37 (33); Entscheid des Luzerner Regierungsrates vom 13. August 1984, LGVE 1984 III Nr. 3; a.M. IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung I Nr. 90 IV. und die Übernahme dieser Ansicht bei RHINOW/KRÄHENMANN 305. BGE 123 I 97 E. 4d, 106 und 125 I 289 E. 6, 295–297, hielt eine Ausstandspflicht für beamtete Parlamentarier für mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit unvereinbar; vgl. dazu die Besprechung von YVO HANGARTNER, AJP 1997 1273–1276.

³³ Vgl. Urteil des Basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 26. Oktober 1994, BLVGE 1994, 28–37.

kung ausgeschlossen werden³⁴. Sie müssen restriktiv interpretiert werden, da ansonsten der Sinn und Zweck von Demokratie in Frage gestellt wird.

Die Wahlgesetze behandeln das seltene Problem des «*Stimmtourismus*» nicht³⁵. Danach können bei politisch äusserst umstrittenen Abstimmungen in einem Gemeinwesen politische Parteien oder Gruppierungen ihre auswärtigen Anhänger ermuntern, zum Zwecke der Teilnahme an einer Abstimmung in die betreffende Gemeinde zu ziehen, um zusätzliche, stimmberechtigte Anhänger auf ihrer Seite zu haben. Der Stimmregisterführer darf solche Personen nicht in das Stimmregister eintragen, da die Betreffenden den politischen Wohnsitz gar nicht mit der Absicht des dauernden Verweilens begründen³⁶. Sie sind deshalb nach den geltenden Bestimmungen nicht stimmberechtigt. 2537

Bei Abstimmungen im Versammlungssystem dürfen häufig nicht stimmberechtigte Zuschauer den Verhandlungen beiwohnen³⁷. Der Versammlungsleiter hat sich zu vergewissern, dass sich nur stimmberechtigte Personen an der Stimmabgabe beteiligen. Dies kann durch eine Überwachung und geeignete räumliche Massnahmen geschehen³⁸. Umgekehrt muss es verspätet eintreffenden Stimmberechtigten möglich sein, die Versammlung auch noch nachträglich zu betreten. Es ist also dem Versammlungsleiter verwehrt, den Saal mit dem Beginn der Versammlung abzuschliessen³⁹. 2538

Beim Versammlungssystem ist die Stimmbeteiligung regelmässig tiefer als beim Urnensystem. So werden etwa kranke, alte und gebrechliche Stimmberechtigte gewissermassen systemimmanent von der Teilnahme ausgeschlossen. Das Bundesgericht hat die Vor- und Nachteile der Versammlungsdemokratie im Hinblick auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit abgewogen. Es 2539

³⁴ Vgl. den Entscheid vom 11. Februar 1994 des Aargauer Departements des Innern, AGVE 1994, 545-549, wo z.B. infolge einer Zonenplanrevision in einer kleinen Gemeinde alle Grundeigentümer von der Stimmabgabe ausgeschlossen worden wären. Selbst wenn nur wenige Eigentümer betroffen sind, dürfen diese nicht zum Ausstand gezwungen werden.

³⁵ Als Beispiel vgl. BGE 49 I 416.

³⁶ Siehe Art. 1 Ingress BPR i.V. mit Art. 23 Abs. 1 ZGB; vgl. dazu den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 27. April 1979, LGVE 1979 III Nr. 1.

³⁷ Siehe z.B. Art. 9 Abs. 2 GVA OW.

³⁸ Vgl. den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 22. August 1989, VVGE OW 1989-1990, Nr. 4, 13 f.; vgl. auch den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 30. April 1962 zur Anwesenheit Nichtstimmberechtigter, RPR 1961-1970, Nr. 6507, 16.

³⁹ Vgl. Entscheid des Zuger Regierungsrats vom 4. Juni 1996, ZBl 1997 252-254 = ZGGVP 1995/96, 136-143.

hat aber den Anspruch auf eine korrekte Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft nicht als verletzt angesehen⁴⁰.

2. Briefliche Stimmabgabe

- 2540 Art. 8 Abs. 1 BPR sieht vor, dass die Kantone für die briefliche Stimmabgabe ein einfaches Verfahren vorzusehen haben, wobei die Kontrolle der Stimmberechtigung, das Stimmgeheimnis und die Erfassung aller Stimmen zu gewährleisten ist und Missbräuche zu verhindern sind. Diese Anforderungen des Bundesgesetzgebers wollen sicherstellen, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Der Bundesgesetzgeber hat die nähere Ausgestaltung dieser Vorschriften den Kantonen überlassen⁴¹; diese können damit Regelungen vorsehen, die auf die kantonalen Gegebenheiten und Traditionen Rücksicht nehmen⁴². Allerdings muss die Ausgestaltung des brieflichen Abstimmungsverfahrens «insgesamt eine zuverlässige und unverfälschte Willenskundgabe ermöglichen. Die verschiedenen Aspekte des gewählten Abstimmungsmodus sind deshalb in ihrem Zusammenwirken zu beurteilen. Werden in einzelnen Punkten Vereinfachungen eingeführt, kann dies eine Kompensation durch zusätzliche Schutzvorkehrungen in anderen Punkten erfordern. So bedarf [...] etwa die Zulassung der brieflichen Abstimmung in einem ausgedehnteren Umfang im Allgemeinen erhöhter Schutzmassnahmen gegen Missbräuche auf der anderen Seite. Die briefliche Abstimmung ist daher so zu regeln, dass den teilweise gegenläufigen Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 BPR insgesamt in optimaler Weise entsprochen wird»⁴³.
- 2541 Das Bundesgericht hatte eine Regelung, welche eine völlig anonyme briefliche Stimmabgabe ermöglichte, als mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit unvereinbar angesehen; die Identifizierbarkeit des Stimmenden bei der brieflichen Stimmabgabe sei unentbehrlich⁴⁴. Es hatte allerdings festgehalten, dass die Kantone nicht verpflichtet sind, bei der brieflichen Abstimmung von Stimmbürgern eine Unterschrift zu verlangen⁴⁵, wenngleich dies heute in fast allen Kantonen geschieht. Der betroffene Kanton Basel-Stadt änderte in der Folge das Verfahren der brieflichen Stimmabgabe. Die Stimmrechtsausweise

⁴⁰ Vgl. BGE 121 I 138 E. 4a, 143 f.

⁴¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 9. April 1975, BBl 1975 I 1332.

⁴² Ähnlich BAUMANN-BRUCKNER 53.

⁴³ BGE 121 I 187 E. 3a, 191; vgl. die Besprechung von MÜLLER/SCHEFER 181 f.

⁴⁴ Vgl. BGE 121 I 187 E. 3f, 195.

⁴⁵ Vgl. BGE 121 I 187 E. 3f, 195; Bger. vom 27. August 1996, ZBl 1997 351–355 (354).

wurden mit einer Kennziffer versehen, welche es nur dem Leiter der Abteilung «Wahlen und Abstimmungen» erlaubte, die Stimmenden zu identifizieren. Das Bundesgericht sah die Identifizierung damit als genügend an, umgekehrt sei die Kennziffer unauffällig auf dem Stimmausweis angebracht; daher könne der Eindruck entstehen, nicht benutzte Stimmkuverts können beliebig eingesandt werden. Das Bundesgericht sah aber von einer Kassation der Bestimmung ab, da sich der Mangel mit einem genügenden Aufdruck auf dem Stimmausweis beheben lasse⁴⁶. Es war der geringe Unterschied zur bisherigen, vom Bundesgericht aufgehobenen Regelung, welcher fast zur Aufhebung der neuen Lösung mit der Kennziffer führte.

Das Bundesgericht hatte einen Vorteil der angefochtenen völlig anonymen brieflichen Stimmabgabe erwähnt, nämlich den optimalen Schutz vor Verletzungen des Stimmgeheimnisses. Die mit der Auszählung betrauten Personen können zumindest theoretisch feststellen, welche Personen ihre Stimme wie gebraucht haben⁴⁷. In der Tat besteht hier ein Problem, das Stimmberechtigte zuweilen davon abhält, den Korrespondenzweg zu benutzen; die Gesetzgebung muss ein Augenmerk darauf legen. So muss sichergestellt werden, dass die brieflichen Stimmen von einem politisch pluralistisch zusammengesetzten Kollektiv ausgezählt werden, das den ganzen Vorgang begleitet. Insoweit besteht nur ein geringes Risiko eines behördenseitigen Missbrauchs. Das Bundesgericht hat sich dazu nicht geäußert und diesen Mangel in Kauf genommen.

3. Gleichheit der Stimmkraft und Grundsatz des gleichen Wahlrechts

Bei Wahlen sorgt der Grundsatz des gleichen Wahlrechts und bei Proporzahlen die Gleichheit der Stimmkraft (Erfolgswertgleichheit) dafür, dass kein Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt⁴⁸. Die Erfolgswertgleichheit sorgt für ein gleiches Wahlrecht und ein Recht auf parlamentarische Vertretung entsprechend des proportionalen Wähleranteils⁴⁹. Die nach Proporzwahlrecht gewählten Parlamentarier haben einen Anspruch darauf, dass sie ihre parlamentarische Arbeit wirksam wahrnehmen können. Die Erfolgswertgleichheit verlängert sich gewissermassen in das Parlament. Des-

⁴⁶ Vgl. Bger. vom 27. August 1996, ZBl 1997 351–355; MÜLLER/SCHÉFER 182; vgl. die Besprechung von YVO HANGARTNER, AJP 1997 321–323.

⁴⁷ Vgl. BGE 121 I 187 E. 3d, 193.

⁴⁸ Vgl. BGE 123 I 97 E. 4, 105 f.

⁴⁹ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 99.

halb stehen weitreichende Ausstandsvorschriften für Parlamentarier diesem Anliegen entgegen und beeinträchtigen die Wahlrechts- und Erfolgswertgleichheit. Das Bundesgericht hatte in der Folge eine weitgehende Ausstandsvorschrift für Schaffhauser Beamte an der Garantie des Stimmrechts und dem Rechtsgleichheitsgebot gemessen und für unzulässig erachtet⁵⁰. Dieses Urteil ist zu begrüßen, es zieht das Stimm- und Wahlrecht und die Garantie der unverfälschten Willenskundgabe als ganzes in Betracht und setzt die Rechtsgleichheit durch.

IV. Wahl- und Abstimmungsverfahren

1. Rechtzeitige und korrekte Ankündigung

- 2544 Die Behörden haben ein *gesetzmässiges Wahl- und Abstimmungsverfahren* durchzuführen; sie müssen sich exakt nach den gesetzlichen Bestimmungen richten⁵¹. Die Formvorschriften sind notwendig, damit sich der Wille der Stimmberechtigten richtig und das heisst in einem voraus genau bestimmten Verfahren ausdrücken kann⁵². Die Abstimmungsvorlage muss nicht nur inhaltlich korrekt vorbereitet sein⁵³, sondern es sind auch die gesetzlichen Termine einzuhalten, damit sich die Stimmberechtigten auf eine effektive Teilnahme an der Abstimmung und Wahl vorbereiten können. Zunächst einmal sind die Wahl- und Abstimmungstermine rechtzeitig bekanntzugeben⁵⁴. Freilich stellen sich bei den Wahlen, die jeweils auf Amtsdauer erfolgen, diesbezüglich keine Probleme. Ihre Periodizität sorgt für ein implizites und rechtzeitiges Bekanntsein der Termine. Zum Teil sind die Wahltermine sogar gesetzlich vorgeschrieben⁵⁵.
- 2545 Bei Abstimmungen und Wahlen, die im *Versammlungssystem* getroffen werden, müssen die entsprechenden Sachgeschäfte rechtzeitig und korrekt traktandiert werden. Die entsprechenden Vorschriften in den Gemeindegesetzen sollen die Stimmberechtigten vor unerwarteten und übereilt beschlossenen Geschäften bewahren und geniessen insoweit den Schutz des Art. 34 Abs. 2

⁵⁰ Vgl. BGE 123 I 97 E. 4, 106 f., unter Hinweis auf BGE 103 Ia 603 E. 4c, 605 f.; BGE 125 I 289 E. 6, 295–297; vgl. die Besprechung von BGE 123 I 97 durch YVO HANGARTNER, AJP 1997 1273–1276.

⁵¹ Vgl. WIDMER 119.

⁵² Vgl. BGE 42 I 52, 56 f.

⁵³ In Bezug auf die Abstimmungsfragen vgl. N. 2528–2532, die Abstimmungsbotschaft vgl. N. 2578–2592 und die Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft vgl. N. 2533–2542.

⁵⁴ Vgl. PICENONI 24 f.

⁵⁵ Siehe z.B. Art. 22 LDP JU; § 42 WAG ZG.

BV⁵⁶. Die ausführliche Bekanntgabe bildet die Voraussetzung dafür, dass die Stimmberechtigten sich über die unterbreiteten Vorlagen Rechenschaft geben und ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können. Die jeweiligen Titel der Traktandenliste müssen nicht das Sachgeschäft wörtlich ankündigen; es genügt, wenn zwischen dem Beschlussgegenstand und dem Traktandum ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. So gehören zum Traktandum «Genehmigung des Abwasserreglements» notwendigerweise auch die Abwassergebühren⁵⁷.

Bei Abstimmungen schreiben die kantonalen Wahlgesetze eine ziemlich unterschiedliche Ansetzung des Sachgeschäfts vor⁵⁸. In der Praxis stellen sich diesbezüglich keine Probleme, da die meist dafür zuständigen Kantonsregierungen die Abstimmungen freiwillig noch früher ansetzen⁵⁹. Dies ist auch die Praxis des Bundesrates, der die Abstimmungen etwa zwei bis drei Monate vorher im Bundesblatt ankündigt⁶⁰. 2546

2. Zustellung der Unterlagen

Die Abstimmungsunterlagen sollen «*rechtzeitig*» und nicht etwa frühzeitig zugestellt werden. Zu früh verschickte Unterlagen finden keine Beachtung oder gehen sogar verloren; zu spät zugestellte Unterlagen könnten die effektive Teilnahme an der Abstimmung gefährden⁶¹. Besonders fragwürdig ist die Praxis, die Unterlagen vor einem Termin zuzustellen, ab dem brieflich gültig gestimmt werden kann. Dies provoziert regelmässig eine zu frühe, und damit ungültige Stimmabgabe eines gewissen Teils der Stimmberechtigten. 2547

Der Bund sieht vernünftigerweise vor, dass die Unterlagen drei bis vier Wochen vor der Abstimmung zugestellt werden sollen⁶²; die Kantone kennen vielfach eine Frist von drei Wochen⁶³ oder gar nur zehn Tagen⁶⁴. Die Behör- 2548

⁵⁶ Vgl. Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 10. Februar 1993, ZBl 1995 22–24 = AGVE 1993, 557–561.

⁵⁷ Vgl. Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 10. Februar 1993, ZBl 1995 22–24 (23) = AGVE 1993, 557–561 (558); vgl. auch den Walliser Kantonsgerichtsentscheid vom 4. Februar 1994, RVJ 1995, 25–32 (29, öffentliche Auflage von Unterlagen).

⁵⁸ Siehe z.B. § 1 Abs. 1 VPR BL (zwölf Wochen) oder Art. 20 LEDP GE (elf Tage).

⁵⁹ Vgl. WIDMER 121.

⁶⁰ Siehe z.B. Bundesratsbeschluss vom 1. Mai 1995 zur Volksabstimmung vom 25. Juni 1995, BB1 1995 II 1213 ff.; Bundesratsbeschluss vom 16. Dezember 1995 zur Volksabstimmung vom 12. März 1995, BB1 1995 I 20 ff.

⁶¹ Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 22. August 1989, LGVE 1989 III Nr. 3.

⁶² Siehe Art. 11 Abs. 3 BPR.

⁶³ Siehe z.B. Art. 22 Abs. 1 UAG SG; § 18 Abs. 2 GPR BL; § 16 Abs. 1 und 3 GPR AG (drei Wochen: Erläuterungen; zehn Tage: Stimmzettel und Stimmausweis); § 20 Abs. 3 WAG SZ

den sollten peinlich darauf achten, dass sie eingehalten werden⁶⁵. Bei diesen gesetzlichen Fristen handelt es sich um *Ordnungsvorschriften*; ihre Nichteinhaltung kann nicht von sich aus die Ungültigkeit der Wahl oder Abstimmung bewirken⁶⁶. Dies ist erst dann anzunehmen, wenn ein gravierender Fehler so viele Stimmberechtigte an der Teilnahme gehindert hat, dass dadurch das Ergebnis wesentlich verfälscht worden ist⁶⁷.

- 2549 Wurden fehlerhafte Stimmzettel verschickt, so ist dafür zu sorgen, dass die Stimmberechtigten diese nicht mit den später zugesandten korrekten Stimmzetteln vermengen. Geschieht dies trotzdem in einem Ausmass, welches die Gültigkeit des Wahlergebnisses dann insgesamt in Frage stellt, so ist die Wahl ganz zu kassieren⁶⁸.

3. Korrekte Urnenöffnung

- 2550 Die Urnen müssen entsprechend den gesetzlich angeordneten und regelmässig auf den Stimmausweisen wiedergegebenen Zeiten tatsächlich geöffnet sein. Eine wesentlich verspätete oder verfrühte Urnenöffnung oder -schliessung stellt einen erheblichen Mangel dar. So dürfen beispielsweise nach dem Ablauf der festgelegten Urnenöffnungszeiten keine Stimmzettel mehr entgegengenommen werden, selbst wenn die Stimmenden nur wenige Minuten zu

(Vorlagen und Erläuterungen für Abstimmungen des Bundes und kantonale Sachabstimmungen).

⁶⁴ Siehe Art. 14 Abs. 1 LDP JU; § 20 Abs. 3 WAG SZ (Vorlagen für Bezirks- und Gemeindeabstimmungen).

⁶⁵ Vgl. aber «Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über Probleme des Abstimmungswesens» vom 11. August 1999: «In der Volksabstimmung vom 18. April 1999 musste festgestellt werden, dass in beinahe sieben Prozent aller Gemeinden alle oder zumindest ein Teil der Stimmberechtigten Abstimmungsvorlage und Erläuterung erst mehrere Tage nach Ablauf der viertletzten Woche vor dem Urnengang erhielten. [...] Derlei gesetzwidriges Verhalten muss umgehend und nachhaltig unterbunden werden. Andernfalls bliebe kein anderer Weg als die Rückkehr zur früheren bundesrechtlich einheitlichen Anordnung der Verteilung sämtlicher Abstimmungsvorlagen und Erläuterungen an alle Stimmberechtigten innert gesetzlich definierter Frist» (BBl 1999 5988 f.).

⁶⁶ Vgl. Bger. vom 17. Februar 1965, ZBl 1965 277–282 (281 f.); die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen ist ebenfalls eine Ordnungsfrist; vgl. den interessanten Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 28. Februar 1995, ZBl 1995 326–328 (eine FDP-Bezirkspartei verpasste die Einreichung von Wahlvorschlägen innert der Ordnungsfrist; diese konnten nachgereicht werden).

⁶⁷ Vgl. das grundlegende Urteil des Basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8. Juni 1994, BLVGE 1994, 20–28; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 22. August 1989, LGVE 1989 III Nr. 3.

⁶⁸ Vgl. Entscheid des Appenzell A.Rh. Regierungsrates vom 16. Mai 1967, AR GVP 1988, Nr. 1012.

spät kommen⁶⁹. Entsprechendes gilt auch für verspätet eingeworfene briefliche Stimmabgaben⁷⁰. Werden derartige Mängel gerügt, so muss die Behörde nachweisen, dass die Irregularität keine Stimmbürger von der Stimmabgabe abgehalten hat oder zu einer unzulässigen Stimmabgabe geführt hat⁷¹. Stimmen die auf den Stimmunterlagen und im Abstimmungsrecht angesetzten Urnenöffnungszeiten nicht überein, so müssen unverzüglich Korrekturen publiziert werden. Ist keine Korrektur mehr möglich, so ist die Wahl oder Abstimmung abzusetzen und an einem neuen Termin mit den korrekten Angaben durchzuführen.

V. Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses

1. Grundsatz

Jede Abstimmung und Wahl beruht auf der Voraussetzung, dass das Ergebnis korrekt ermittelt wird. Jeder Stimmberechtigte hat grundsätzlich nicht nur das je gleiche Stimmgewicht; auch die Erfassung und Auszählung der abgegebenen Stimmen muss korrekt erfolgen. Dies bedeutet konkret, dass die erforderlichen mathematischen Operationen richtig vollzogen werden⁷². So muss beispielsweise das allfällig erforderliche absolute Mehr richtig berechnet werden. Dieses entspricht der nächsthöheren ganzen Zahl über dem arithmetischen Mittel der gültigen Stimmen⁷³. Dies ist ebenfalls ein Aspekt der Abstimmungs- und Wahlfreiheit, welche das Recht des Stimmbürgers miteinschliesst, dass die Stimmen ordnungsgemäss und sorgfältig ausgezählt werden⁷⁴.

⁶⁹ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 15. Dezember 1971, AGVE 1971, 507–509.

⁷⁰ Vgl. Entscheid des Departementes des Innern des Kantons Aargau vom 18. Dezember 1997, AGVE 1997, 455–459 (458 f.).

⁷¹ Vgl. den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 16. Juli 1974, VVGE OW 1971–1975, Nr. 6; Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 9. November 1981, AGVE 1981, 422–426, E. 3 und 4; Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 24. Januar 1986, AGVE 1986, 518–523; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 21. Mai 1991, RPR 1991–1992, Nr. 1.

⁷² Vgl. WIDMER 171.

⁷³ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 12. August 1969, AGVE 1969, 272–275. Bei 1001 gültigen Stimmen ist das absolute Mehr 501 Stimmen und nicht etwa 502 Stimmen; vgl. auch den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 28. März 1977, LGVE 1977 III Nr. 2.

⁷⁴ Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 4, 85.

- 2552 Die kantonale Wahl- und Abstimmungsgesetzgebung richtet unterschiedliche Kautelen ein, damit wenigstens institutionell eine korrekte Auszählung sichergestellt wird.

2. Institutionelle Sicherungen

a) Wahlbüro

- 2553 Die Ergebnisse in den einzelnen, in der Regel mit den politischen Gemeinden übereinstimmenden Stimm- und Wahlkreisen, werden durch das Wahlbüro der jeweiligen Gemeinde ermittelt⁷⁵. Es ist wichtig, dass es sich dabei um ein kollektives Organ handelt. Dieses ist vielfach nach Parteienproporz zusammengesetzt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Mitglieder einander gegenseitig kontrollieren und dass die verschiedenen Parteien und Gruppierungen gleichzeitig ihre Vertreter im Wahlbüro haben. Ist das Wahlbüro während der Urnenöffnungszeiten vorschriftswidrig besetzt, so führt dies nicht dazu, dass die Wahl ungültig erklärt werden muss. Dafür müssten vielmehr zusätzlich Ordnungswidrigkeiten nachgewiesen werden, welche das Ergebnis entscheidend beeinflussen. Bei einer zwanzigminütigen Abwesenheit des erforderlichen zweiten Wahlbüromitgliedes ist dies nicht der Fall⁷⁶.

b) Gültige, ungültige und leere Stimmen

- 2554 Das Wahlbüro teilt die abgegebenen Stimmen normalerweise in drei Kategorien ein, nämlich in *ungültige, leere und gültige*⁷⁷; vereinzelt werden leere Stimmen von Gesetzes wegen als ungültig gerechnet. Der Kanton Luzern unterscheidet zwischen nichtigen, leeren, ungültigen und gültigen Stimmen, wobei die Nichtigkeitsgründe in anderen Kantonen als Ungültigkeitsgründe gelten⁷⁸. Bei *Meinungsverschiedenheiten über die Qualifizierung eines bestimmten Stimm- oder Wahlzettels* entscheidet das Wahlbüro⁷⁹. Lassen sich Stimmabgaben für Kandidaten nicht eindeutig identifizieren, so dürfen diese nicht nach Wahrscheinlichkeit verteilt werden, sondern müssen als ungültige

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 4 GPR BE; insbesondere § 75 Abs. 1 und § 80 Abs. 1 SRG LU; Art. 11 Satz 2 WAVG UR; § 29 Abs. 1 WAG SZ; Art. 44 ff. GBR FR; § 16 GPR SO; § 6 Abs. 4 GPR BL; Art. 54 WAG SH.

⁷⁶ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 26. Oktober 1973, AGVE 1973, 483–485.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 40 Abs. 1 WAVG UR; Art. 48 Abs. 1 GBR FR; § 93 GPR SO.

⁷⁸ Siehe §§ 70–74 SRG LU.

⁷⁹ Siehe z.B. Art. 45 WAVG UR; § 31 WAG SZ; Art. 17 Abs. 1 AG GL; § 41 VPR SO; Art. 59 Abs. 1 WAG SH.

Stimmen behandelt werden⁸⁰. Umgekehrt müssten trotz Schreibfehlern (z.B. falsch geschriebene Kandidatennamen) eindeutig identifizierbare Stimmen als gültig angesehen werden⁸¹, denn der erkennbare Wille des Stimmberechtigten ist ausschlaggebend.

Auf Grund der gültigen Stimmen wird das Ergebnis ermittelt. Sämtliche ermittelten Grössen werden in einem *Protokoll* (sogenannter *Verbalprozess*) festgehalten⁸². Das Protokoll erlaubt zusammen mit der vorgeschriebenen Aufbewahrung der Stimmzettel die auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen vorzunehmende Nachprüfung des Ergebnisses⁸³. 2555

Für die Berechnung der Sitzverteilung und die Ermittlung der gewählten Kandidaten in den Wahlverfahren und in den Abstimmungen sei auf die einschlägigen Paragraphen verwiesen⁸⁴. 2556

3. Mängel in der Ermittlung des Ergebnisses

Urnenabstimmungen lassen sich infolge der stets vorgeschriebenen Archivierung leicht nachprüfen, daher haben sich in der Rechtsprechung nur wenige Leitlinien ergeben. Kennt das kantonale Recht keine Bestimmungen darüber, ob und unter welchen Umständen eine Nachzählung von Stimmzetteln und Listen durchzuführen ist, so kann der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde im Bereich des Abstimmungswesens trotzdem und zwar von Amtes wegen – und nicht erst auf Beschwerde hin – eine *Nachkontrolle* anordnen. Die Nachzählung muss sich auf alle Punkte erstrecken, welche die korrekte Ermittlung des Ergebnisses in Frage stellen, so etwa die Verwechslung von Ja- und Neinstimmen, das fehlerhafte Auszählen und falsche Zahlen auf den Verbalen⁸⁵. Sind Wahlzettel systematisch geändert worden, dass sie ungültig erklärt werden müssen, so sind die fraglichen Listen im gesamten Umfang als ungültig zu erklären und nicht bloss einzelne Kandidatenstimmen⁸⁶. Kann die Nach- 2557

⁸⁰ Vgl. Entscheide des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 26. Dezember 1961 und vom 20. Juni 1958, AR GVP 1988, Nrn. 1009 und 1010. Im zuletzt erwähnten Fall bezogen sich die Stimmabgaben auf drei potentielle Kandidaten, die alle lediglich mit den Initialen H.E. bezeichnet waren; Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 11. Oktober 1973, AGVE 1973, 480–482, E. 2.

⁸¹ Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau o.D., AGVE 1969, 238–241.

⁸² Siehe z.B. Art. 53–55 WAVG UR; § 32 WAG SZ; Art. 18 Abs. 3 AG GL; Art. 23 und Art. 52 Abs. 2 GBR FR; § 98 Abs. 1 GPR SO; § 12 GPR BL; Art. 22 und 23 WAG SH.

⁸³ Vgl. z.B. Art. 14 BPR und Art. 11 VPR.

⁸⁴ Zur Stimmrechtsausübung vgl. § 4; zum Wahlrecht §§ 13, 23–25.

⁸⁵ Vgl. BGE 101 Ia 238–251.

⁸⁶ Vgl. BGE 103 Ia 564–573.

kontrolle festgestellte wesentliche Verfahrensmängel nicht beseitigen, so ist die Abstimmung zu kassieren und erneut anzusetzen.

- 2558 Im *Versammlungssystem* stellt sich das Problem der korrekten Abschätzung des Stimmergebnisses schärfer⁸⁷. An Landsgemeinden wird das Stimmverhältnis durch Handmehr und Abschätzen ermittelt. Offensichtlich gewährt ein solches Abstimmungsverfahren «weniger grosse Garantien für eine unverfälschte Ermittlung des Volkswillens als eine geheime Urnenabstimmung»⁸⁸. Das Bundesgericht hatte die systembedingten Mängel der Versammlungsdemokratie als grundsätzlich mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit vereinbar angesehen: Als Vor- und Nachteile der Versammlungsdemokratie hat es in Betracht gezogen: Positiv hervorzuheben sind die Bürgernähe, die Information aus erster Hand, das unmittelbare Erlebnis des Entscheidvorgangs und die spontanen Reaktionsmöglichkeiten gegenüber neuen Anträgen. Negativ fallen der mögliche Konformitätsdruck, die Gefahr von Falschinformationen, der Ausschluss kranker oder gebrechlicher Stimmberechtigter, die tiefere Stimmbeteiligung und die ungenaue Ermittlung des Ergebnisses in Betracht. Die feststellende Behörde hat indes wegen der tatsächlich vorhandenen Schwierigkeiten grosse Sorgfalt bei der Ermittlung des Mehrs anzuwenden und bei Zweifeln am Abstimmungsausgang eine Auszählung – falls nach kantonalem Recht vorgesehen – anzuordnen⁸⁹. Die diesbezüglichen kantonalrechtlichen Vorschriften sind im Lichte des bundesrechtlichen Grundsatzes auszulegen und anzuwenden, damit kein Ergebnis zustande kommt, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt⁹⁰. Selbst nach der Verkündung des Abstimmungsergebnisses durch den Landammann können es besondere Umstände rechtfertigen, dass der Landammann ein verkündetes Abstimmungsergebnis zurücknimmt und über das fragliche Geschäft nochmals abstimmen lässt. Schliesslich trägt er die Verantwortung dafür, dass die Landsgemeinde korrekt durchgeführt wird. Eine solche Wiederholung einer Abstimmung hat praktisch die Funktion einer Nachzählung⁹¹. Das Bundesgericht hat aber die *Versammlungsdemokratie akzeptiert* und sie für alle Geschäfte, auch für Verfassungsänderungen, zugelassen. Es wollte damit ein historisch überliefertes Institut bewahren, zumal

⁸⁷ Vgl. WIDMER 170.

⁸⁸ Vgl. BGE 100 Ia 362 E. 5b, 364 f., 121 I 138 E. 5d, 148; vgl. die Besprechungen MÜLLER/SCHEFER 179–181 und YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1489–1494.

⁸⁹ Vgl. dazu die instruktive Vernehmlassung des Obwaldner Regierungsrates an das Bundesgericht vom 25. Juni 1974 zu BGE 100 Ia 362–366; VVGE OW 1971–1975, Nr. 5, wonach beim Abschätzen der Stimmzähler eine Dreiviertelsmehrheit erforderlich ist; vgl. BGE 121 I 138 E. 5d, 149.

⁹⁰ Ähnlich BGE 121 I 138 E. 3, 142.

⁹¹ Vgl. BGE 104 Ia 428 E. 3c, 432.

die Bundesversammlung bei Art. 25 Bst. b des UNO-Paktes II einen entsprechenden Vorbehalt angebracht hatte.

Der Zuger Regierungsrat hat sich einlässlich mit dem Abstimmungsverfahren an Gemeindeversammlungen beschäftigt und ein Abstimmungsergebnis wegen schwerwiegender Verfahrensmängel aufgehoben⁹². Danach ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Versammlungsteilnehmer über das von der Versammlungsleitung gewählte Abstimmungsverfahren informiert sind, um die Tragweite ihres Abstimmungsverhaltens abzuschätzen. Fehlen derartige Hinweise, darf der Stimmbürger von einem Abstimmungsverfahren ausgehen, wie es ordentlicherweise in einer Gemeindeversammlung zu Anwendung gelangt. In der Regel ist dies ein Verfahren, das auf dem *Prinzip der sukzessiven Elimination* beruht⁹³. 2559

4. Stimmgleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse

Erreicht eine Abstimmungsvorlage genau gleichviele Ja- wie Nein-Stimmen, so bedeutet dies, dass die Vorlage *abgelehnt* ist⁹⁴. Eine Wiederholung der Abstimmung, bis ungleiche Stimmenzahlen erreicht werden, ist unzulässig, da bereits ein definitives Ergebnis vorliegt. 2560

Der blosser Hinweis auf ein knappes Abstimmungsergebnis vermag kein Recht auf Nachzählung zu begründen, vielmehr ist in der Regel zusätzlich ein Verfahrensmangel zu benennen. Ist aber der Abstimmungsausgang äusserst knapp, so dass ein immer möglicher Irrtum das Ergebnis ändern würde, ist eine Nachzählung auch ohne Indizien von Fehlern geboten⁹⁵. Heute werden häufig knappe Ergebnisse von Amtes wegen nachgezählt. 2561

5. Stille Wahlen

Die stille Wahl ist bei Majorzwahlen oder bei Proporzahlen zulässig, falls sich um die zu besetzenden Ämter nicht mehr Personen bewerben als Mandate frei sind⁹⁶. Die Zulässigkeit stiller Wahlen setzt allerdings voraus, dass bei 2562

⁹² Entscheid des Regierungsrats des Kantons Zug vom 18. August 1998, ZBl 2000 48–53.

⁹³ Vgl. dazu Peter Andri Vital, Das Verfahren in der bündnerischen Gemeindeversammlung, Diss. Zürich 1988, 107–112. Als Alternativverfahren könnte die sog. «koordinierte Abstimmung» bezeichnet werden; vgl. Vital 112 f.

⁹⁴ Art. 142 Abs. 1 BV verlangt die Mehrheit der mit Ja Stimmenden; vgl. N. 1275; vgl. den Entscheid des Thurgauer Verwaltungsgerichtes vom 20. Januar 1993, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, Nr. 5.

⁹⁵ Vgl. Bger. vom 15. Dezember 1994, Plädoyer 2/1995, 53.

⁹⁶ Vgl. N. 681, 685, 1461, 1467, 1517, 1522, 1554, 1557 und 1580.

der Bekanntmachung der Wahlen die Bürgerschaft ausdrücklich auf die Möglichkeit einer stillen Wahl und ihre Modalitäten aufmerksam gemacht wird⁹⁷. Der blosse Hinweis auf die Gesetzesvorschriften genügt nicht. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit auferlegt den Behörden derartige Informationspflichten, ansonsten kann eine stille Wahl nicht gültig durchgeführt werden⁹⁸.

VI. Stimmgeheimnis

1. Inhalt und Zweck

2563 Der Grundsatz der *geheimen Stimmabgabe* gehört heute zu einer wichtigen institutionellen Sicherung, damit Wahlen und Sachabstimmungen als «frei» gelten können⁹⁹. Als Teilaspekt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit beinhaltet er das Recht des Stimmberechtigten, seine Stimme abzugeben, ohne dass Dritte von deren Inhalt Kenntnis erhalten¹⁰⁰. Der Stimmberechtigte soll seine Willensbildung und -äusserung unbeeinflusst von äusserem Druck vornehmen können. Das Stimmgeheimnis verbietet es dem Staat oder Privaten¹⁰¹ vor oder nach der Abstimmung irgend eine Befragung der von ihnen abhängigen Stimmberechtigten über ihr Stimmverhalten durchzuführen. Von sich aus darf der Stimmberechtigte natürlich sein Verhalten offenbaren. Unzulässig wäre der Hinweis auf die aus der Nichtbeantwortung resultierenden Nachteile¹⁰². Freilich wurde dieser Grundsatz in allen Staaten erst spät anerkannt und auch verfahrensrechtlich sichergestellt. Denn viele Länder haben Wahlen und

⁹⁷ Vgl. Bger. vom 15. Oktober 1997, ZBl 1998, 415–420 (418); BGE 112 Ia 233 E. 2e, 239; Kaspar Laely, Die stille Wahl in der Demokratie, Diss. Bern 1951, 29. In Bger. vom 16. März 1995, ZBl 1996 134–140, hat es das Bundesgericht mit dem Prinzip der Proporzwahl vereinbar erklärt, dass bei fehlenden Ersatzleuten die Unterzeichner des Wahlvorschlages einen Ersatzvorschlag einreichen. Die betreffende Person kann dann von der Regierung als gewählt erklärt werden. Es handelt sich hier allerdings nicht um eine stille Wahl, sondern um ein Ersatzverfahren für eine Volkswahl.

⁹⁸ Vgl. die interessante Konstellation in Bger. vom 15. Oktober 1997, ZBl 1998 415–420.

⁹⁹ Die Literatur hat das Stimmgeheimnis bis vor kurzem stiefmütterlich behandelt; vgl. die knappen Ausführungen von GRISEL, Initiative 95; bei AUBERT II *1216 und AUER, Droits politiques, fehlt ein Abschnitt mit dieser Überschrift völlig; vgl. jetzt aber die eingehenden Ausführungen bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 257–271; WIDMER 140–146; HUSER 21–24.

¹⁰⁰ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht 246; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 260; WIDMER 140.

¹⁰¹ Siehe Art. 283 StGB; vgl. dazu N. 2566 und 2665.

¹⁰² POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 268; WIDMER 146.

Sachabstimmungen, soweit diese überhaupt vorgesehen waren, noch bis gegen Ende des letzten Jahrhunderts in offener Versammlung durchgeführt¹⁰³.

In den schweizerischen Kantonen spielt das *öffentliche Versammlungssystem*, namentlich in den Landsgemeindekantonen und im Kanton Graubünden, bis heute noch eine gewisse Rolle. Daher konnte die Schweiz das erste Zusatzprotokoll zur EMRK, das geheime Parlamentswahlen fordert, bis heute nicht ratifizieren und sie hat zu Art. 25 Bst. b des UNO-Paktes II einen Vorbehalt angebracht¹⁰⁴. In manchen Kantonen erfolgt die Wahl der Ständeräte sowie die Wahl der Mitglieder des Kantonsparlamentes zum Teil im Versammlungssystem¹⁰⁵. Die Stimmabgabe erfolgt hier gerade nicht geheim, sondern öffentlich unter den Augen aller Stimmberechtigten. Auch in den Gemeindeversammlungen werden die Entscheide häufig in offener Abstimmung getroffen. Das Stimmgeheimnis kann in solchen Verfahren naturgemäss nicht spielen, ansonsten müsste man dieses System demokratischer Entscheidung generell für unzulässig erklären. Das Bundesgericht hat den aus dem Versammlungssystem notwendigerweise herrührenden Konformitätsdruck zwar als Mangel angesehen; dieses althergebrachte System aber dennoch geschützt¹⁰⁶.

2. Positivierung

Der Grundsatz der geheimen Stimmabgabe hat nur selten in den Kantonsverfassungen seinen Niederschlag gefunden. Immerhin bestimmt etwa § 23 Abs. 3 KV BL: «Bei Wahlen und Abstimmungen an der Urne ist das Stimmgeheimnis zu wahren.»¹⁰⁷ Selbstverständlich bleibt das Stimmgeheimnis auf das Urnensystem beschränkt. In den meisten andern Kantonen wird das Stimmgeheimnis zumindest durch die kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetze als wichtiger, *gesetzlicher Grundsatz* geschützt¹⁰⁸. Es hat in den Kantonen – soweit ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelungen fehlen – nicht den Rang eines eigenständigen verfassungsmässigen Rechtes¹⁰⁹. Freilich deckt die Wahl- und Abstimmungsfreiheit die wichtigsten Teilgehalte des Stimmgeheimnisses im Abstimmungs- und Wahlvorgang ab. Das Stimmge-

¹⁰³ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 257.

¹⁰⁴ Vgl. N. 1378 und 1379.

¹⁰⁵ Vgl. dazu die Ausführungen des Bundesrates in seinen Berichten zur EMRK: BBl 1972 I 996, 1974 I 1036; vgl. N. 1473 und 1524.

¹⁰⁶ Vgl. BGE 121 I 138 E. 4a, 143, und E. 5d, 149; vgl. auch N. 2558.

¹⁰⁷ Weitere Beispiele: Art. 74 Abs. 4 KV JU; Art. 48 Abs. 2 KV GE.

¹⁰⁸ Im Bund siehe Art. 5 Abs. 7 und Art. 87 Abs. 3 BPR; in den Kantonen siehe z.B. § 3 WAG ZH; Art. 27 UAG SG; § 6 Abs. 3 WAG BS; § 90 Abs. 1 GPR SO; Art. 25 LDP NE; Art. 19 Abs. 1 LDP JU; § 7 Abs. 4 GPR BL; Art. 8 Abs. 7 GPR BE.

¹⁰⁹ Vgl. GRISEL, Initiative 95.

heimnis, als Element der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, verhindert Einschüchterungen zwecks Einflussnahme¹¹⁰. «Der Bürger soll sein Stimmrecht völlig frei ausüben und den Stimmzettel so ausfüllen können, wie es seinem wirklichen Willen entspricht, was unter anderem durch geheime Stimmabgabe gewährleistet wird»¹¹¹.

- 2566 Das Stimmgeheimnis ist auch *strafrechtlich* geschützt: «Wer sich durch unrechtmässiges Vorgehen Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte stimmen oder wählen, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft» (Art. 283 StGB). Nach dieser Norm ist aber freilich nicht das Offenbaren der geheimgehaltenen Tatsache, sondern ausschliesslich die Ausspähung, also das Eindringen in das Geheimnis, mit Strafe bedroht. Jeder Stimmberechtigte darf daher mitteilen, wie er gewählt hat¹¹².

3. Schutzbereich des Stimmgeheimnisses

a) Geheime Stimmabgabe

- 2567 Beim Urnensystem kann während des Ausfüllens beziehungsweise des Einwerfens der Stimme in die Urne das Stimmgeheimnis am ehesten beeinträchtigt werden. Die Kantone haben daher die Abstimmungslokale so einzurichten, dass anlässlich der Stimmabgabe das Stimmgeheimnis absolut geschützt wird; Entsprechendes gilt auch bei der brieflichen Stimmabgabe¹¹³ und bei der Stimmabgabe durch Stellvertreter¹¹⁴. Die kantonale Gesetzgebung hat die entsprechenden Schutzmassnahmen vorzukehren. In den Kantonen bestehen im Wesentlichen drei Systeme, welche das Stimmgeheimnis bei der Stimmabgabe mehr oder weniger schützen¹¹⁵.
- 2568 Nach einem *ersten System* werden den Stimmberechtigten die Unterlagen nach Hause zugestellt und sind auch dort auszufüllen¹¹⁶. Das Abstimmungslokal dient nur zur Stimmabgabe; im Abstimmungslokal dürfen keine Zettel ausgefüllt werden und auch ein Nachbezug von Unterlagen ist nicht möglich. Dieses Verfahren führt dazu, dass der Stimmberechtigte selber für die Einhaltung des Stimmgeheimnisses zu sorgen hat. Immerhin kann der Stimmbere-

¹¹⁰ Vgl. BGE 98 Ia 602 E. 8, 610 m.w.H.; TSCHANNEN, Stimmrecht 134.

¹¹¹ BGE 98 Ia 602 E. 8, 610; vgl. TSCHANNEN, Stimmrecht 134 m.w.H.

¹¹² Vgl. STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 1 zu Art. 283 StGB, 910.

¹¹³ Vgl. N. 2540–2542.

¹¹⁴ Vgl. BGE 113 Ia 161 E. 4, 164 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 268 f.; TSCHANNEN, Stimmrecht 134; vgl. N. 178 und 179.

¹¹⁵ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 265–267.

¹¹⁶ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 265.

rechtigte fern von jeder staatlichen Kontrolle von seinem Recht Gebrauch machen.

Nach einem *zweiten System*, das in den meisten Kantonen praktiziert wird¹¹⁷, 2569 kann der Stimmberechtigte die Zettel bei sich zu Hause oder im Abstimmungslokal ausfüllen und Stimmmaterial nachbeziehen. Hier ist es nicht unbedingt erforderlich, dass das Gemeinwesen Kabinen zum Schutz des Stimmgeheimnisses zur Verfügung stellt.

Nach einem *dritten System* ist der Berechtigte verpflichtet, die Zettel im 2570 Stimmlokal auszufüllen¹¹⁸ und dort in die Urne einzuwerfen. Das unbeobachtete Ausfüllen der Zettel wird durch Abstimmungszellen oder Schreibpulte mit Sichtschutz erreicht.

Der *Einwurf der Zettel* in die Urnen muss ohne Beeinträchtigung des Stimm- 2571 geheimnisses möglich sein. Deshalb müssen die Stimmzettel zumindest gefaltet oder in einem Kuvert in die Urne eingeworfen werden können. Ist ein Kontrollstempel erforderlich, so ist dieser auf der Rückseite deszettels anzubringen¹¹⁹. Das Abstimmungs material darf keinerlei Anhaltspunkte anbieten, die Rückschlüsse auf das Stimmverhalten des Einzelnen erlauben. So muss das Abstimmungs material in Aussehen, Papierfarbe oder Grösse stets gleich beschaffen sein¹²⁰.

Das Bundesgericht hat die Einhaltung des Stimmgeheimnisses stets auf den 2572 Ortsgebrauch und die lokalen Verhältnisse abgestimmt¹²¹. Es hat insbesondere die Rechtmässigkeit der nichtgeheimen Abstimmungen und Wahlen in Bürgerversammlungen (und in Landsgemeinden) nie in Frage gestellt. Das *Versammlungssystem* mit offener Abstimmung hat in der Entwicklung und Entstehung der kantonalen Demokratien eine derart grosse Bedeutung, dass es nicht anginge, unter Berufung auf das Stimmgeheimnis eben diesen «ur-demokratischen Gemeinwesen» das Urnenverfahren vorzuschreiben. So hat das Bundesgericht die in einer Gemeindeversammlung durchgeführte geheime Abstimmung für gültig angesehen, obwohl die Stimmzettel nicht in den vorgeschriebenen Urnen, sondern in zwei Herrenhüten eingesammelt wurden¹²².

¹¹⁷ Siehe z.B. Art. 26 UAG SG; § 25 GPR SO; weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 266 Anm. 46.

¹¹⁸ Siehe Art. 29 LEDP TI; Art. 18 und 25 LEDP VD; weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 266 Anm. 46.

¹¹⁹ Siehe z.B. § 58 Abs. 3 und 4 SRG LU.

¹²⁰ Vgl. Bger. vom 1. November 1978, BVR 1980, 97–103 (100–102).

¹²¹ Vgl. Bger. vom 25. März 1970, ZBl 1970 470–472 (471).

¹²² Vgl. Bger. vom 25. März 1970, ZBl 1970 470–472 (471 f.).

b) Bewahrung des Stimmheimnisses bei der Auszählung der Stimmen

2573 Die Urne sollte gross genug sein, damit sich die Stimmkuverts nicht in der chronologischen Reihenfolge aufschichten und anhand der fortlaufend abgegebenen Stimmausweise eine Identifizierung der einzelnen Stimmabgaben erlauben. Ferner sollte überhaupt vermieden werden, dass eine Urne infolge ihrer Aufstellung nur von wenigen Stimmberechtigten benutzt wird. Das Stimmbüro, das die Stimmabgabe überwacht und die Stimmen auszählt, muss mit genügend Personen besetzt sein¹²³. Die Urne muss zudem bis zur Auszählung der Stimmen versiegelt bleiben. Die gegenseitige Überwachung der Mitglieder des Stimmbüros sichert das Vertrauen in die korrekte Abwicklung des Verfahrens. Kleine Wahl- und Abstimmungskreise (mit etwa nur 20 Stimmberechtigten) haben von Natur aus die Tendenz, dass das Stimmheimnis beeinträchtigt wird¹²⁴.

c) Stimmheimnis für die Unterschriftenbogen für Wahlvorschläge, Initiative und Referendum?

2574 In vielen Kantonen erfordert die Kandidatur für ein Amt eine bestimmte Anzahl Unterschriften von Stimmberechtigten; die Kandidaten müssen von Stimmberechtigten zur Wahl vorgeschlagen sein¹²⁵. Diese *Wahlvorschläge* müssen der zuständigen Behörde zur Kontrolle eingereicht werden; anschliessend liegen die Unterschriftenlisten den Stimmberechtigten zur Einsicht auf¹²⁶. Nach den gesetzlichen Regelungen unterliegen die Wahlvorschläge also gerade nicht einem Stimmheimnis. Das Bundesgericht hat diese Ordnung für zulässig angesehen¹²⁷, denn die Geheimhaltungspflicht dürfe nicht so weit ausgedehnt werden, dass die Freiheit der Stimmabgabe beeinträchtigt werde. Letztere könne sich nur dann ganz entfalten, wenn die Stimmberechtigten die Möglichkeiten haben, sich Klarheit über die politischen Absichten der Vorgeschlagenen und der Vorschlagenden zu verschaffen. Zwar seien die Vorschlagsunterzeichner zum Teil dem Druck der öffentlichen Meinung ausgesetzt, gleichwohl überwiege das Interesse der Allgemeinheit an der Zugänglichkeit der Wahlvorschläge.

2575

¹²³ Vgl. N. 2553.

¹²⁴ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 262 m.w.H.

¹²⁵ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 1 UAG SG i.V. mit Art. 24 BPR.

¹²⁶ Vgl. z.B. Art. 8^{quater} und 11^{bis} VVUAG SG; Art. 49 LDP NE; § 76 Abs. 3 WAG ZH; § 7 Abs. 1 KRWG SZ; weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 263 Anm. 35 und WIDMER 144 Anm. 22.

¹²⁷ Vgl. BGE 98 Ib 289 E. 4g, 296.

Die Argumentation des Bundesgerichtes überzeugt nicht. In der Praxis sind die politischen Absichten der Kandidaten und nicht jene der Listenunterzeichner massgebend. Die Vorschlagsunterzeichner unterstützen nur einen bestimmten Kandidaten; sie brauchen nicht unbedingt mit dessen politischen Ansichten übereinzustimmen. Ausserdem erhält der Stimmberechtigte durch die Wahlwerbung der Parteien und der Kandidaten genügend Kenntnis über deren Ziele. Es ist nicht erforderlich, dass die Vorschlagsunterzeichner öffentlich bekannt sind. Die Tatsache, dass für bestimmte Kandidaturen Wahlvorschläge erforderlich sind, dient einer gewissen Erschwerung der Kandidaturen. Diese Regelung soll Bewerber um ein politisches Amt ohne jeden politisch-politischen Rückhalt von einer unnützen und für den Kanton kostspieligen Kandidatur abhalten. Ferner sind politische Konstellationen denkbar, bei denen auf potentielle Vorschlagsunterzeichner Druck ausgeübt wird. Damit würde das Recht auf eine ungehinderte Einreichung einer Liste beeinträchtigt. Die öffentlichen Vorschlagslisten sind also zumindest problematisch¹²⁸.

Bezieht sich das Stimmgeheimnis auf die *Unterschriftenbogen für Initiativen und Referenden*? Hier bekunden die Unterzeichner deutlicher als bei den Wahlvorschlägen einen bestimmten politischen Willen. Das Interesse an einer Geheimhaltung wiegt hier unter Umständen schwerer als bei den personenbezogenen Wahlvorschlägen. Das Bundesgesetz über die politischen Rechte untersagt die Einsichtnahme in die Bogen für Initiative und Referendum¹²⁹. Die Geheimhaltung der Unterzeichner von Initiativ- und Referendumsbegehren «scheint» auch auf kantonaler Ebene «ein in der Schweiz allgemein anerkannter Grundsatz zu sein»¹³⁰. So haben mehrere Kantonsregierungen entschieden, dass die Einsicht in Unterschriftenbogen zu einem Initiativbeziehungsweise Referendumsbegehren Dritten nicht zu gewähren ist¹³¹. Hier besteht überhaupt kein öffentliches Interesse an einer Veröffentlichung der Namen der Unterzeichner. Den Stimmberechtigten bietet es keine Entscheidungshilfe über das anstehende Sachgeschäft, wenn sie die Namen der Unterzeichner kennen. Es geht vielmehr nur um die Sachabstimmung allein. Die Abstimmungsbotschaft der Regierung und des Parlamentes sowie die Meinungsäusserungen der Parteien, der Initiativ- und Referendumskomitees ge-

¹²⁸ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 264 f.; WIDMER 144 f.

¹²⁹ Siehe Art. 64 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 2 BPR; für die Kantone, die dasselbe normieren vgl. WIDMER 144 Anm. 21 m.w.H.

¹³⁰ Vgl. BGE 98 Ib 289 E. 4h, 297, und als Beispiel dafür etwa Art. 47 Abs. 2 GPR AR; a.M. RHINOW, Volksrechte 113 Anm. 126.

¹³¹ Vgl. Beschluss des Regierungsrates des Kantons Basel-Land Nr. 3058a vom 26. September 1958, ZBl 1959 58 f.; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schwyz Nr. 2722 vom 22. Oktober 1958, ZBl 1959 140–143; Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 28. November 1960, AR GVP 1988, Nr. 1018; Jahresbericht des Basellandschaftlichen Ombudsmannes 1989, 10 ff. (Nr. 1 des Besonderen Teils).

nügen vollumfänglich, damit sich die Stimmberechtigten eine eigene Meinung bilden können. Eine allfällige Öffentlichkeit der Bogen für Initiativ- und Referendumsbegehren führt je nach Geschäft zu einem erheblichen Druck auf die Unterzeichner, der mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht zu vereinbaren ist.

§ 44 Behördliche Informationen und Interventionen

Inhalt	S.
I. Übersicht	1025
II. Abstimmungsempfehlung, -information und -erläuterung	1026
1. Abstimmungsempfehlungen	1026
2. Pflicht zu objektiver Erläuterung und Information	1027
3. Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees	1032
4. Rechtsfolgen bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen	1033
III. Zusätzliches Eingreifen in den Abstimmungskampf, behördliche Propaganda	1034
1. Zulässigkeit bei Vorliegen triftiger Gründe	1034
2. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen	1035
3. Form des Eingriffs	1037
IV. Ausserhalb von Abstimmungen erfolgende behördliche Informationen	1038
V. Meinungsäusserungen von Behördenvertretern	1039
VI. Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden	1041
VII. Interventionen in den Wahlkampf	1042
1. Direkte Eingriffe	1042
2. Indirekte Hilfeleistungen für die Parteien	1044
3. Staatliche Parteienfinanzierung anlässlich von Wahlen	1046
a) Im Allgemeinen	1046
b) Arten der Parteienfinanzierung und Rechtsgrundlagen	1047
c) Bedeutung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit: Gleichbehandlung in der Parteienfinanzierung	1048
d) Bundesgerichtsentscheid betreffend «Evangelische Volkspartei Freiburg»	1051

I. Übersicht

Das Gemeinwesen lässt den Stimmberechtigten im Zuge der Organisation der einzelnen Abstimmungen und Wahlen Informationen zukommen. Diese bezwecken eine geordnete Durchführung von Abstimmungen und Wahlen. Neben diesen Verfahrensinformationen macht das Gemeinwesen auch Mitteilungen, die sich direkt auf die Person oder den Gegenstand beziehen, über die abgestimmt wird. Es sind oftmals diese «Informationen», die je nach Stand-

punkt problematisch erscheinen und das Abstimmungsergebnis beeinflussen können. Folgende Formen solcher Informationen sind denkbar:

- die Empfehlung von Regierung und Parlamentsmehrheit, eine Abstimmungsvorlage anzunehmen oder ein Volksbegehren abzulehnen sowie die Abstimmungserläuterungen, welche die Empfehlung begründen und den Stimmbürger über den zur Abstimmung vorgelegten Gegenstand aufklären wollen (II);
- zusätzliche behördliche Abstimmungsinformationen, welche bei Vorliegen triftiger Gründe zulässig sind (III);
- die ausserhalb einer Abstimmung erfolgende Orientierung über Grossprojekte (IV);
- Meinungsäusserungen von Behördenvertretern und Staatsangestellten (V);
- Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden (VI);
- Interventionen bei Wahlen (VII).

II. Abstimmungsempfehlung, -information und -erläuterung

1. Abstimmungsempfehlungen

2578 Nach verbreiteter Praxis verfasst der Regierungsrat beziehungsweise der Bundesrat¹ und seltener das Parlament² die amtliche Abstimmungsempfehlung, die Abstimmungserläuterungen wie auch die Abstimmungsfrage. Regierung und Parlament empfehlen zunächst eine Vorlage zur Annahme oder Ablehnung. Die Behörden sind nicht zu abstinenter Neutralität, wohl aber zu Sachlichkeit verpflichtet³. Die Empfehlung wird regelmässig in den Abstimmungserläuterungen mit den Gegenargumenten abgewogen und begründet. Diese *Empfehlungen sind zulässig* und kennzeichnen die staatsleitende Funktion von Parlament und Regierung⁴. Im Falle der EWR-Abstimmung vom

¹ Siehe z.B. § 16 Abs. 1 GPR AG; Art. 138 Abs. 1 WAG VS; Art. 11 Abs. 2 BPR; vgl. BUSER 105 f.

² Siehe aber die Regelung gemäss Art. 22 Abs. 2 und 3 PRG GR; vgl. dazu den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 15. Januar 1990, RPR 1989/1990, Nr. 1, E. 6b; Art. 77 Abs. 1 Bst. b GPR BE; Art. 1^{bis} RIG SG; zur besonderen Situation in Zürich vgl. WIDMER 258; ferner BUSER 105 f.

³ Vgl. BGE 117 Ia 41 E. 5a, 46, 121 I 252 E. 2, 256, wo Objektivität von der Neutralität unterschieden wird; vgl. auch STEINMANN 260; MÜLLER, Abstimmungskampf 259 f.

⁴ Vgl. z.B. GRISEL, Initiative 110; siehe auch Art. 180 Abs. 1 BV oder Art. 65 KV TI.

6. Dezember 1992 hatte der Bundesrat ein aussergewöhnliches Vorgehen beschlossen; wenige Tage vor der EWR-Abstimmung rief der Gesamtbundesrat die Stimmberechtigten auf, die EWR-Vorlage anzunehmen⁵. Bei aussergewöhnlich wichtigen Vorlagen muss der Regierung diese Befugnis zustehen, vorausgesetzt ist dabei freilich, dass sie in ihrem Aufruf sachlich bleibt und dieser mit einem verhältnismässigen Mitteleinsatz erfolgt.

Der erläuternde Bericht wird entweder von der Regierung oder vom Parlament abgefasst. Diese Stellungnahme wird sich in aller Regel mit dem Ergebnis der Schlussabstimmung im Parlament decken. Eine Abstimmungsempfehlung, welche dem Ergebnis der Schlussabstimmung widerspricht, ist mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht zu vereinbaren. Diese fordert nämlich zunächst eine sachliche Begründung für die Abstimmungsempfehlung. Sollte diese Empfehlung dem Schlussabstimmungsergebnis widersprechen, so muss auch diese Differenz sachlich begründet werden. Das dürfte in der Regel nicht möglich sein, es sei denn, in der Zwischenzeit hätten Neuwahlen des Parlamentes stattgefunden und die politischen Verhältnisse hätten sich «erdrutschartig» verändert. Ohne einen solchen sachlichen Grund für diese Empfehlungsdivergenz würden die Stimmberechtigten verwirrt, da sie die wirkliche Meinung des Parlamentes nicht erfahren können⁶. 2579

2. Pflicht zu objektiver Erläuterung und Information

Die Frage der *Abstimmungserläuterungen* war lange Zeit umstritten⁷, da man früher argumentierte, mit der Beschlussfassung sei das behördliche Verfahren abgeschlossen; die Diskussion sei nunmehr im Volk von den Stimmberechtigten und ihren Gruppierungen zu führen⁸. Heute sind sie im Bund und in fast allen Kantonen üblich geworden⁹. Die Abstimmungsvorlagen sind in den letzten Jahrzehnten komplizierter und für die Stimmberechtigten immer schwerer verständlich geworden. Die Abstimmungserläuterungen sollen den Stimmberechtigten die Vorlagen näher bringen und ihnen ermöglichen, ratio- 2580

⁵ Vgl. BBl 1992 VI 469.

⁶ Zu diesem Problem vgl. das Gutachten von ALFRED KÖLZ, Die Abgabe separater Abstimmungsempfehlungen an die Stimmberechtigten durch den Zürcher Kantonsrat, ZBl 1998 401–414 (407).

⁷ Vgl. BAUMANN-BRUCKNER 54–60; vgl. auch BUSER 103–114, der die Linie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachzeichnet.

⁸ Vgl. THEODOR BÜHLER, Ist eine amtliche Stellungnahme bei Abstimmungen erwünscht?, ZBl 1971 521–529; vgl. DECURTINS 158–161; YVO HANGARTNER, AJP 1996 276; MÜLLER, Abstimmungskampf 255 f.

⁹ So haben die Kantone Tessin und Wallis, die bis vor kurzem auf Erläuterungen verzichteten (vgl. WIDMER 255), der Regierung ermöglicht, solche abzugeben; siehe Art. 138 WAG VS und Art. 25 Abs. 3 Bst. a LEDP TI.

nal abzustimmen¹⁰. In der Literatur wird vereinzelt sogar von einem verfassungsrechtlichen Gebot gesprochen, das die Behörden zu Erläuterungen verpflichte¹¹. In der Tat kann bei komplizierten Vorlagen aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit eine Informationspflicht hergeleitet werden, doch ist diese nicht die Regel. Ein grundsätzlicher Verzicht auf Abstimmungserläuterungen bedeutet noch keine Verfassungsverletzung. Allerdings setzt die heutige Demokratie eine offene und pluralistische Auseinandersetzung voraus, «die schliesslich in einen rationalen, von der Kenntnis der wesentlichen Tatsachen und der vertretenen Argumente getragenen Entscheid»¹² münden soll. Die Demokratie fordert einen permanenten Dialog zwischen Behörden, politischen Gruppen und Stimmbürgern. Von daher erscheint ein grundsätzlicher Verzicht auf Erläuterungen staatspolitisch als zunehmend problematisch.

- 2581 Im Hinblick auf die Abstimmungs- und Wahlfreiheit kommt nebst der neutralen Formulierung der Abstimmungsfrage¹³ auch den amtlichen Abstimmungserläuterungen eine erhebliche Bedeutung zu, da die Erläuterungen stark beachtet werden¹⁴. Es ist von zentraler Bedeutung, dass sie objektiv abgefasst werden. Die Abstimmungs- und Wahlgesetze sehen deshalb in unterschiedlichen Formulierungen vor, dass die Erläuterungen objektiv verfasst werden sollen: «kurz, sachlich»¹⁵, «kurz, sachlich, [...] die auch den gegnerischen Auffassungen Rechnung trägt»¹⁶, «sachliche Erläuterungen [...], die auch die gegensätzlichen Standpunkte darstellen»¹⁷ oder «kurze, sachliche Erläuterung, [...] die auch den Gegenargumenten Rechnung trägt»¹⁸.
- 2582 Diese Erläuterungen werden den Stimmberechtigten nach den gesetzlichen Vorschriften regelmässig als Faltzettel oder Broschüren zusammen mit den Stimmzetteln und dem Stimmausweis zugestellt. Es ist den verantwortlichen Behörden verwehrt, auf diese Form der Erläuterungen zu verzichten und stattdessen die Stimmberechtigten mittels Zeitungsinserten zu unterrichten¹⁹. Dieser Verfahrensfehler führt indes nicht eo ipso zur Aufhebung der Abstimmung, dazu sind vielmehr Verletzungen der Objektivitätspflicht erforderlich.

¹⁰ Vgl. BAUMANN-BRUCKNER 57.

¹¹ So MÜLLER, Abstimmungskampf 257 Anm. 8 m.w.H.

¹² MÜLLER, Grundrechte 370.

¹³ Vgl. N. 2528–2531.

¹⁴ Vgl. ROLF SCHOCH/DIETER NIEDERMANN, Die amtliche Information des Stimmbürgers vor Abstimmungen, ZBl 1986 465–482; DECURTINS 164 f.

¹⁵ Art. 11 Abs. 2 BPR.

¹⁶ § 27 WAG BS.

¹⁷ § 19 Abs. 1 GPR BL.

¹⁸ Art. 77 Abs. 1 Bst. b GPR BE.

¹⁹ Vgl. den Entscheid vom 13. Dezember 1996 des Aargauer Departements des Innern, AGVE 1996, 469–473 (471 f.).

Die amtliche Erläuterung kann die Willensbildung der Stimmbürger und damit das Abstimmungsergebnis *unerlaubtermassen beeinflussen*. Das ist namentlich der Fall, wenn die Behörde, die zu einer Sachabstimmung amtliche Erläuterungen verfasst, ihre Pflicht zur objektiven Information verletzt und über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch orientiert²⁰. Bei ausgabenrelevanten Vorlagen gehört die Finanzierungsfrage zu einer wesentlichen Information. Die Stimmberechtigten sind auch über die Folgekosten eines Verpflichtungskredites zu informieren; dabei genügt der blosser Hinweis auf den Finanzplan nicht²¹. Das Bundesgericht räumt dem zuständigen Organ beim Abfassen der Erläuterungen einen erheblichen Spielraum ein, soweit *Wertungs- und Ermessensfragen* zu beurteilen sind²². Danach kann es sich in seiner Abstimmungserläuterung auch auf Argumente stützen, die sich nicht oder nicht ohne weiteres objektiv belegen lassen. Wer in diesen Ermessens- und Wertungsfragen eine andere Ansicht vertrete, könne nicht geltend machen, dass der Bericht der Behörde irreführend sei²³. Die Würdigung von Ermessensfragen ist keine Verfassungsverletzung, da es Sache des Bürgers ist, «sich insoweit eine eigene Meinung zu bilden»²⁴.

Die Behörde darf sich bei ihren Ausführungen ohne weiteres auf die Darlegung der Argumente beschränken, welche für die Mehrheit des Gesetzgebers bestimmend sind. Man kann deshalb nicht verlangen, dass die behördlichen Informationen alle möglichen Gesichtspunkte berücksichtigen und alle Einwände gegen die betreffende Vorlage aufnehmen²⁵. Als noch zulässig wurde es angesehen, dass eine behördliche Aussage zwar überspitzt, im Kern aber

²⁰ Vgl. Bger. vom 6. Januar 1993, RJJ 1993, 1–10 (vgl. die vorausgegangenen Entscheide des Jurassischen Verfassungsgerichts vom 4. November 1991, RJJ 1992, 106–113 und des Bger. vom 1. Mai 1992, RJJ 1992, 99–105); BGE 98 Ia 615 E. 4a, 622, 108 Ia 155 E. 3b, 157, 112 Ia 129 E. 1, 131; GVP 1988, Nr. 90 m.w.H.; Entscheid des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 23. November 1982, LGVE 1982 III Nr. 5; Bger. vom 18. Juni 1997, ZBl 1998 89–93 (91); Entscheid vom 22. Mai 1991 des Berner Regierungsrates, BVR 1996, 501–511 (509); vgl. auch BUSER 113 f.; GRISEL, Initiative 112; DECURTINS, Abstimmungskampf 189–193; STEINMANN 260 f.

²¹ Vgl. Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (511).

²² Vgl. BGE 101 Ia 238 E. 3, 242 f., 121 I 252 E. 2, 255 f.

²³ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153.

²⁴ BGE 98 Ia 615 E. 4a, 622.

²⁵ Vgl. z.B. BGE 119 Ia 271 E. 4a, 276; BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153, 106 Ia 197 E. 4a, 200, 98 Ia 615 E. 4a, 622; GRISEL, Information 68; Entscheid des Thurgauer Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 1990, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990, Nr. 3, E. 3; Entscheid des Regierungsrats des Kantons Obwalden vom 30. August 1988, VVGE OW 1987–1988, Nr. 3, E. 5; Bger. vom 18. Juni 1997, ZBl 1998 89–93 (92); STEINMANN 260 m.w.H.; GRISEL, Initiative 113; HAEFLIGER 224; vgl. aber N. 2590 und 2591, wonach eine Pflicht besteht, den Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees in die Abstimmungserläuterungen aufzunehmen.

nicht unwahr oder unsachlich, sondern bloss ungenau und unvollständig ist²⁶. Schliesslich stellt der behördliche Bericht nicht die einzige Informationsquelle dar und die Stimmbürger erhalten von den für oder gegen die Abstimmungsvorlage sprechenden Argumenten auch durch andere Publikationsmittel Kenntnis. Der Behörde steht es im Falle einer Volksinitiative zu, in der Erläuterung auf allfällige Mängel des Begehrens hinzuweisen und den Stimmbürgern dessen Annahme oder Verwerfung zu empfehlen²⁷.

- 2585 Bei der Pflicht zu objektiver Erläuterung der Abstimmungsvorlagen differenziert das Bundesgericht nicht nach fakultativem und obligatorischem Referendum. Die Erläuterungen zu einer *fakultativ referendumspflichtigen* Vorlage müssen die Beweggründe des Referendumskomitees darlegen²⁸. Selbstverständlich können auf der andern Seite auch die Gründe der Parlamentsmehrheit für diese Vorlage dargelegt werden. Bei einer *obligatorisch referendumspflichtigen* Sachvorlage hängt die Objektivität von der parlamentarischen Beratung sowie der Diskussion der Vorlage in den Medien ab. Ist sie völlig unbestritten und tritt auch kaum eine öffentliche Diskussion ein, so genügt es, wenn die Erläuterungen lediglich die Gründe für die Annahme der Vorlage enthalten. In den Erläuterungen brauchen nicht gesuchte Einwände und Gegenargumente behandelt zu werden, die weithergeholt sind²⁹. Die Beschränkung auf die positiven Einwände ist durchaus «objektiv», wenn in der politischen Diskussion gar keine Gegenargumente vorgebracht worden sind.
- 2586 Das Bundesgericht hat festgehalten, dass es nicht die Wahl- und Abstimmungsfreiheit der Bürger verletzt, wenn eine Vorlage der Abstimmung unterbreitet wird, welche möglicherweise *rechtswidrige Bestandteile* enthält. Die mögliche Rechtswidrigkeit liesse sich nach der Annahme der Vorlage durch das Volk mittels einer staatsrechtlichen Beschwerde feststellen; die Behörde muss in ihren Erläuterungen nicht auf die mögliche Rechtswidrigkeit hinweisen³⁰.
- 2587 Das Bundesgericht hatte eine Verletzung der Pflicht zu objektiver Information etwa angenommen, als in den Erläuterungen andere Argumente verwendet wurden, als es die Initianten vertreten hatten³¹. Oder in einem andern Fall wurde einer Initiative in den Erläuterungen eine Auslegung zugrunde gelegt, die offenkundig nicht ihrem Sinn entsprach³². Die Behörde ist nämlich ver-

²⁶ Vgl. BGE 117 Ia 41 E. 6c/cc, 56.

²⁷ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153, 106 Ia 197 E. 4a, 199 f., 112 Ia 391 E. 3a, 393 f.; Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBl 1980 243–252 (247).

²⁸ Vgl. HAEFLIGER 224.

²⁹ Vgl. HAEFLIGER 224.

³⁰ Vgl. Bger. vom 18. Juni 1997, ZBl 1998 89–93 (91).

³¹ Vgl. Bger. vom 4. Oktober 1978, ZBl 1979 527–534 (532 f.).

³² Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 4c, 154 f.

pflichtet, «bei der Erläuterung des Volksbegehrens in korrekter Weise vorzugehen und grundsätzlich gleich zu verfahren, wie wenn eine vom kantonalen Parlament beschlossene Vorlage zur Abstimmung gelangen würde»³³. Eine interpretationsbedürftige oder unklare Initiative ist *aus sich selbst nach Sinn und Zweck* auszulegen. Dabei können Hilfsmittel wie Begründung der Initianten, ihre Voten in Parlament oder Presse herangezogen werden.

Das *Sachlichkeitsgebot* wird verletzt, wenn für behördliche Informationen keine stichhaltigen Gründe ersichtlich sind³⁴ und die Stellungnahme einseitig ausfällt und deshalb ein falsches Bild erweckt. Erscheint eine Aussage indes- 2588 sen als grob verzerrt und unrichtig, so leitet das Bundesgericht daraus «mildernde» Umstände ab. Die behördlichen Fehlinformationen scheinen dann nicht so schwer zu wiegen, weil sie «bei einem unvoreingenommenen Vergleich [...] als zum Teil unsachlich zu erkennen waren»³⁵. Verwenden die privaten Gegner oder Befürworter einer Vorlage ferner emotionale, unsachliche und irreführende Argumente, so ist es der Behörde ebenfalls erlaubt, in ihren Abstimmungsstimmungen den Pfad der Sachlichkeit zumindest teilweise zu verlassen. Diese Rechtsprechung erscheint insofern richtig, als es gewissermassen prozessual um einen fairen, waffengleichen Abstimmungskampf geht. Gleichwohl darf die Behörde nicht auf eine Ebene mit dem Initiativkomitee gestellt werden. Sie besitzt eine grundsätzlich andere Stellung und von ihr müsste zu jedem Zeitpunkt eine Zurückhaltung, aber auch Augenmass und Beurteilungsvermögen aus Distanz verlangt werden.

Häufig muss die informierende Behörde bei der Erklärung der Abstimmungsvorlage von Prognosen über eine bestimmte künftige Entwicklung ausgehen. Wenn später eintretende tatsächliche Entwicklungen ein vollkommen verändertes Umfeld schaffen, kann der Behörde keine Falschinformation vorgeworfen werden, falls sie im damaligen Zeitpunkt mit den zur Verfügung stehenden und weitgehend anerkannten Prognosen arbeitete und so den Stimmbürgern eine Beurteilung über den Abstimmungsgegenstand ermöglichte. Es ist von Art. 34 Abs. 2 BV nicht geboten, aber ratsam, auf die Unsicherheit solcher Prognosen hinzuweisen, damit die Stimmbürger die Relativität der Vorhersagen bei ihrer Meinungsbildung berücksichtigen können³⁶. 2589

³³ BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153.

³⁴ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 4c, 155; Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (245) = BVR 1996, 97–116.

³⁵ Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (245) = BVR 1996, 97–116.

³⁶ Vgl. Bger. vom 7. Dezember 1999, Urteil 1P.280/1999, NZZ vom 28. Dezember 1999, Nr. 302, 41 = Pra. 2000 Nr. 23. Im angeführten Fall führte insbesondere der Entscheid der Swissair, einen Teil ihrer Aktivitäten von Genf nach Zürich zu verlegen, zu einer entgegen der regierungsrätlichen Prognose deutlich stärkeren Zunahme des Flugverkehrs.

3. Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees

- 2590 Die objektive amtliche Information der Stimmbürger bedeutet, dass der *Standpunkt des Initiativ- oder Referendumskomitees* in der amtlichen Abstimmungserläuterung angemessen zum Ausdruck kommen muss. Das Initiativkomitee hat jedoch nach der bundesgerichtlichen Praxis keinen Anspruch darauf, dass ein von ihm verfasster Text vollständig wiedergegeben wird³⁷; es sei denn, das kantonale Recht verschaffe ihm einen derartigen Anspruch³⁸. Manchmal werden die Initiativ- und Referendumskomitees zur Abfassung der jeweiligen Passagen herangezogen³⁹. Das ist ein faires Vorgehen und sichert die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vorbildlich, aber wird vom Bundesgericht nicht verlangt.
- 2591 So stellt der Bundesrat in seinen – allerdings unanfechtbaren⁴⁰ – Erläuterungen zu eidgenössischen Vorlagen ausnahmslos den Standpunkt eines Referendums- oder Initiativkomitees auf einer Seite des «Bundesbüchleins» zusammengefasst dar⁴¹. Er kann sich dabei insbesondere auf die Verhandlungen in der Bundesversammlung abstützen und muss die wesentlichsten Argumente der befürwortenden Ratsmitglieder wiedergeben. Das Komitee muss bei der Abfassung der amtlichen Erläuterung nicht konsultiert werden⁴². Es ist aber *entscheidend, dass der Standpunkt des Initiativkomitees in den amtli-*

³⁷ Vgl. DECURTINS 194; TSCHANNEN, Stimmrecht 102; MAHON 237; GRISEL, Initiative 100–102.

³⁸ Siehe § 19 Abs. 1 GPR BL: «Bei Referendum und Initiative ist dem Komitee Gelegenheit zu geben, seinen Standpunkt in angemessenem Umfang und auf eigene Verantwortung selbst darzustellen.» Einen von gesetzlichen Regelungen unabhängigen Anspruch auf die Darstellung durch das Komitee vertritt WIDMER 267 m.w.H.

³⁹ Vgl. die Botschaft über die Teilrevision der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, BBl 1993 III 473 und 532 (abgelehnter Entwurf von Art. 11 Abs. 2 BPR).

⁴⁰ Vgl. Entscheid des Bundesrates vom 9. Mai 1979, VPB 1980, Nr. 2 II; Urteil des Bger. vom 15. Mai 1979, VPB 1980, Nr. 2 III; Urteil des Bger. vom 3. Februar 1992, ZBl 1992 308–312; vgl. auch ANDREAS KLEY, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995, 281. Auch eine Kantonsregierung kann die Erläuterungen des Bundesrats nicht überprüfen; vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 9. September 1994, LGVE 1994 III Nr. 4; STEINMANN 263. Durch den mit der Justizreform neu eingefügten Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV wird der Schutz der politischen Rechte des Bundes ebenfalls dem Bundesgericht übertragen (vgl. BBl 1997 I 530). Mit dieser Verfassungsgrundlage hat es der Bundesgesetzgeber in der Hand, auch Abstimmungserläuterungen des Bundesrats einer (zumindest beschränkten) gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen und unsachliche oder irreführende Erläuterungen zu sanktionieren (vgl. ANDREAS KLEY, N. 17 zu Art. 29a BV, in Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, St. Gallen 2001 [im Druck]).

⁴¹ Zum Vorgehen der Bundeskanzlei vgl. Bericht des Bundesrates vom 27. Februar 1980 über seine Geschäftsführung im Jahre 1979, 2; BUSER 111; WIDMER 252.

⁴² Vgl. den gescheiterten Vorschlag in BBl 1993 III 373, 532.

*chen Erläuterungen tatsächlich wiedergegeben wird*⁴³. Die blosser Wiedergabe des Initiativtextes ohne Begründung des Komitees genügt den Anforderungen objektiver Information nicht. Bei der Abfassung amtlicher Abstimmungserläuterungen zu Initiativen gelten strengere Grundsätze als bei Referendumsabstimmungen über Parlamentsvorlagen⁴⁴. Der objektiven Information ist Genüge getan, wenn die Erläuterungen keine unwahren oder – zum Beispiel wegen Lückenhaftigkeit – irreführenden Aussagen enthalten⁴⁵. Der Bundesrat wird bei seinen Abstimmungserläuterungen nicht rechtlich, sondern höchstens politisch durch die Parlamentsmehrheit kontrolliert. Diese Kontrolle ist naturgemäss nicht ausgeprägt. Dieser Tatsache ist es wohl zuzuschreiben, dass etwa beim neuen Krankenversicherungsgesetz oder bei der Alpeninitiative von verschiedenster Seite gerügt worden ist, der Bundesrat habe unsachliche Informationen abgegeben⁴⁶.

4. Rechtsfolgen bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen

Die Feststellung fehlerhafter Informationen in der Abstimmungsbotschaft reicht allein nicht aus, um eine Abstimmung zu verschieben oder aufzuheben. Die falsche Information muss nämlich das Abstimmungsergebnis *entscheidend beeinflussen* oder mindestens muss dies auf Grund der Umstände im *Bereich des Möglichen* liegen⁴⁷. An diesem Erfordernis scheitern trotz festgestellter Unsachlichkeit viele Stimmrechtsbeschwerden. Die Beschwerdeführer können nur die Genugtuung haben, dass die Behörden unsachliche Erläuterungen verfasst haben oder übermässig in die politische Willensbildung eingegriffen haben. Damit kann das Bundesgericht die Behörden rügen, allerdings bleibt dies rechtlich ungesühnt. Davon scheint gleichwohl gegenüber den kantonalen Behörden eine Präventivwirkung auszugehen.

⁴³ Vgl. WIDMER 267.

⁴⁴ Vgl. Bger. vom 19. Oktober 1983, BVR 1984, 97–109 (106); WIDMER 264 f.

⁴⁵ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153.

⁴⁶ Vgl. STEINMANN 261.

⁴⁷ Vgl. BGE 112 Ia 391 E. 3a, 393 f.; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 17. November 1989, BLVGE 1989, 22–30, E. 6.

III. Zusätzliches Eingreifen in den Abstimmungskampf, behördliche Propaganda

1. Zulässigkeit bei Vorliegen triftiger Gründe

- 2593 Grundsätzlich ist jegliches Eingreifen der Behörden in einen Abstimmungskampf mit Ausnahme von Abstimmungsempfehlungen und -erläuterungen nicht erlaubt⁴⁸. Eine derartige Intervention ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur bei Vorliegen triftiger Gründe ausnahmsweise zulässig. Solche Gründe für eine zusätzliche Information sind gegeben, wenn sie *im Interesse einer unverfälschten Willenskundgabe der Stimmbürger* notwendig werden⁴⁹. Das politische Interesse oder die blossе Betroffenheit des Gemeinwesens beim Ausgang der Abstimmung stellt noch keinen triftigen Grund dar; denn in den eigenen Abstimmungen ist das Gemeinwesen stets «betroffen» und die Regierung könnte damit immer versucht sein, das Abstimmungsergebnis zu beeinflussen. So verletzte beispielsweise eine durch den Regierungsrat veröffentlichte Informationsseite in zwei Tageszeitungen die Abstimmungsfreiheit. Diese Intervention erfolgte mit der Absicht, die Stimmbürger zur Annahme der Vorlagen zu bewegen, ohne dass triftige Gründe zur Veröffentlichung vorgelegen haben⁵⁰. Im gleichen Sinne wurde in einem Urteil gegen den Kanton Bern die Abgabe von 350 Exemplaren einer Dokumentation mit einem ausführlichen Argumentarium betreffend die Annahme eines neuen Schulmodells vom Bundesgericht beanstandet⁵¹. Die Dokumentation richtete sich vor allem an Schulinspektoren, welche in privaten und öffentlichen Auftritten damit eine Argumentationshilfe für die Annahme des neuen Schulmodells erhielten.
- 2594 Hingegen gilt als triftiger Grund eine *irreführende Propaganda seitens Privater*. Die Abstimmungsfreiheit kann durch Interventionen von Privaten beeinträchtigt werden⁵². Es kann daher erforderlich sein, dass die Behörde besonders krassen Verzerrungen und Verfälschungen der privaten Abstimmungspropaganda entgegentritt und grobe Fehler berichtigt. Auf diese Weise wird im Abstimmungskampf eine faire Auseinandersetzung gewährleistet. Die irreführende Propaganda muss allerdings in einem Umfang erfolgen, der

⁴⁸ Vgl. DECURTINS, Abstimmungskampf 225–232; RAMSEYER 86–91; WIDMER 185–190; STEINMANN 261.

⁴⁹ Vgl. STAUFFACHER 392; BGE 112 Ia 332 E. 4d, 337; unveröffentlichte E. 3 des Urteils BGE 105 Ia 243, publiziert in ZBl 1980 20–24 (21); BGE 108 Ia 155 E. 3b, 157 f.; Yvo HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994 243–248, Ziff. 12.

⁵⁰ Vgl. BGE 112 Ia 332 E. 4d, 337; vgl. auch HAEFLIGER 226 f.

⁵¹ Vgl. Bger. vom 4. September 1991, ZBl 1992 312–319 (316 f.).

⁵² Vgl. § 47.

geeignet ist, das Ergebnis zu beeinflussen. Ein einzelner Leserbrief oder ein Flugblatt, die ohne politische Resonanz bleiben, können keineswegs eine nachträgliche behördliche Korrektur rechtfertigen. Zudem ist eine gewisse Übertreibung und Verzerrung seitens privater Propaganda stets in Kauf zu nehmen⁵³. Es müsste vielmehr ein Leserbrief sein, der hohe Wellen schlägt und das Abstimmungsthema eindeutig beeinflusst. Ein weiterer triftiger Grund besteht in den *veränderten Umständen*, die seit der Ansetzung und Abfassung der Erläuterungen eingetreten sind und deshalb eine zusätzliche Aufklärung der Stimmbürger erfordern. Das Bundesgericht hatte dies in einem Fall akzeptiert, als ein öffentliches Werk durch eine private Landabtretung noch zusätzliche raumplanerische Verbesserungen erfuhr⁵⁴. Eine Rechtsmittelinstanz kann schliesslich Teile einer Abstimmungsvorlage ungültig erklären; damit ändert sich die Sachlage fundamental. Die Behörde ist verpflichtet, die Erläuterungen in diesem Fall zu korrigieren, wenn nicht gar die Abstimmung zu verschieben⁵⁵.

Das Bundesgericht scheint bei *komplexen Abstimmungsvorlagen* zusätzliche Informationen ebenfalls zu akzeptieren. Es hatte solche Informationen der Thuner Behörden zu einer Abstimmung über einen Überbauungsplan in Form von Schaufenster-Darstellungen zugelassen⁵⁶. Das Vorliegen eines triftigen Grundes ist hier sehr fraglich; komplexe Abstimmungsvorlagen erfordern ausführliche und anschauliche Erläuterungen. Die Behörden sollen nicht unter Hinweis auf die Komplexität des Gegenstandes und insbesondere die von ihnen verfassten (ungenügenden) Erläuterungen einen zusätzlichen Spielraum für behördliche Propaganda erhalten. Die Bundesbehörden hatten im Vorfeld der EWR-Abstimmung ebenfalls zusätzliche Informationen verbreitet, und zwar in der Form von Broschüren, Fernseh-Auftritten der Bundesräte, und durch Einrichtung eines telefonischen Auskunftsdienstes⁵⁷.

2. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Liegt ein triftiger Grund für eine zusätzliche Information vor, so müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein, damit dieser zusätzliche Mitteleinsatz sich im Rahmen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit bewegt. Zunächst müssen diese Informationen wie auch die Erläuterungen *objektiv* sein, dazu gehört insbesondere eine sachliche und korrekte Aufmachung. Selbstverständlich

⁵³ Vgl. Bger. vom 8. Juli 1964, ZBl 1965 245–251 (251); BGE 98 Ia 73 E. 3b, 80.

⁵⁴ Vgl. BGE 89 I 437 E. 7, 444–448.

⁵⁵ Vgl. STEINMANN 262 und Anm. 96.

⁵⁶ Vgl. Bger. vom 24. November 1982, BVR 1983, 1–9 (7); vgl. auch MÜLLER, Grundrechte 369 f.

⁵⁷ Vgl. STEINMANN 263.

müssen diese zusätzlichen Informationen unverzüglich nach ihrem Bekanntwerden erfolgen. Ansonsten könnte die Regierung diese zurückhalten und die Stimmbürger kurz vor dem Abstimmungstermin überraschen. Diese Gefahr verliert indessen mit der starken Zunahme der brieflichen Abstimmung immer mehr an Gewicht⁵⁸. Die Behörde wird heute sehr daran interessiert sein, sofort zu informieren; ansonsten läuft sie Gefahr, dass ein wesentlicher Teil der Bevölkerung die Stimme schon abgegeben hat⁵⁹. Hier müssten die Rechtsmittelinstanzen ebenfalls Rücksicht nehmen und unter Umständen Abstimmungen gerade aus diesem Grund kassieren, weil ein erheblicher Teil der Stimmbürger womöglich von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist. Der Mitteleinsatz der Behörden muss schliesslich *verhältnismässig* sein, das heisst er muss in Bezug auf die erforderliche Korrektur oder zusätzliche Information erfolgen und darf nur dieses Manko ausgleichen, aber nicht zusätzliche Propaganda machen. Eine *gesetzliche Grundlage* braucht die Behörde indes nicht nachzuweisen⁶⁰. Georg Müller hat die Frage der gesetzlichen Grundlage differenziert; für die Informationen und Richtigstellungen im Interesse der Wahl- und Abstimmungsfreiheit sei keine gesetzliche Grundlage nötig; die Ausgaben für die übrigen Behördeninformationen bedürften hingegen einer gesetzlichen Grundlage. Ein blosser Ausgaben- oder Kreditabschluss genüge nicht, weil die Höhe der Aufwendungen von so grosser Tragweite sei, dass der Gesetzgeber sie festlegen müsse⁶¹. U.E. sind diese Differenzierungen für die Frage der gesetzlichen Grundlage nicht praktikabel, denn letztlich sind alle Ausgaben zum Zwecke der Information der Stimmbürger durch die Wahl- und Abstimmungsfreiheit legitimierbar. Damit wird die Frage der Grenzziehung zwischen erforderlicher und nicht erforderlicher gesetzlicher Grundlage eine Frage der gewählten Begründung und Überzeugungskraft der Formulierungen. Es genügt daher allein, dass die Sicherung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit Informationen der Stimmbürger erforder-

⁵⁸ Die Zahl der Stimmbürger, welche den brieflichen Weg benützt, ist in den letzten Jahren zwar stark gestiegen, freilich sind die Werte in den Kantonen unterschiedlich: in Zürich sind es 60 %, in Basel-Stadt 90 %, in Genf 85 %, in der Waadt 5 % und im Tessin 2 %; vgl. NZZ vom 16. März 1999, Nr. 62, 106. Gerade aus diesem Grund hat MÜLLER, Grundrechte 384, vorgeschlagen, die Möglichkeit brieflicher Stimmabgabe auf wenige Tage oder eine Woche vor Urnenschluss zu beschränken. U.E. würde dieser Vorschlag die erheblichen Vorteile der brieflichen Stimmabgabe wieder zurücknehmen.

⁵⁹ Eine Umfrage zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 29. November 1998 hat ergeben, dass fast die Hälfte der Stimmenden brieflich abstimmt. Die Unterschiede in den Kantonen sind allerdings sehr gross; vgl. NZZ vom 19. Mai 1999, Nr. 113, 13, und vorstehende Anm.

⁶⁰ Vgl. TSCHANNEN, Stimmrecht 107 Anm. 57 m.w.H.; GRISEL, Initiative 114.

⁶¹ Vgl. MÜLLER, Abstimmungskampf 264 m.w.H.

dert⁶²; eine gesetzliche Grundlage für die entsprechenden Ausgaben ist indes nicht notwendig.

3. Form des Eingriffs

Die zulässige behördliche Intervention kann ausser mittels Inseraten in vielfältigen andern Formen erfolgen, so in Schaufensterplakaten⁶³, Flugblättern⁶⁴, in In-Corpore-Auftritten einer Behörde oder in Mitteilungen über die elektronischen Medien. Die Finanzierung eines privaten Abstimmungskomitees, welches mit den staatlichen Geldmitteln verstärkt im Abstimmungskampf auftreten kann, ist dann unzulässig, wenn die Unterstützung verdeckt erfolgt⁶⁵. Erfolgt diese Unterstützung offen, so erscheint sie weniger problematisch. Gleichwohl geht es nicht an, dass eine Behörde die zusätzliche Information nicht selbst zielbezogen ausarbeitet und abgibt, sondern den Umweg über ein privates Komitee nimmt. Es liegt auf der Hand, dass dieses in seiner Eigenschaft als politische Kraft im Widerstreit der Meinungen versuchen wird, die erhaltenen Mittel möglichst effektiv, das heisst wenig sachlich einzusetzen. Eine derartige Unterstützung von privaten Komitees muss deshalb abgelehnt werden. Das Bundesgericht hat allerdings in einem singular gebliebenen fragwürdigen Urteil, die offene Unterstützung eines privaten Komitees deshalb akzeptiert, weil ihm eine grosse Zahl von Behördenmitgliedern angehörten, was eine effektive Kontrolle erlaube⁶⁶. Die Behörde soll, wenn sie zusätzliche Informationen abgibt, dies selber tun und offen dazu stehen. Die Finanzierung eines privaten Komitees wirkt indirekt und verschleiern die Finanzierungsverhältnisse; «die Bürgerschaft weiss nicht, ob die entsprechenden Magistraten und Beamten sich in eigenem Namen und mit eigenen Mitteln engagieren oder stellvertretend für das Gemeinwesen werben»⁶⁷. Treten nämlich *sämtliche* Mitglieder einer Behörde, zum Beispiel der Regierungs- oder der Bundesrat zusammen auf und empfehlen in den Medien, namentlich im Fernsehen⁶⁸, kollektiv ein bestimmtes Abstimmungsverhalten, so äussern sie diese Meinung nicht als Privatpersonen. Sie machen viel-

⁶² In BGE 114 Ia 427 E. 6b, 445 (Laufental) hatte das Bundesgericht für eine erhebliche Intervention eine gesetzliche Grundlage vermisst, in anderen Entscheiden liess es die Frage unbeantwortet; vgl. z.B. Bger. vom 24. November 1982, BVR 1983, 1–9 (5).

⁶³ Vgl. Bger. vom 24. November 1982, BVR 1983, 1–9.

⁶⁴ Vgl. Bger. vom 8. Juli 1964, ZBI 1965 245–251; vgl. dazu RAMSEYER 88 und DECURTINS, Abstimmungskampf 229.

⁶⁵ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 6b, 444, 119 Ia 271 E. 7b, 281; GRISEL, Initiative 116.

⁶⁶ Vgl. BGE 116 Ia 466 = Pra. 1992 Nr. 195; vgl. dazu HAEFLIGER 225.

⁶⁷ JÖRG PAUL MÜLLER, Staatsrechtliche Rechtsprechung 1990, ZBJV 1992 429–480 (468).

⁶⁸ Vgl. dazu die Richtlinien der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG); vgl. RAMSEYER 128–131.

mehr ihre öffentliche Funktion als Regierung geltend⁶⁹ und erhoffen sich dadurch einen stärkeren Einfluss auf den Stimmbürger. Diese In-Corpore-Auftritte sind grundsätzlich geeignet, die Chancengleichheit im Abstimmungskampf zu beeinflussen und sollten daher unterbleiben, falls nicht triftige Gründe dafür sprechen. Tritt nur ein Behördemitglied im Auftrag und Namen der betreffenden Behörde auf, so wird in der Praxis allerdings nicht ein allzu strenger Massstab angelegt. Denn sobald die Zuhörer oder Zuschauer erkennen können, dass es sich nicht um eine umfassende amtliche Information handelt, sondern eher um eine politische Meinungsäusserung⁷⁰, fällt die Zurechnung an die Behörde dahin. Der Beitrag wird dann wie eine zulässige⁷¹ private Meinungsäusserung eines Behördenmitgliedes behandelt.

IV. Ausserhalb von Abstimmungen erfolgende behördliche Informationen

- 2598 Die Regierungen verfassen unter gewissen Umständen nicht nur eigentliche Abstimmungserläuterungen für die Stimmberechtigten, sondern sie geben auch Abstimmungsinformationen über die Tagespresse bekannt. Diese zusätzlichen Informationen können gerade von der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gefordert sein, wenn irreführende Informationen zu korrigieren sind⁷². Die Regierung kann sich aber auch ausserhalb eines anstehenden Abstimmungstermins veranlasst sehen, die Bevölkerung über ein Projekt, das erst noch konkret zu entwickeln ist, zu informieren. So sieht etwa Art. 180 Abs. 2 BV vor, dass der Bundesrat die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit informiere⁷³. Diese Information kann selbstverständlich Belange betreffen, die später einmal die Hürde einer Volksabstimmung überwinden müssen. Das Bundesgericht hat diese Informationen auf kantonaler Ebene zu Recht zugelassen, wenn sie sich nicht direkt auf einen konkreten Abstimmungskampf beziehen oder in das Vorfeld der Urnengänge fallen⁷⁴. Die Behörden müssen sich erst dann einer derartigen Einflussnahme enthalten, wenn der Volksentscheid unmittelbar bevorsteht. Das geschieht

⁶⁹ Und geniessen auf diese Weise eine bessere Chance, wahrgenommen zu werden; vgl. RAMSEYER 87.

⁷⁰ So die Auffassung der UBI in einem unveröffentlichten Entscheid vom 6. Juli 1990; vgl. RAMSEYER 130; YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994 243–248, Ziff. 7.

⁷¹ Vgl. z.B. BGE 101 Ia 238 E. 3, 244 m.w.H.; YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994 243–248, Ziff. 7.

⁷² Vgl. BGE 116 Ia 466 E. 4, 469; vgl. auch N. 2594.

⁷³ Vgl. Botschaft nBV, 411 f.

⁷⁴ Vgl. BGE 116 Ia 466 E. 4, 468, 121 I 252 E. 2, 256.

zweifellos mit dem Zeitpunkt der Zustellung der Abstimmungsunterlagen⁷⁵. Freilich wird die Vorlage schon früher politisch erkennbar und damit für den Abstimmungskampf reif, wenn die zuständige Behörde die Abstimmungsvorlage zu Händen der Volksabstimmung angenommen hat. In diesem Sinne hatte das Bundesgericht im Berner Laufentalentscheid schon ab jenem Zeitpunkt Einflussnahmen der Berner Regierung berücksichtigt, als der Anschlussvertrag mit Basel-Land ausgehandelt war⁷⁶. Umgekehrt durfte der Genfer Regierungsrat in einem Vorprojekt zur Strassenüberquerung des Genfer Seebeckens, das noch mehrere grundsätzliche Möglichkeiten offen liess, in einer Inseratenkampagne informieren. Denn diese Information beziehe sich auf eine Angelegenheit, die noch nicht für eine Volksabstimmung reif sei. Die Kantonsregierung müsse sich noch mehrfach in dieser Debatte äussern, namentlich gegenüber dem Grossen Rat, welcher über diese Vorprojekte debattieren und eines davon auswählen werde. Erst das ausgearbeitete Projekt ist dazu bestimmt, dem Stimmvolk vorgelegt zu werden⁷⁷.

Der heikle Zeitpunkt, von dem an eine behördliche Intervention grundsätzlich untersagt ist, beginnt mit der Existenz eines konkreten Projektes, das in die Zuständigkeit des Stimmvolkes fällt. Die rein formalen Gesichtspunkte, etwa die Zustellung der Abstimmungsunterlagen, sind nicht massgeblich. Denn schon vorher kann eine Vorlage soweit ausgereift sein, dass eine Behörde mittels Interventionen Einfluss auf den Abstimmungsausgang nehmen kann. Die zunehmende zeitliche Nähe einer Information zu einer konkreten Abstimmungsvorlage und einem dafür angesetzten Termin lässt immer mehr Objektivitätspflichten hinsichtlich dieser Informationen aufscheinen. 2599

V. Meinungsäusserungen von Behördenvertretern

Exekutivmitglieder und Spitzenbeamte treten häufig in Abstimmungskämpfen in den Massenmedien auf, geben Informationen, Hintergründe und vor allem ihre persönliche Meinung ab. Diese Meinungsäusserungen gelten in der Regel als *private Verlautbarungen*, deshalb sind sie grundsätzlich zulässig. Den einzelnen Mitgliedern der Exekutive können weder die Teilnahme am Wahl- noch am Abstimmungskampf noch die freie Meinungsäusserung verboten werden⁷⁸. Sie dürfen als Privatpersonen auftreten und die Bevölkerung 2600

⁷⁵ So DECURTINS, Abstimmungskampf 113; RAMSEYER 22.

⁷⁶ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 6c, 446.

⁷⁷ Vgl. BGE 121 I 252 E. 3, 258; vgl. dazu auch HAEFLIGER 225 f. und MÜLLER, Abstimmungskampf 258 Anm. 10.

⁷⁸ Vgl. BGE 89 I 437 E. 6, 444, 98 Ia 615 E. 4b, 624, 101 Ia 238 E. 3, 243 f., 112 Ia 332 E. 4c, 335; ähnlich Bger. vom 4. Oktober 1989, ZBl 1990 116–120 (120); Urteil des Thur-

zur Annahme oder Ablehnung einer Vorlage aufrufen⁷⁹. Sie können sich dabei vollumfänglich auf die Meinungsfreiheit des Art. 16 Abs. 2 BV berufen. Die Beschränkungen von Interventionen, welche für Behörden als solche gelten, binden damit diese Behördenmitglieder nicht. Diese könnten allerdings versucht sein, die Quasi-Stimme ihrer Behörde zu führen um mit ihrer Meinungsäusserung eine grössere Wirkung zu erzielen. Die damit notwendige Unterscheidung zwischen behördlichem und privatem Auftreten von Behördenvertretern ist nicht einfach. Als wichtigstes Kriterium erscheint die *mutmassliche Wirkung*, welche die Äusserung bei den durchschnittlich aufmerksamen und politisch interessierten Stimmbürgern auslöst⁸⁰. Es ist Behördenmitgliedern untersagt, ihre Meinungsäusserung als amtliche Verlautbarung zu tarnen, indem sie etwa das Briefpapier verwenden oder amtliche Insignien einsetzen und somit eine grössere Wirkung erzielen. Die Unterzeichnung eines solchen Aufrufes mit dem Namen und der Amtsbezeichnung lässt noch nicht auf eine amtliche Verlautbarung schliessen. «Eine unzulässige Beeinflussung der Meinungsbildung könnte sodann in Verlautbarungen, deren privater Charakter unklar bleibt, in Betracht gezogen werden, wenn das Behördenmitglied eine bewusst falsche oder täuschende Sachdarstellung geben würde, die wegen der Autorität seines Amtes nicht ohne weiteres als solche erkannt würde.»⁸¹. Das Bundesgericht verkennt hier, dass ein Behördenmitglied kaum täuschend und falsch informieren wird und dass sich diese Abgrenzung zwischen privater und behördlicher Äusserung gar nicht machen lässt. Vielmehr wird das Behördenmitglied seine private und damit notwendigerweise persönliche Meinungsäusserung so verpacken, dass seine Sachkunde und seine Erfahrung in diese Äusserung miteinfließen. Das Mitglied hat dem gewöhnlichen Stimmbürger etliches voraus und kann daher seinen persönlichen Rat effektiver anbringen als eine andere Person. Aus diesem Grunde müssten solche «privat-öffentlichen» Stellungnahmen in ihrer Wirkung auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit sehr viel ernster genommen werden⁸². Allerdings ist schon die Behörde wegen ihres politischen Führungsauftrags nicht auf Neutralität, sondern bloss auf Sachlichkeit verpflichtet. Umso mehr muss das einzelne Behördenmitglied, das sich im öffent-

gauer Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 1990, Thurgauische Verwaltungspflege 1990, Nr. 3, E. 4a, b und d; vgl. auch WIDMER 182 f.; RAMSEYER 64 f.; YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994 243–248, Ziff. 7; a.M. Entscheid des Luzerner Regierungsrates vom 15. Juli 1977, LGVE 1977 III Nr. 4; vgl. die differenzierten Darlegungen bei STEINMANN 264 f.

⁷⁹ Vgl. BGE 119 Ia 271 E. 3d, 275, 112 Ia 332 E. 4c, 335, Bger. vom 4. Oktober 1989, ZBl 91 1990 116–120, E. 5c; MÜLLER, Abstimmungskampf 261 und Anm. 22 m.w.H.

⁸⁰ Vgl. BGE 119 Ia 271 E. 3d, 275.

⁸¹ BGE 119 Ia 271 E. 3d, 275; vgl. auch Bger. vom 4. Oktober 1989, ZBl 1990 116–120 (120).

⁸² So auch MÜLLER, Grundrechte 375.

lichen Raum bewegt, eine persönliche, aber sachliche Meinung äussern können. Dazu kommt noch, dass zufolge der Personalisierung der Politik eine Abstimmungsniederlage häufig dem zuständigen Regierungsmitglied zugeordnet wird. Diese sehen sich deshalb zunehmend veranlasst «derartige ‹persönliche Niederlagen› durch eine geschickte Informationspolitik und Abstimmungskampagne zu vermeiden»⁸³.

Ob die Stellungnahme eines Behördenmitglieds in mündlicher oder schriftlicher Form geäussert wird, spielt keine Rolle⁸⁴. Denn dieses Kriterium ist zu formal und übersieht, dass auch die mündliche Form in Versammlungen stark wirken kann. Umgekehrt kann in einem Zeitungsinterview ein Behördenmitglied eine persönliche Stellungnahme abgeben, die sofort als solche erkennbar ist. Es ist unabhängig von der Form vielmehr entscheidend, *wie* die Behördenmitglieder in einem Abstimmungskampf auftreten⁸⁵. 2601

VI. Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden

Im Verfahrensstadium der Unterschriftensammlung für ein Referendum oder für eine Initiative fallen behördliche Erläuterungen zum vornherein ausser Betracht. Es ist nur denkbar, dass eine Exekutive in ihrer jährlichen Berichterstattung auf die negativen Konsequenzen einer solchen Unterschriftensammlung im Falle des Erfolges hinweist. Da der Erfolg dieser Unterschriftensammlung in weiter Ferne liegt, erscheint eine weiter gehende behördliche Einmischung als fragwürdig. Das Sammeln von Unterschriften ist durch die politischen Rechte geschützt und verleiht das Recht, wirksam für das Zustandekommen einer Initiative oder eines Referendums sorgen zu können⁸⁶. Das Gemeinwesen darf das Sammeln der Unterschriften für Initiativen und Referenden, die dem eigenen Stimmvolk vorzulegen sind, weder unterstützen noch behindern⁸⁷. Der öffentliche Grund muss für das Unterschriftensammeln zur Verfügung gestellt werden; über die Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch darf nicht Einfluss auf die Tätigkeit von Initiativ- und Referendumskomitees genommen werden⁸⁸. Das Bundesgericht hatte allerdings 2602

⁸³ MÜLLER, Abstimmungskampf 257.

⁸⁴ So aber der Vorschlag von HAEFLIGER 229.

⁸⁵ Vgl. MÜLLER, Abstimmungskampf 265.

⁸⁶ Vgl. Entscheid vom 31. August 1995 der Aargauer Direktion des Innern, AGVE 1995, 491–493 (492); KÖLZ, Volksinitiative 5 f.

⁸⁷ Vgl. BGE 97 I 893 E. 2, 895 f.

⁸⁸ Vgl. BGE 109 Ia 208 E. 5, 211 f. (Unterschriften für eine Petition); GRISEL, Initiative 67 f.; HERREN 103 f.

eine finanzielle Unterstützung eines privaten Komitees durch eine Gemeinde akzeptiert, welches damit vier Inserate und Flugblätter finanzierte, welche die Stimmberechtigten des Kantons zur Nichtunterzeichnung eines Ausgabenreferendums aufriefen⁸⁹. Dieses problematische Urteil stellt in Verkennung der relevanten Tatsachen die Unterschriftenphase und die Abstimmungsphase einander gleich⁹⁰. Die *Unterschriftenphase* ist der Gebrauch eines von der Verfassung den Stimmbürgern eingeräumten politischen Rechts; dieses darf in keiner Weise behindert werden. Erst in der *Abstimmungsphase* kann die Rechtsprechung über die zulässige Intervention von Behörden herangezogen werden. Die Stimmberechtigten benötigen keinerlei Rat, ob sie vom fakultativen Referendumsrecht Gebrauch machen sollen; dieses Recht steht schlicht zur Verfügung. Erst in der Abstimmungsphase darf eine besonders betroffene Gemeinde allenfalls eingreifen⁹¹. Die Behörden dürfen das Sammeln von Unterschriften auch nicht dadurch fördern, indem den amtlichen Mitteilungen der Gemeinden oder des Kantons Bögen für Wahlvorschläge, Initiativen oder Referenden beigelegt werden⁹².

- 2603 Das Sammeln von Unterschriften kann auch seitens Privater in unzulässiger Weise erleichtert oder erschwert werden. Grundsätzlich ist es zulässig, dass Nichtstimmberechtigte – etwa Schulkinder – Unterschriften für ein Referendum oder eine Initiative sammeln. Es geht einzig nicht an, wenn auf die Sammler Druck oder Zwang seitens des Referendumsführers ausgeübt würde oder wenn die Sammler ihrerseits die Stimmberechtigten zur Unterschrift nötigen würden⁹³.

VII. Interventionen in den Wahlkampf

1. Direkte Eingriffe

- 2604 Das Bundesgericht hat bei denkbaren Interventionen *in den Wahlkampf* deutlich festgehalten, dass hier «jedes Eingreifen der Behörden im Wahlkampf»

⁸⁹ Vgl. BGE 116 Ia 466 = Pra. 1992 Nr. 195.

⁹⁰ So auch STEINMANN 265.

⁹¹ Vgl. N. 2645–2648.

⁹² Vgl. den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 17. August 1994, BVR 1995, 193–197. Dieser Grundsatz ergibt sich nicht nur aus dem kantonalen Publikationsrecht, sondern auch aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit.

⁹³ Vgl. Entscheid vom 31. August 1995 des Aargauer Departements des Innern, AGVE 1995, 491–493 (493); vgl. auch N. 2669.

ausgeschlossen ist⁹⁴. Dieses gänzliche *Verbot behördlicher Wahlhilfe* ergibt sich daraus, dass die Behörden bei Wahlen überhaupt keine Beratungs- und Erklärungsaufgabe wie bei Sachvorlagen haben. Die Behörden haben sich parteipolitisch neutral zu verhalten; sie dürfen weder Wahlempfehlungen abgeben, noch dürfen sie den Wahlkampf von bestimmten Kandidaten in irgendeiner Weise unterstützen. Die Behörden dürfen sich damit auch nicht indirekt in den Dienst von Parteiinteressen stellen⁹⁵. Dieses Verbot der direkten Einmischung in den Wahlkampf gilt übrigens für alle Behörden, also auch für jene der übergeordneten und der untergeordneten Gemeinwesen sowie der öffentlichrechtlichen Anstalten und sonstigen Körperschaften.

Ausnahmsweise kann eine behördliche Intervention geboten sein, wenn «sie im Interesse der freien und unverfälschten Willensbildung und -betätigung der Wähler als unerlässlich erscheint, so namentlich zur Richtigstellung offensichtlich falscher Informationen, die im Verlauf eines Wahlkampfes verbreitet werden»⁹⁶. Im Fall der Zürcher Lehrerwahl hatte das Bundesgericht den Ausnahmecharakter der Wahl anerkannt und deshalb eine Beratung durch die (Fach-)Behörden als zulässig angesehen, denn bloss Lehrer, die von der Behörde nicht bestätigt worden waren, waren durch das Volk zu wählen. Von dieser Sachlage her ist es geboten, dass die Stimmbürger von den Gründen des negativen behördlichen Entscheids Kenntnis nehmen können⁹⁷.

In einem Wahlkampf ist stets mit Übertreibungen, einer verzerrten Darstellung und je nach Heftigkeit auch mit persönlichen Angriffen zu rechnen. Die Behörden müssen im Wahlkampf nicht zusätzlich dazu ihre Stimme erheben, denn die politischen Parteien und Gruppierungen werden eine behördliche Intervention zu ihrem Nachteil nicht akzeptieren. Eine solche Intervention wird in aller Regel die Heftigkeit der Auseinandersetzung verstärken⁹⁸. Eine behördliche Richtigstellung kommt bloss in ganz krassen Fällen in Frage. Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht bisher in einem einzigen Fall eine

⁹⁴ Bger. vom 8. Juli 1964, ZBI 1965 245–251; BGE 113 Ia 291 E. 3b, 296 f., 117 Ia 452 E. 3c, 457, 118 Ia 259 E. 3, 262 f.; YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994 243–248, Ziff. 8; Bger. vom 5. Juli 1995, ZBI 1996 222–226 (223); dazu MÜLLER/SCHEFER 197 f.; Bger. vom 12. September 1996, ZBI 1997 355–363 (357 m.H.); Entscheidung vom 12. April 1995 des Berner Regierungsrates, BVR 1996, 145–147 (146 f.); vgl. auch MAHON 236.

⁹⁵ Vgl. BGE 113 Ia 291 E. 3b, 296 m.w.H.; in diesem Sinne vgl. das deutsche Bundesverfassungsgericht im E 44, 125–197; vgl. auch RAMSEYER 59 f.

⁹⁶ Bger. vom 5. Juli 1995, ZBI 1996 222–226 (223) unter Hinweis auf BGE 118 Ia 262 f., 117 Ia 457, 113 Ia 296 f.

⁹⁷ Vgl. etwa im Fall der Lehrerwahl im Kanton Zürich, gemäss Bger. vom 5. Juli 1995, ZBI 1996 222–226. Die gesetzlichen Regelungen sind in der Zwischenzeit aufgehoben worden; vgl. STEINMANN 266.

⁹⁸ Vgl. STEINMANN 266.

(private) Wahlkampfauseinandersetzung als mit der Wahl- und Abstimmungs-freiheit unvereinbar angesehen und das Wahlergebnis kassiert. Ein Kandidat war in den letzten Stunden vor dem Wahlgang des Stimmenkaufs beschuldigt worden. Eine Korrektur war im Grunde genommen nicht möglich, weshalb diese private Intervention zur Aufhebung des Ergebnisses führte⁹⁹. Das Bundesgericht beurteilt eine behördliche Intervention bei Wahlen ähnlich wie bei Abstimmungen. Sie muss objektiv sein, von der Aufmachung und dem Tonfall her sachlich und in Bezug auf den Einsatz der verwendeten öffentlichen Mittel verhältnismässig sein¹⁰⁰. Allerdings wird eine solche behördliche Intervention nur in den seltensten Fällen nötig und zulässig sein, da die Grenzen hier von der politischen Sachlage her wesentlich enger gesteckt sind.

- 2607 Eine private Wahlempfehlung auf den Inserateseiten im Amtsanzeiger ist zulässig, wenn sie für den Wähler als solche erkennbar ist¹⁰¹. Sie darf nicht unter Verwendung behördlicher Signete und Kennzeichen erfolgen, da sie je nach Darstellung und erfolgten Wiederholungen das Wahlergebnis verfälschen könnte. Hingegen darf eine Behörde, etwa der Gemeinderat oder ein Regierungsrat, keinerlei Wahlempfehlungen in privaten oder öffentlichen Publikationen abgeben¹⁰². Der Verleger eines öffentlichen Publikationsorgans ist über die Wahl- und Abstimmungsfreiheit des Art. 34 Abs. 2 BV auf ein politisches Diskriminierungsverbot verpflichtet: Er darf nicht Partei ergreifen, indem er Inserate der einen Seite annimmt und Publikationen der Gegner zurückweist¹⁰³. Das verantwortliche Gemeinwesen läuft damit Gefahr, dass ein Abstimmungsergebnis kassiert wird. Es wird den (privaten) Verleger seines Publikationsorgans anhalten, sich politisch neutral zu verhalten.

2. Indirekte Hilfeleistungen für die Parteien

- 2608 Die Unterstützung für Parteien besteht manchmal darin, dass es der Staat unternimmt, die von den Parteien gedruckten Wahllisten zu versenden. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verlangt in diesem Falle, dass die Wählenden vollständige Unterlagen erhalten, da die *Zustellung der Wahlunterlagen* einen amtlichen Charakter trägt. Der Stimmbürger nimmt von sich aus an, dass diese Unterlagen vollständig sind und wird nicht auf den Gedanken

⁹⁹ Vgl. Bger.-Urteil Thomann vom 3. Februar 1939, ZBI 1939 249–251.

¹⁰⁰ Vgl. Bger. vom 5. Juli 1995, ZBI 1996 222–226 (223).

¹⁰¹ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 25. April 1985, AGVE 1985, 548–552, E. 3.

¹⁰² Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau, AGVE 1960, 172.

¹⁰³ Vgl. den Entscheid vom 15. März 1996 der Berner Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, BVR 1996, 337–346 (344 f.) mit etwas anderer Begründung. Immerhin lässt sich indes eine privatrechtliche Inserate-Kontraktierungspflicht nicht begründen.

kommen, dass «gegebenenfalls noch weitere Listen und Kandidaten vorhanden sind»¹⁰⁴. Der öffentliche Anschlag aller Kandidaten kann diese Annahme praktisch nicht umstossen, denn es kommt bei der Wahl- und Abstimmungs-freiheit darauf an, wie die Stimmbürger die zugestellten Unterlagen verstehen mussten. Sollten also nicht alle Kandidaten und Parteien von der amtlichen Zustellung ihrer Listen Gebrauch machen, so muss das Gemeinwesen auf einem separaten Blatt oder der Wahlanweisung deutlich darauf hinweisen. Die fehlende Information kann einer Falschinformation gleichkommen¹⁰⁵.

Die Neutralität einer Unterstützung und Hilfeleistung beim Wahlkampf lässt sich nur dann erreichen, wenn sie ausnahmslos allen Kandidaten zu Gute kommt. Wenn eine Gemeinde – wie im Fall Kleinandelfingen – die Kosten für die Publikation von Wahlinserten der Parteien übernimmt, so leistet sie Hilfe. Im Rahmen eines Wahlkampfes aber sind solche Interventionen als indirekte zu betrachten, da die Gemeinde sozusagen private Insertionsflächen kauft und den Parteien zur Verfügung stellt. Diese sind nur zulässig, wenn sie¹⁰⁶

- in Bezug auf die Willensbildung und Willensbetätigung der Wähler neutral sind;
- im Interesse eines unverfälschten Wahlergebnisses notwendig (z.B. Übernahme der Druckkosten von Wahlvorschlägen oder des Versandes von Wahllisten¹⁰⁷) sowie
- verhältnismässig, rechtsgleich und willkürfrei sind.

Wahlinserte bezwecken, die Meinungsbildung der Wähler zu beeinflussen. Deshalb kann eine Übernahme von Insertionskosten keinesfalls «als eine dem Wahlkampf neutrale Massnahme bezeichnet werden»¹⁰⁸, zumal eine parteilose Kandidatin von dieser Aktion der Gemeinde nicht profitieren konnte und die Massnahme insofern nicht rechtsgleich ausgestaltet wurde. Eine solche Intervention lässt sich auch nicht mit Hinweis auf die Notwendigkeit der Partei- und Fraktionsfinanzierung oder mit einer Berufung auf die im schweizerischen Staatsverständnis verankerte Idee der Konkordanz rechtfertigen.

¹⁰⁴ Bger. vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (362 f.).

¹⁰⁵ Bger. vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (363).

¹⁰⁶ Vgl. BGE 113 Ia 291 E. 3, 294–302.

¹⁰⁷ Vgl. Bger. vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (359). Der Versand von Wahllisten muss sich für die politischen Parteien und Gruppierungen als neutral erweisen. Dies ist der Fall, wenn den Parteien der unentgeltliche Versand ihrer Wahllisten fakultativ zur Verfügung gestellt wird. Es stellte sich einzig die vom Bundesgericht verneinte Frage, ob nicht die von den Parteien zu tragenden Druckkosten die Wahl- und Abstimmungs-freiheit verletzen; zu den Parteien vgl. N. 2611.

¹⁰⁸ BGE 113 Ia 291 E. 3d, 298.

3. Staatliche Parteienfinanzierung anlässlich von Wahlen

a) Im Allgemeinen

- 2611 Die neue Bundesverfassung erwähnt die Parteien in Art. 137 ausdrücklich, denn diese haben für die politische Meinungsbildung eine grosse Bedeutung und nehmen wichtige Aufgaben wahr¹⁰⁹. Auf kantonaler Ebene ist die Förderung von Parteien in verschiedenen Verfassungen in grundsätzlicher Form verankert¹¹⁰. Hans Kelsen hielt zu Recht dafür, dass die politischen Parteien verfassungsmässig zu verankern seien, da die moderne Demokratie geradezu auf den politischen Parteien beruhe¹¹¹. Es ist eigenartig, dass diese verfassungsrechtliche Anerkennung sich nur zögerlich durchgesetzt hat. Der schweizerische Verfassungsgeber hat 1999 einen bedeutsamen und folgerichtigen Schritt getan, nachdem schon 1919 die Proportionalwahl verfassungsrechtlich verankert worden ist: Diese setzt politische Parteien voraus.
- 2612 Das Thema der Parteienförderung und insbesondere der Parteienfinanzierung wurde ab Ende der Sechzigerjahre in der Schweiz verstärkt diskutiert¹¹² und mündete im Jahre 1988 in einen umfassenden Bericht des Bundesrates über die Unterstützung der politischen Parteien¹¹³. Der Bericht kam zum Schluss, dass die schweizerische Parteienförderung vergleichsweise bescheiden und unauffällig sei. In jüngster Zeit ist die allgemeine politische Diskussion zur Parteienfinanzierung wieder abgeflaut¹¹⁴. Eine staatliche Parteienfinanzierung verbunden mit einer Transparenzverpflichtung in finanzieller Hinsicht für die Parteien böte erhebliche Vorteile für einen fairen politischen Wettbewerb.

¹⁰⁹ Vgl. BBl 1997 I 452. Art. 137 wurde aus der Volksrechtereform in die Bundesverfassung überführt; vgl. zum Abs. 2 über die Parteienfinanzierung, BBl 1997 I 635.

¹¹⁰ Siehe Art. 65 KV BE; Art. 38 KV SO; § 35 KV BL; § 67 KV AG; Art. 25 KV TI; Art. 81 KV JU.

¹¹¹ Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen 1929, 19; vgl. dazu ANDREAS KLEY, Hans Kelsen als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2000, 16–26.

¹¹² Die Parteienfinanzierung wird in der Schweiz zurückhaltend ausgerichtet. Vielfach erhalten die Parlamentsfraktionen einen Beitrag an ihre Infrastrukturkosten; nur wenige Kantone sehen eine Parteienfinanzierung vor; vgl. z.B. § 35 Abs. 2 KV BL. Die allgemein ausgerichtete Parteienfinanzierung wird aber als zulässig angesehen; vgl. PETER HUG, Die verfassungsrechtliche Problematik der Parteienfinanzierung, Diss. Zürich 1970, 49 ff.; RENÉ RHINOW, Funktionen und Probleme der politischen Parteien in der Schweiz, recht 1986, 105–119; GERHARD SCHMID, Politische Parteien, Verfassung und Gesetz, Basel/Frankfurt am Main 1981, 10–18, 81–138; RAMSEYER 106–109 m.w.H.; KURT WEIGELT, Staatliche Parteienfinanzierung, Diss. Bern 1987.

¹¹³ Bericht über die Unterstützung der politischen Parteien vom 23. November 1988, BBl 1989 I 125.

¹¹⁴ Vgl. aber neuerdings die Forderung nach finanzieller Transparenz bei der Ausübung der politischen Rechte in BBl 1997 I 452 f.

Umgekehrt besteht aber die Gefahr, dass über die staatliche Finanzierung politische Strukturen zementiert werden¹¹⁵.

Das Bundesgericht hatte sich mit Urteil vom 1. April 1998 «Evangelische Volkspartei Freiburg (EVP)» grundsätzlich mit dem Thema Parteienfinanzierung befasst¹¹⁶: «Soweit ersichtlich, hatten sich schweizerische Gerichte mit entsprechenden Fragen kaum je auseinanderzusetzen. Erwähnenswert sind immerhin zwei neuere Entscheidungen des Bundesgerichts aus dem Bereiche des Steuerrechts: Eine kantonale Steuerregelung, wonach Zuwendungen und Beiträge nur an jene politische Parteien steuerlich abziehbar sind, die im Kantonsrat tatsächlich vertreten sind, ist mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und dem Gleichbehandlungsgebot der politischen Parteien vereinbar erklärt worden¹¹⁷. Demgegenüber verneinte das Bundesgericht die Abzugsfähigkeit der sog. Mandatssteuer von der direkten Bundessteuer¹¹⁸. In früherer Zeit verweigerte das Bundesgericht einem Aktionskomitee im Zusammenhang mit einer gesamtschweizerischen Abstimmung über einen Verfassungsartikel einen postalischen Vorzugstarif für den Versand einer Aufklärungsschrift, da diese Vergünstigung nur eigentlichen politischen Parteien zukomme¹¹⁹.» 2613

b) Arten der Parteienfinanzierung und Rechtsgrundlagen

Die *finanzielle Unterstützung* von Parteien ist neben rechtlichen und institutionellen Massnahmen¹²⁰ wesentliches Mittel staatlicher Parteienförderung. Es werden folgende Formen unterschieden¹²¹: 2614

Die *indirekten Finanzhilfen* unterstützen die von den Parteien in den staatlichen Organen geleistete Arbeit und ihre allgemeine politische Arbeit durch nicht kostendeckende staatliche Tarife, dazu gehören etwa: Fraktionenförderung, Förderung der Parteipresse, bevorzugte Behandlung bezüglich Amtsdruksachen, Reisevergünstigungen, Taxvergünstigungen bei der Post, steuerliche Vergünstigungen, Herstellung und Versand von Wahlzetteln sowie Versand des Propagandamaterials für Wahlen und Abstimmungen. 2615

¹¹⁵ Vgl. MÜLLER, Grundrechte 382 f.

¹¹⁶ Vgl. BGE 124 I 55 E. 3, 60; vgl. auch N. 2626–2629.

¹¹⁷ Vgl. Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, Bd. 62, 633.

¹¹⁸ Vgl. BGE 124 II 29–38.

¹¹⁹ Vgl. BGE 101 Ib 292–296.

¹²⁰ Zu den rechtlichen und institutionellen Massnahmen gehören etwa die Aufwertung der Parteien in Vernehmlassungsverfahren, die Förderung ihrer Präsenz in Radio und Fernsehen, das Angebot öffentlicher Versammlungsräume, Propagandaförderung und -beschränkung u.a.m. (vgl. BBl 1989 I 153 ff.).

¹²¹ Vgl. BBl 1989 I 169 ff.

- 2616 Die *direkten, zweckgebundenen Zuschüsse* werden im Unterschied zur vorstehenden Kategorie als Subventionen an die Parteien für bestimmte Auslagen ausgerichtet. Dazu gehören etwa die Beiträge an Kosten der Parteisekretariate, an Kosten von Wahlen und Abstimmungen sowie für politische Bildungsarbeit. Die *direkten, nicht zweckgebundenen finanziellen Beiträge* stehen den Parteien zur Verfügung im Rahmen ihres Zwecks und können frei verwendet werden.
- 2617 Im Bund sind die Bestimmungen über die Parteienfinanzierung verstreut in Bundesgesetzen und Verordnungen zu finden. Am ausführlichsten ist die finanzielle Förderung der Fraktionen der eidgenössischen Räte geregelt. Allerdings handelt es sich bei der *eidgenössischen Fraktionenförderung* nicht eigentlich um Parteienförderung, da der Bund diese beiden Bereiche strikte voneinander trennt. Die Beiträge stehen ausschliesslich den Fraktionen als Organe des Parlamentes für ihre organisatorische Arbeit zu und werden so bemessen, dass sie nicht über die Fraktionen hinaus den Parteien zugute kommen. Zuschüsse an Fraktionen dürfen keine verschleierte Parteienförderung enthalten¹²². Gemäss Art. 8^{octies} GVG erhalten die Fraktionen und Gruppen von Parlamentariern, die sich nach Sach- oder Interessengesichtspunkten zusammenschliessen, soweit möglich, administrative Arbeitserleichterungen und Sitzungszimmer, wenn die Mitgliedschaft allen Parlamentariern jederzeit offensteht. Gestützt auf Art. 8^{septies} Abs. 5 GVG gibt der Bund den Fraktionssekretariaten verschiedene Amtsdruksachen wie Botschaften, amtliche Bulletins usw. gratis ab. Das Entschädigungsgesetz¹²³ gewährt den Fraktionen Beiträge zur Deckung ihrer Sekretariatskosten.
- 2618 Im Einzelnen ist die Parteienfinanzierung auch in den Kantonen auf Gesetzes- und Verordnungsebene geregelt¹²⁴. Sodann haben die Kantone die bundesrechtliche Verpflichtung, bei Nationalratswahlen die Herstellung und den Versand der Wahlzettel zu übernehmen¹²⁵.

**c) Bedeutung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit:
Gleichbehandlung in der Parteienfinanzierung**

- 2619 Staatliche Massnahmen zur Parteienfinanzierung müssen vor der Wahl- und Abstimmungsfreiheit des Art. 34 Abs. 2 BV standhalten und haben den daraus fliessenden Anforderungen der Rechts- und Chancengleichheit zu genügen. Jeder Stimmbürger muss – unabhängig von der Partei – bei gegebenen

¹²² BBl 1989 I 169; WEIGELT 140–144.

¹²³ Siehe Art. 12 des BG vom 18. März 1988 über die Bezüge der Mitglieder der eidgenössischen Räte sowie über die Beträge an die Fraktionen (Entschädigungsgesetz), SR 171.21.

¹²⁴ Vgl. die Zusammenstellung kantonaler Regelungen in BBl 1989 I 209 f.

¹²⁵ Siehe Art. 33 BPR.

Voraussetzungen mit gleichen Chancen als Wähler oder Kandidat an einer Wahl¹²⁶ teilnehmen können. Desgleichen soll die Teilnahme von Parteien an Wahlen unter gleichen Bedingungen möglich sein. Insofern bilden das Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 1 und 2 BV einen wesentlichen Bestandteil der Stimm- und Wahlfreiheit¹²⁷. Das Gebot der Gleichbehandlung der Parteien und politischen Gruppierungen im Bereich der Parteienfinanzierung ist vergleichbar mit jenem der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen (Art. 27 BV)¹²⁸. Förderungsmassnahmen dürfen den Wettbewerb zwischen den Parteien und parteiähnlichen Gruppierungen – unabhängig davon, ob sie in den Behörden vertreten sind – nicht verfälschen und müssen im Dienst des Chancenausgleichs stehen. Es geht darum, auch anderen Gruppierungen als den traditionellen Parteien die Teilnahme am politischen Prozess zu ermöglichen¹²⁹.

Indirekte staatliche Unterstützungen und Hilfeleistungen sind in einem gewissen Umfang oft notwendig, damit Wahlen ordnungsgemäss durchgeführt werden können. Sie müssen allerdings mit Bezug auf die Willensbildung und -betätigung der Wähler neutral sein und dürfen nicht einzelne Kandidaten oder Parteien und Gruppierungen bevorzugen oder benachteiligen¹³⁰. Aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit kann indes *kein verfassungsmässiger Anspruch auf Parteienförderung* abgeleitet werden¹³¹. Es ist am Staat, sich für Förderungsmassnahmen zu entscheiden. 2620

Bei *direkten* Unterstützungsformen, wie sie etwa die Rückerstattung von Kosten für den Druck von Wahllisten und den Wahlkampf darstellen, kommt gemäss Bundesgericht dem Neutralitäts- und Gleichheitsgebot eine gesteigerte Bedeutung zu, weil sie in vermehrtem und unmittelbarem Ausmass auf den Wettbewerb unter den Parteien Einfluss haben können¹³². Bei direkten Eingriffen der öffentlichen Gewalt im Bereich der politischen Willensbildung und dadurch bewirkter Beeinflussung der Chancengleichheit sind dem Ermessen enge Grenzen gezogen¹³³. In jenen Fällen ist die Rechts- und Chan- 2621

¹²⁶ Vgl. Bger. vom 10. August 1993, Pra. 1994 Nr. 131, 436, wonach der Zugang zu den öffentlichen Ämtern ein zentrales Element der schweizerischen demokratischen Ordnung bildet, weshalb die passiv Wahlberechtigten auch ohne Aktivwahlrecht eine Stimmrechtsbeschwerde erheben können; vgl. auch BGE 113 Ia 291 E. 3a, 294.

¹²⁷ Vgl. BGE 124 I 55 E. 2a, 57; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 4–7; FLEINER/GIACOMETTI 404; BURCKHARDT, Kommentar 24; WEIGELT 99–104.

¹²⁸ Vgl. BGE 121 I 129–137.

¹²⁹ Vgl. auch BBl 1989 I 185.

¹³⁰ Vgl. BGE 113 Ia 291 E. 3c, 297 f., 118 Ia 259 E. 3, 263, 117 Ia 452 E. 3c, 457, 124 I 55 E. 2a, 58; Bger. vom 22. November 1994, ZBl 1995 467–470 (469); vgl. STEINMANN 267.

¹³¹ Vgl. BGE 124 I 55 E. 5b, 65.

¹³² Vgl. BGE 124 I 55 E. 5a, 62.

¹³³ Vgl. BVerfGE 73, 40 (88 f.).

cengleichheit streng formal zu verstehen; die Gestaltungsfreiheit der Behörden ist minimal. Eine derartige differenzierte Behandlung der Parteien lässt sich nur durch zwingende Gründe rechtfertigen¹³⁴.

- 2622 Eine *absolute Gleichbehandlung* aller Parteien und politischen Gruppierungen ist nicht praktikabel und widerspricht den tatsächlich vorhandenen Unterschieden. Selbst im Bereich direkter Unterstützungsformen ist nicht jede Differenzierung zum vornherein verboten. Im Einzelfall hängt die Zulässigkeit ungleicher Behandlung von einer Vielzahl von Umständen, insbesondere von den Eigenheiten des jeweiligen politischen Systems ab. Diese Umstände müssen auf dem Hintergrund der aus der Wahlfreiheit fließenden Chancengleichheit gegeneinander abgewogen und auf ihre Ausschlusswirkung im konkreten Umfeld hin gewichtet werden¹³⁵.
- 2623 Eine staatliche Unterstützung nach dem Wahlgang kann an die Bedingung geknüpft sein, dass die begünstigte Partei ein bestimmtes Quorum erreicht hat. Die öffentlichen Interessen, mit denen *Sperrklauseln* gerechtfertigt werden können, lassen sich nicht direkt auf den Bereich der Rückerstattung von allgemeinen Wahlkampfkosten übertragen. Die Sperrklauseln bezwecken eine Beschränkung der Anzahl der in den Parlamenten vertretenen Parteien und damit die Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit der Volksvertretung. Die Beschränkung der Rückerstattung von Wahlkosten wirkt sich demgegenüber faktisch schon auf die Möglichkeit aus, überhaupt in das Parlament gewählt zu werden. Die Aussicht einer Partei, infolge nur geringer Wahlerfolge möglicherweise keinen Anspruch auf eine Rückerstattung erheben zu können, kann für sie ein Hindernis darstellen, sich überhaupt an einer Wahl zu beteiligen. Das Erfolgserfordernis für staatliche Beitragsleistungen kann sich daher für neue oder nur lokal tätige Gruppierungen als eigentliche Zugangssperre auswirken.
- 2624 Eine Differenzierung der Parteien nach deren Bedeutung bei der Ausrichtung von Wahlbeiträgen bedarf spezifischer Begründungen. Erstens ist eine allgemeine staatliche Unterstützung geeignet, die Bildung und Wahlbeteiligung von sehr kleinen (Jux-)Parteien zu fördern¹³⁶ und kann damit zu einer *Parteiensplitterung* führen. Eine solche ist nicht nur Ausdruck eines breiten Pluralismus. Eine starke Parteiensplitterung führt bei Wahlen dazu, dass eine Vielzahl von abgegebenen Stimmen zum vornherein ohne Gewicht bleiben und mangels Erreichens des jeweils erforderlichen Quorums bei der Mandatsverteilung unberücksichtigt bleiben. Die damit verbundene Stimmenzer-

¹³⁴ Vgl. BVerfGE 20, 56 (116).

¹³⁵ Vgl. BGE 124 I 55 E. 5b, 64.

¹³⁶ Für die Verhältnisse in Deutschland, wo ein wesentlicher Teil der Wahlkampfkosten vom Gemeinwesen übernommen wird, vgl. BVerfGE 20, 56 (117).

splitterung kann die Repräsentativität der Wahl beeinträchtigen und erweist sich kaum als unterstützungswürdig¹³⁷. Zweitens besteht ein öffentliches Interesse daran, in erster Linie solche Parteien und Gruppierungen zu unterstützen, welche über ein Minimum an Anhang und eine gewisse Breite der politischen Anliegen verfügen und im Falle von Mandatsgewinnen eine minimale Gewähr für eine kontinuierliche politische Tätigkeit im Parlament bieten¹³⁸. Es kann nicht Sache des Staates sein, sog. Jux-Listen oder Spontan-Gruppen finanziell zu unterstützen, denen die Ernsthaftigkeit im Hinblick auf die im Parlament zu leistende Arbeit abgeht. Es besteht durchaus ein öffentliches Interesse daran, solche Gruppen von der Unterstützung auszuklammern, deren Programme nicht auf die parlamentarische Tätigkeit, sondern auf kurzfristige oder gar sachfremde Ziele ausgerichtet sind¹³⁹.

In diesem Sinne kann nach der Rechtsprechung hinsichtlich der direkten Unterstützung in engen Grenzen ein öffentliches Interesse für eine Differenzierung der Parteien nach deren Bedeutung namhaft gemacht werden. Der Wahlerfolg ist dabei ein objektiver Massstab und stellt ein Indiz für die Bedeutung einer Partei dar. Demnach verstösst der kantonale Gesetzgeber nicht grundsätzlich gegen die Rechts- und Chancengleichheit, wenn er in Form eines Mindestwahlerfolges gewisse Schranken für die Entrichtung von Beiträgen festsetzt. Das kann allerdings im Einzelnen dazu führen, dass eine Partei mangels hinreichender Resonanz von der Beitragsausrichtung ausgeschlossen wird, obwohl ihr die politische Ernsthaftigkeit nicht abgesprochen werden soll. Umgekehrt kann eine Gruppierung angesichts bedeutender Resultate in den Genuss von Beiträgen kommen, obwohl sie von ihren Anliegen her betrachtet als Jux-Liste einzustufen wäre. Solche Erscheinungen lassen sich indes nicht grundsätzlich verhindern und sind hinzunehmen. 2625

d) Bundesgerichtsentscheid betreffend «Evangelische Volkspartei Freiburg»

Im Urteil «Evangelische Volkspartei Freiburg (EVP)»¹⁴⁰, in dem es um den Ausschluss kleiner Parteien und Gruppierungen von direkten Wahlzuschüssen ging, beurteilte das Bundesgericht die Frage, ob im Lichte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit prima facie eine Ungleichbehandlung vorliege, nach 2626

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 24, 300 (341).

¹³⁸ Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang vom Erfordernis einer gewissen Resonanz in der Aktivbürgerschaft (BVerfGE 73, 40 [95]).

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 24, 300 (342) und die Aufzählung von sog. Jux-Listen in der Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, BBl 1993 III 483 und Anm. 32 auf S. 507.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 124 I 55–75.

streng formalen Massstäben¹⁴¹. Das Gesetz über die Ausübung der bürgerlichen Rechte des Kantons Freiburg¹⁴² sah vor, dass ein Beitrag an die Druckkosten der Wahllisten nur bei Erreichen des Quorums von 7,5 % und ein Beitrag an die Wahlkampagne nur beim Gewinn von fünf Sitzen im Grossen Rat ausgerichtet werde. Vorerst stellte das Bundesgericht fest, dass die Verweigerung der Beiträge an kleine Parteien diese in der Ausübung ihrer politischen Tätigkeit und damit in ihrem aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit fließenden Anspruch auf Gleichbehandlung betreffe, auch wenn die Beiträge erst nach der Durchführung der Wahlen und gestützt auf die Wahlergebnisse ausgerichtet werden¹⁴³.

- 2627 Das Bundesgericht¹⁴⁴ erachtete den Mindeststimmenanteil von 7,5 % für die Rückerstattung der Druckkosten für Wahllisten als zu gross, denn diese Ungleichbehandlung kleiner und grosser Parteien lasse sich durch keine zwingenden Gründe rechtfertigen. Zum einen sind die Kosten für den Druck von Wahllisten bei kleinen und grossen Parteien im Wesentlichen die gleichen. Zum andern kann nicht gesagt werden, dass eine Partei erst bei Erreichen von 7,5 % der Listenstimmen das Kriterium der Ernsthaftigkeit und einer gewissen Resonanz in der Stimmbürgerschaft im oben dargelegten Sinne erfüllt. Damit steht die Schranke im Widerspruch mit dem aus der Wahlfreiheit abgeleiteten Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot und ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Das Bundesgericht betrachtete eine Grenze von rund 1 % der Listenstimmen als angemessen.
- 2628 Die Verweigerung eines Wahlkampfkosten-Beitrags an Parteien, die weniger als 5 Sitze im Grossen Rat erreichen, verletzt die Wahl- und Abstimmungsfreiheit¹⁴⁵. Dabei hob das Bundesgericht die relativ hohen Beiträge hervor. Kleine Parteien werden infolge der Sperrklausel nicht nur bei der Mandatszuweisung, sondern auch bei der Beitragsausrichtung an den Wahlkampf leer ausgehen. Diese doppelte Benachteiligung von kleinen Parteien wirkt sich umso stärker aus, als die Fraktionen im Grossen Rat des Kantons Freiburg bereits durch direkte Zuschüsse unterstützt werden. Denn das Überspringen der Hürde von 5 Grossratsitzen setzt eine beachtliche Stärke voraus.

¹⁴¹ Zu dieser Frage vgl. BGE 124 I 55 E. 5, 62–69.

¹⁴² Siehe Art. 31 GBR FR.

¹⁴³ Vgl. BGE 124 I 55 E. 2b, 58.

¹⁴⁴ Vgl. BGE 124 I 55 E. 6 und 7, 69–75. Das Bger. hatte im Urteil vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (361 f.) im abstrakten Normenkontrollverfahren diese Regelung bestehen lassen, da die Druckkosten für die Listen die ganz kleinen Parteien wohl überfordern könne. Insgesamt sei aber in Anbetracht der Aufwendungen für den Wahlkampf diese Belastung gering. Im konkreten Anwendungsfall erachtete es die Konsequenzen bei einem Listenstimmenanteil von 1,92 % für unhaltbar.

¹⁴⁵ Vgl. BGE 124 I 55–75; anders noch im abstrakten Normenkontrollverfahren; vgl. Bger. vom 12. September 1996, ZBl 1997 355–363 (361 f.).

Das Bundesgericht legte die Schwelle zur Rückerstattung von Wahlkampf- 2629
kosten nicht genau fest. Diese kann sich auf das gesamte Kantonsgebiet oder
aber auf einzelne Wahlkreise beziehen¹⁴⁶. Dabei darf die Grenze in bezug auf
die Wahlkampfkosten etwas höher angesetzt werden als beim Druck der
Wahllisten; dem formalen Aspekt der Gleichbehandlung kommt eine geringere
Bedeutung zu, weil sich die Wahlkampfkosten stark voneinander unter-
scheiden.

¹⁴⁶ Zur Wahl des Europäischen Parlaments vgl. den Verteilschlüssel mit Berücksichtigung der
Resultate von 5 % in einem Land bzw. von 1 % in drei Ländern und das Urteil des EuGH
vom 23. April 1986 betr. Parti écologiste «Les Verts», Slg. 1986, 1339 (1359 ff., Rz. 4 und
11). – Für Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht – in Bezug auf ein System, in
dem die Aufwendungen für den Wahlkampf zu einem wesentlichen Teil vom Staat über-
nommen werden (vgl. WEIGELT 119–124) – vorerst ausgeführt, der – auf das Gesamtgebiet
bezogene – Mindeststimmenanteil für die Rückerstattung von Wahlkampfkosten sei deut-
lich tiefer als die Sperrklausel von 5 % anzusetzen (BVerfGE 20, 56 [117 f.]); in einem
zweiten Entscheid legte es die Grenze auf 0,5 % der Stimmen fest (BVerfGE 24, 300
[341 ff.]).

§ 45 Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens

Inhalt	S.
I. Grundsatz	1055
II. Ausnahmsweise zulässige Interventionen	1056
III. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater	1059
IV. Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)	1059

I. Grundsatz

Die Frage, ob und wie weit öffentliche Unternehmen in den Abstimmungskampf eingreifen dürfen, beurteilt sich nach den Regeln, die für Behörden gelten¹. Dies bedeutet, dass die öffentlichen Unternehmen ebenfalls an die innenpolitische Neutralität gebunden sind. Dieser Grundsatz ergibt sich schon daraus zwingend, dass es keine Rolle spielen kann, in welcher Rechtsform der Staat in den Abstimmungskampf eingreift. Der Staat kann nämlich direkt durch seine Organe oder indirekt über von ihm abhängige Unternehmen und Rechtsgebilde intervenieren. Die gewählte *Rechtsform* der fraglichen Unternehmung hat keinen Einfluss darauf, ob ihr Verhalten dem Staat zugeschrieben werden kann. Es kann sich demnach um Unternehmen in der Form einer öffentlichrechtlichen Körperschaft, Anstalt, Stiftung, ein privatrechtlich organisiertes Gebilde oder ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen handeln². Entscheidend ist allein, dass es ein *staatlich beherrschtes Unternehmen* ist. Dies ist bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen der Fall, wenn ein oder mehrere Gemeinwesen zusammen die Aktienmehrheit besitzen oder die massgeblichen Organe ernennen³. Für die Zurechnung zum Staat genügt es, wenn das Unternehmen direkt oder indirekt unter einem bestimmenden Einfluss des Gemeinwesens steht.⁴

Die vom Staat beherrschten Unternehmen besitzen nicht dieselbe demokratische Legitimation wie die öffentlichrechtlichen Körperschaften. Die Ein-

¹ Vgl. die ähnlichen Ausführungen von ANDREAS KLEY, AJP 1996, 286–292 (290–292).

² Vgl. Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (237 f.) = BVR 1996, 97–116; MÜLLER, Neutralität 427; WIDMER 211.

³ Vgl. WEDER 98–102 (100 f.).

⁴ Vgl. Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (238) = BVR 1996, 97–116.

flusnahmen der Unternehmen müssen daher an noch strengere Voraussetzungen gebunden werden, als sie für Behörden gelten⁵. Beispielsweise sind finanzielle Zuwendungen von öffentlichen Unternehmen an Parteien stets unzulässig⁶. Aber auch eine Intervention in einem Abstimmungskampf, der das Unternehmen betrifft, ist grundsätzlich unzulässig⁷.

II. Ausnahmsweise zulässige Interventionen

- 2632 Eine öffentliche Unternehmung könnte erst dann wie eine Privatperson behandelt werden, wenn die *Beteiligung des Gemeinwesens verschwindend gering* ist und das Unternehmen die Stellung auf dem Markt seiner *wirtschaftlichen Eigenbehauptung* verdankt. «In Verbindung mit marktwirtschaftlicher Unternehmensführung oder Konkurrenzsituation mit rein privaten Unternehmen hat das zur Folge, dass die Zurechnung zum Staat aus der Sicht des Stimmbürgers abnimmt»⁸. Die öffentlichen Unternehmungen sind dann hinsichtlich ihrer Aktivitäten im Vorfeld von Abstimmungen zwischen den Behörden und Privaten anzusiedeln. Die jeweils grössere Nähe zu den Privaten oder zu den Behörden bestimmt sich nach dem Einfluss des Gemeinwesens auf das Unternehmen.
- 2633 In besonderen Konstellationen können öffentliche Unternehmen, die in der Nähe von Privaten anzusiedeln sind, *Stellungnahmen zu Volksabstimmungen* abgeben. «Dies trifft insbesondere dort zu, wo die Unternehmung in der Umsetzung ihres (gesetzlich oder statutenmässig umschriebenen) Auftrages betroffen ist, ihre (wirtschaftlichen) Interessen vertritt und somit ähnlich wie ein Privater berührt ist. Anders verhielte es sich möglicherweise dann, wenn der eigentliche Auftrag an das Unternehmen in Frage steht und die Stimmbürger die entsprechende politische Frage ohne Zutun von Behörden und öffentlichen Unternehmen sollen entscheiden können»⁹. In allen Fällen, wo das gesetzlich umschriebene Betätigungsfeld der Unternehmung betroffen ist, oder etwa ihre Rechtsform als öffentliche Unternehmung, darf keine Werbung zugunsten oder gegen die Vorlage verbreitet werden. In diesem Sinne wäre es beispielsweise unzulässig, wenn eine als Anstalt organisierte Kantonbank im Abstimmungskampf um eine Volksinitiative zur Privatisierung dagegen

⁵ Vgl. WIDMER 211.

⁶ Vgl. MÜLLER, Neutralität 438 f.

⁷ Vgl. MÜLLER, Neutralität 430 f.; a.M. WEDER 96 f.

⁸ Bger. vom 11. Dezember 1991, ZBl 1993 119–127 (122 f.).

⁹ Bger. vom 11. Dezember 1991, ZBl 1993 119–127 (123); ähnlich Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245, E. 3c = BVR 1996, 97–116; a.M. MÜLLER, Neutralität 430 f.; a.M. WEDER 96 f.

Propaganda betreiben würde. Die Stimmbürger sollen diese politische Frage frei entscheiden können. Die als Anstalt organisierte Kantonalbank ist in der Nähe des Gemeinwesens anzusiedeln. Sie ist in dieser Frage überhaupt nicht wie ein Privater betroffen.

Wird ein Eingriff einer öffentlichen Unternehmung in einer Abstimmung als zulässig angesehen, so darf sich diese gleichwohl nicht wie eine private Unternehmung verhalten. Die Intervention darf nur mit einer «gewissen Zurückhaltung»¹⁰ erfolgen; das Unternehmen ist an den *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* gebunden. Es hat seine wirtschaftlichen Interessen sachlich zu vertreten und darf den Stimmbürger nicht mit masslosen Übertreibungen und falschen Darstellungen irreführen. Die öffentliche Unternehmung darf auch nicht mit einem unverhältnismässigen Einsatz öffentlicher Mittel in den Abstimmungskampf eingreifen. Die Zurückhaltung öffentlicher Unternehmen beurteilt sich ähnlich, wie wenn beispielsweise eine Gemeinde von einer kantonalen Vorlage besonders betroffen ist und daher eine eigene Stellungnahme abgeben darf¹¹.

Das Bundesgericht hat seine *Rechtsprechung zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz* wie folgt zusammengefasst¹²:

Das Bundesgericht hat ausgeführt, «dass, um die Gleichheit der an der Auseinandersetzung Beteiligten so weit als möglich zu wahren, nach Erlass des Abstimmungsberichts von behördlicher Seite nicht mehr aufgewendet werden darf, als auch den Parteien und anderen Interessengruppen ohne erhebliche Opfer möglich ist. Konkret beurteilte es den von der Zürcher Gemeinde Eglisau in einem kantonalen Abstimmungskampf gesprochenen Kredit von Fr. 60'000.– als verhältnismässig. Bei der Laufental-Abstimmung vom September 1983 beurteilte das Bundesgericht die Summe von (mindestens) Fr. 150'000.– als unverhältnismässig, die der Regierungsrat einem privaten Verein zu Propagandazwecken zur Verfügung stellte; dies unter anderem, weil der Betrag im Vergleich zur geringen Bevölkerung des Laufentals sehr hoch war und einen erheblichen Teil des Vereinsbudgets ausmachte (BGE 114 Ia 427 E. 6c, 446). Im [...] Entscheid vom 11. Dezember 1991 (ZBl 1993 119 E. 5c), in dem die Beteiligung (u.a.) der SBB am kommunalen Abstimmungskampf über einen Gestaltungsplan für die Überbauung des Zürcher Hauptbahnhofs (HB-Südwest) strittig war, hat das Bundesgericht ausgeführt, dass die zu Propagandazwecken eingesetzten Mittel in Relation zu setzen sind zum Umfang der Bauten, die der Gestaltungsplan ermöglichen soll. Die SBB hatten damals rund Fr. 100'000.– aufgewendet und über-

¹⁰ Bger. vom 11. Dezember 1991, ZBl 1993 119–127 (123); ähnlich Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245, E. 3c.

¹¹ Vgl. Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245, E. 3c = BVR 1996, 97–116, und als Beispiel dafür BGE 116 Ia 466 E. 4, 469 (Gemeinde Cheseaux); vgl. auch N. 2645.

¹² Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245, E. 6a und 6d = BVR 1996, 97–116; zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz vgl. die differenzierten Erörterungen von MÜLLER, Abstimmungskampf 262 f.

dies die Abstimmungskampagne weiter gefördert, indem sie ihre Infrastruktur zur Verfügung stellte und Mitarbeiter mitwirken liess. Angesichts des beabsichtigten Bauvolumens von rund 1 Milliarde Franken fand das Bundesgericht den Mitteleinsatz (0,1 %) gerechtfertigt.»

- 2636 Im Urteil zur Abstimmung über die «Aare-Schutz-Initiative» hatte das Bundesgericht die Intervention der Bernischen Kraftwerke zusammenfassend als *unverhältnismässig* angesehen¹³:

«Der Aufwand der Beschwerdegegner [nämlich der BKW] liegt [...] etwa in der Grössenordnung desjenigen des Komitees «Ja zur Aare». Entgegen der Auffassung des Grossen Rats bedeutet das noch nicht ohne weiteres, dass er verhältnismässig war. Die Beeinflussung der Meinungsbildung im Abstimmungskampf selber ist in einer Demokratie grundsätzlich den Parteien, [privaten] Organisationen und Interessierten, ihren Komitees, der freien Presse etc. vorbehalten. Gemischtwirtschaftliche und öffentliche Unternehmen dürfen zwar, wenn sie von der Materie besonders betroffen sind, auf sachliche, zurückhaltende Art ihren Standpunkt darlegen und allfällige von den Abstimmungsgegnern verbreitete Fehlinformationen berichtigen. Die Beschwerdegegner, die dem ideell ausgerichteten Initiativkomitee an Finanzkraft weit überlegen sind, haben dessen Abstimmungskampagne allein mit ihrer Gegenpropaganda etwa aufgewogen. Damit sind sie wohl zu weit gegangen.»

- 2637 Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts erscheint mit der einzigen Ausnahme des Urteils HB-Südwest richtig¹⁴. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit will für einen fairen Abstimmungskampf sorgen. Dessen Fairness lässt sich aber nur dann beurteilen, wenn der *Propagandaeinsatz der Gegner und Befürworter gegenübergestellt* wird. Das Volumen des allfälligen Bauvorhabens darf in dieser Verhältnismässigkeitsprüfung indes *keine* Rolle spielen. Bei Grossvorhaben, wie etwa dem Projekt «HB-Südwest» mit einem Volumen von über einer Milliarde Franken wäre angesichts dieser Riesensumme die Verhältnismässigkeit fast immer gewahrt.

- 2638 Die ausnahmsweise zulässige Intervention einer öffentlichen Unternehmung in den Abstimmungskampf hat *selbständig* zu erfolgen. Die Unternehmung darf nicht mit eigenen Mitteln ein Abstimmungskomitee¹⁵ oder eine Partei¹⁶ finanziell oder logistisch unterstützen und insoweit verdeckt werben.

¹³ Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (244) = BVR 1996, 97–116.

¹⁴ Offenbar a.M. MÜLLER, Abstimmungskampf 256 Anm. 5.

¹⁵ Vgl. Bger. vom 20. Dezember 1991, Urteil 1P. 52/1991, nicht veröffentlicht, E. 6c.

¹⁶ Vgl. MÜLLER, Neutralität 438 f.

III. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater

Schliesslich geht es an, wenn ein Unternehmen in einem Abstimmungskampf, in dem es durch die Abstimmungsvorlage unmittelbar betroffen ist¹⁷, irreführende Interventionen von Privaten berichtet. Sei es, dass es falsche Angaben, die den eigenen Tätigkeitsbereich betreffen, richtigstellt oder sei es, dass es neue, für die Abstimmung wesentliche Tatsachen bekannt gibt. Diese unternehmerische Intervention ist indessen nur im Einverständnis des beherrschenden Gemeinwesens unter denselben Voraussetzungen zulässig¹⁸, unter denen eine Behörde im eigenen Abstimmungskampf eingreifen darf¹⁹. Dieser Eingriff setzt immer bereits erfolgte irreführende Interventionen voraus; er ist gewissermassen eine *Gegenintervention* zur Wiederherstellung des Fairness-Gleichgewichts im Abstimmungskampf. 2639

IV. Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

Das Fernsehen hat auf die politische Meinungsbildung einen starken Einfluss²⁰. Fernsehsendungen können die Stimmbürger namentlich bei Bundesvorlagen erheblich beeinflussen; sie sind unter Umständen geeignet, die Abstimmungs- und Wahlfreiheit zu beeinträchtigen. Unter den Veranstaltern hat die als Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB organisierte und am 24. Februar 1931 gegründete Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft eine hervorragende Stellung inne. Sie erfüllt einen öffentlichen Auftrag («service public»), der vom Bundesgesetz über Radio und Fernsehen umschrieben wird²¹. Wegen der öffentlichen Aufgabe der SRG handelt es sich um Interventionen, die gewissermassen von einem quasiöffentlichen Unternehmen herrühren. 2640

¹⁷ Beispielsweise in einer Abstimmung über die Privatisierung einer Kantonalbank oder einer kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt.

¹⁸ Vgl. MÜLLER, Neutralität 435. Das Thurgauer Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 5. Dezember 1990, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1990, Nr. 3, E. 5, eine andere Auffassung vertreten. Ein öffentliches Unternehmen dürfe im Rahmen einer Vorlage, die es selbst betreffe, wie eine Gemeinde eine Stellungnahme und eine entsprechende Begründung abgeben; so auch WEDER 96.

¹⁹ Vgl. N. 2593–2597.

²⁰ Vgl. bereits BGE 98 Ia 73 E. 3b, 82 (Volksabstimmung im Kanton Zürich über die Schulkoordination).

²¹ Vgl. BGE 118 Ib 356 E. 4b, 362; Art. 26 ff. des BG vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (RTVG), SR 784.40.

Selbstverständlich gelten die nachfolgenden Ausführungen auch für rein private Veranstalter²², da sie ebenfalls der Radio- und Fernsehgesetzgebung unterstehen.

- 2641 Nach Art. 4 RTVG ist in Konkretisierung von Art. 93 Abs. 2 BV die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen (Abs. 1), Ansichten und Kommentare haben überdies als solche erkennbar zu sein (Abs. 2). «Diese gesetzlichen Informationsgrundsätze decken sich mit jenen in Art. 4 Abs. 2 der Konzession vom 5. Oktober 1987 beziehungsweise in Art. 3 Abs. 5 der Konzession vom 18. November 1992 für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft»²³.
- 2642 Art. 4 RTVG hat für das hier behandelte Problem eine besondere Tragweite, wenn eigentliche *Wahl- oder Abstimmungssendungen kurz vor dem Urnengang* ausgestrahlt werden. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI) für Radio und Fernsehen hat Anforderungen an Radio- und Fernsehsendungen mit Bezug auf aktuelle politische Ereignisse entwickelt²⁴. Hier muss verhindert werden, dass «die öffentliche Meinungsbildung einseitig beeinflusst und damit das Abstimmungsergebnis entsprechend verfälscht wird»²⁵. Diese erhöhte Sorgfaltspflicht gilt nicht nur vor eigentlichen Wahl- und Abstimmungssendungen; sie erstreckt sich auf jede Ausstrahlung, die auf Wahlen oder Abstimmungen Bezug nimmt. «Bei politischen Sendungen, die in einem thematischen Bezug zu Wahlen oder Abstimmungen stehen, folgt aus dem Vielfaltsgebot jedoch die Pflicht des Veranstalters zur Beachtung einer besonderen Sorgfalt bezüglich der Gestaltung der Sendung. Diese Sorgfaltspflicht ist unter Berücksichtigung von Konzeption und Wirkung der Sendung zu konkretisieren. Allgemein gilt jedoch, dass die verschärfte Sorgfaltspflicht umso strikter zu beachten ist, je ausgeprägter der Wahl- oder Abstimmungscharakter einer Sendung ist»²⁶. Die Abstimmungs- und Wahlfreiheit entwickelt damit rundfunkrechtliche Fernwirkungen. Art. 4 RTVG ist im Grunde

²² Vgl. VPB 1996, Nr. 84.

²³ Vgl. BGE 121 II 29 E. 3a, 33, deshalb kann an die gesamte frühere Rechtsprechung der UBI angeknüpft werden. Die Konzessionen der SRG sind im BBl 1987 III 814 bzw. 1992 VI 569 mit Änderungen vom 17. Februar 1999 (BBl 1999 2784 f.) publiziert; vgl. auch ANDREAS KLEY, Medien im neuen Verfassungsrecht, in Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung (BTJP 1999), Bern 2000, 183–222 (215–218).

²⁴ Vgl. im Einzelnen: LEO SCHÜRMAN/PETER NOBEL, Medienrecht, 2. Aufl., Bern 1993, 187–210; vgl. bereits BGE 98 Ia 73 E. 3c, 82 f.

²⁵ Entscheid der UBI vom 14. September 1988, VPB 1990, Nr. 15, 78.

²⁶ Entscheid der UBI vom 25. August 1995 b.297, VPB 1996, Nr. 84, 755; Entscheid der UBI vom 24. Oktober 1996, b.327, VPB 1997, Nr. 69, 651; vgl. auch VPB 1990, Nr. 15, 78; MARTIN DUMMERMUTH, Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, Bern 1992, 382 f.

genommen das medienrechtliche Pendant der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, wie sie das Bundesgericht entwickelt hat²⁷.

Freilich steht im Hintergrund stets auch die *Programmautonomie*, welche den Gestaltern einer Sendung einen gewissen Spielraum verschafft. Es verletzt weder die Konzession, noch die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, wenn eine Person zu Wort kommt, die zwar eine bestimmte Ansicht zu feststehenden Tatsachen zum Ausdruck bringt, diese aber dem Zuschauer zuvor als solche kenntlich gemacht worden ist (sog. Gebot der Erkennbarkeit der Ansichten)²⁸. Die UBI konkretisiert das Gebot der Erkennbarkeit von Ansichten und Kommentaren unter Zuhilfenahme des Begriffs der Transparenz²⁹. Das Publikum muss in der Lage sein, zwischen den subjektiven Auffassungen von Programmschaffenden und Auskunftspersonen sowie der Wiedergabe objektiver Fakten unterscheiden zu können. Das Gebot der Transparenz betrifft damit weniger den Wahrheitsgehalt von Aussagen als vielmehr die Fähigkeit des Publikums, den Inhalt einer Sendung zu würdigen und sich so von darin erfolgten Aussagen ein eigenes Bild zu machen³⁰. Allerdings hat die Rechtsprechung der UBI lediglich einen inhaltlichen Bezug zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit, denn die UBI kann nur RTVG- und Konzessionsverletzungen feststellen. Die abstimmungsrechtliche Beurteilung bleibt auf jeden Fall der Rechtsprechung des Bundesgerichts beziehungsweise den obersten Bundesbehörden vorbehalten.

Die Parteien und politischen Gruppierungen haben indessen *kein selbständiges «Recht auf Antenne»*, das heisst keine Privatperson und auch keine juristische Person oder Personenvereinigung hat einen Anspruch darauf, an einer Sendung teilzunehmen oder kann verlangen, dass ein bestimmtes Thema behandelt oder eine Information verbreitet wird³¹. Entscheidet sich indessen ein Veranstalter für eine derartige Sendung, so ist er über Art. 4 Abs. 1 RTVG verpflichtet, über alle relevanten politischen Gruppierungen und Personen zu berichten. Einer politischen Partei darf in einer Wahl- oder Abstimmungsperiode nicht jede Medienpräsenz versagt werden, während allen übrigen Parteien mit derselben Bedeutung diese Möglichkeit gewährt wird³². Insofern hat der Veranstalter den Grundsatz der Chancengleichheit zu gewährleisten, der

²⁷ Vgl. Entscheid der UBI vom 2. März 1990, VPB 1991, Nr. 38, 336, und Entscheid der UBI vom 14. September 1988, VPB 1990, Nr. 15, 78, wo auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit ausdrücklich Bezug genommen wird.

²⁸ Vgl. Entscheid der UBI vom 2. März 1990, VPB 1991, Nr. 38, 338.

²⁹ Vgl. VPB 1995, Nr. 66.

³⁰ Ähnlich Entscheid der UBI vom 24. Oktober 1996, b.327, VPB 1997, Nr. 69, 653; vgl. auch den Entscheid der UBI vom 26. Juni 1998, b.365, VPB 1998, Nr. 87, 899 über die Tagesschauberichterstattung betreffend Stadtzürcher Wahlen.

³¹ Vgl. BGE 119 Ib 241 E. 4, 248 f.; VPB 1996, Nr. 84, 754.

³² Vgl. BGE 97 I 731 E. 1, 733; VPB 1996, Nr. 84, 755 m.w.H.

allerdings nicht absolut gehandhabt werden muss. Das den Parteien und Kandidaten von der Öffentlichkeit entgegengebrachte Interesse und somit das Informationsbedürfnis des Publikums soll ebenfalls berücksichtigt werden dürfen. Es ist zulässig, den im Zentrum der politischen Auseinandersetzung stehenden Meinungsträgern einen wichtigeren Platz einzuräumen als anderen Bewerbern³³.

³³ Vgl. Bger. vom 2. November 1999, Urteil 2A.444/1998, NZZ vom 25. November 1999, Nr. 275, 15. Gemäss dieser Entscheidung ist es mit dem Grundsatz gleicher Wahlchancen vereinbar, dass in einer Sendung über Staatsratswahlen (Kantonsregierung) Kandidaten der im kantonalen Parlament vertretenen Parteien auf einem Podium Platz nehmen können, während sich andere Kandidaten mit reservierten Sitzen im Publikum und weniger Redezeit begnügen müssen.

§ 46 Interventionen anderer Gemeinwesen

Inhalt	S.
I. Untergeordnete Gemeinwesen	1063
1. Gemeinden	1063
2. Kantone	1065
II. Übergeordnete Gemeinwesen	1067
III. Gleichgeordnete Gemeinwesen	1069
IV. Landeskirchen	1070

I. Untergeordnete Gemeinwesen

1. Gemeinden

Eine Gemeindebehörde darf grundsätzlich nicht in einen *kantonalen Abstimmungskampf* eingreifen. Ausnahmsweise gestatten triftige Gründe eine solche Intervention¹. Triftige Gründe liegen vor, wenn die Gemeinde und ihre Stimmbürger am Ausgang der Abstimmung ein unmittelbares und besonderes Interesse haben, welches jenes der übrigen Gemeinden bei weitem übertrifft². Eine Gemeinde darf beispielsweise in den kantonalen Abstimmungskampf über den Bau einer Umfahrung ihres Dorfkerns eingreifen, wenn für sie – wie für keine andere Gemeinde im Kanton – ein unmittelbares und offenkundiges Interesse am Ausgang der Abstimmung besteht³. Zu dieser erlaubten Intervention stehen ihr dieselben Mittel zur Meinungsbildung zu, wie sie üblicherweise von den Befürwortern und Gegnern einer Vorlage verwendet werden. Zwar wird von einer Gemeinde bei der Vertretung der kommunalen Interessen ein höheres Mass an Objektivität und Sachlichkeit als von Privaten erwartet, aber sie ist nicht an die gleich strengen Grundsätze gebunden wie bei der Abfassung von Abstimmungserläuterungen⁴. So darf sie sich bei-

¹ Vgl. BGE 108 Ia 155 E. 5a, 160 f., 114 Ia 427 E. 4c, 433, 116 Ia 466 E. 4a, 469, 119 Ia 271 E. 6c, 278, und dazu YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP 1994, 243–248.

² Vgl. BGE 108 Ia 155 E. 5a, 160 f., 114 Ia 427 E. 4c, 433, 116 Ia 466 E. 4a, 469, 119 Ia 271 E. 6c, 278, und dazu YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP 1994, 243–248, Ziff. 16.

³ Vgl. BGE 105 Ia 243 E. 4, 244, BGE 108 Ia 155–164; Bger. vom 5. Januar 1982, ZBl 1980 20–24; vgl. auch WIDMER 203–207; DECURTINS, Abstimmungskampf 232–240; RAMSEYER 67–73; a.M. WEDER 74–78; MÜLLER, Neutralität 429 Anm. 8 f.; GRISEL, Information 61.

⁴ Vgl. N. 2580–2589.

spielsweise auf die Darlegung der Meinung der Mehrheit der Stimmbürger in der Gemeinde beschränken. Der Einsatz öffentlicher Mittel muss indessen verhältnismässig sein. Zur Wahrung der «Waffengleichheit» unter den Beteiligten darf eine Gemeinde nicht mehr aufwenden, «als den Parteien und anderen Interessengruppen ohne erhebliche Opfer möglich ist»⁵. So ist beispielsweise ein Informationskredit der Gemeinde Eglisau von Fr. 60'000.– «angesichts der Bedeutung der Umfahrungsstrasse für die Gemeinde und des Umstandes, dass die Stimmbürger eines grossen Kantons erreicht werden sollen», als verhältnismässig angesehen worden⁶. Dagegen darf eine Gemeinde in kantonalen Abstimmungen über Gesetzesvorlagen, wo generell abstrakte Fragen zur Debatte stehen, keine Partei nehmen⁷. Es fehlt ihr an der besonderen Betroffenheit, selbst wenn die Mehrheit der Behördemitglieder diese Betroffenheit aus politischen Gründen behaupten. In diesem Sinne hatte das Bundesgericht einer Intervention der Gemeinde Wallisellen in den Abstimmungskampf über ein Geldspielautomatenverbot jede Berechtigung abgesprochen. Letztlich soll sich der politische Meinungskampf in der Sphäre der Privaten abspielen. Die Gemeinden sollen nicht ihre (beträchtlichen) finanziellen Mittel einsetzen, um sich im kantonalen politischen Kampf durchzusetzen.

- 2646 Die Gemeinden dürfen sich in entsprechender Weise auch im *Abstimmungskampf auf Bundesebene* engagieren⁸. Freilich stellt sich im Bund dieses Problem, wegen des fehlenden Finanzreferendums, anders. Bei projektbezogenen Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung⁹ sind derartige Konstellationen oft anzutreffen. Etwa im Zusammenhang mit der Abstimmung über die Initiative «für eine Zukunft ohne weitere Atomkraftwerke» am 23. September 1984 ist von kantonalen Instanzen die Beteiligung von Standortgemeinden oder benachbarten Gemeinden im Abstimmungskampf als zulässig angesehen worden¹⁰.

⁵ BGE 108 Ia 155 E. 3b, 157.

⁶ BGE 108 Ia 155 E. 5c, 162; vgl. auch N. 2635.

⁷ In BGE 105 Ia 243 E. 4, 245, 108 Ia 155 E. 5a, 160 f., und 119 Ia 271 E. 6c, 279 offengelassen; YVO HANGARTNER, AJP 1996, 271.

⁸ Vgl. AUER, *Intervention* 192 f.; RAMSEYER 73–75; WIDMER 200–202.

⁹ Beispiele: «Rothenturm-Initiative», angenommen an der Abstimmung vom 6. Dezember 1987, BBl 1983 IV 198 (Zustandekommen), BBl 1985 II 1445 (Botschaft des Bundesrats), BBl 1987 I 984 (Bundesbeschluss der Bundesversammlung, Empfehlung zur Verwerfung), BBl 1988 I 569 (Erwahrungsbeschluss); «40 Waffenplätze sind genug», abgelehnt an der Abstimmung vom 6. Juni 1993, BBl 1991 II 156 (Zustandekommen), BBl 1991 IV 254 (Botschaft des Bundesrats), BBl 1992 V 889 (Bundesbeschluss der Bundesversammlung, Empfehlung zur Verwerfung), BBl 1993 II 1433 (Erwahrungsbeschluss).

¹⁰ Vgl. BLVGE 1983/84, 13–20, betreffend die Gemeinde Pratteln und indirekte Bestätigung durch einen Entscheid des Bundesrates, VPB 1984, Nr. 53; vgl. ferner den Entscheid des

Intervenieren mehrere besonders betroffene Gemeinden mit entgegengesetzten Standpunkten, so äusserte das Bundesgericht für diesen Sachverhalt Bedenken. Es wog der Aussage Gewicht zu, wonach das zu einer Verschleuderung von Steuergeldern führe, wobei Minderheiten sich nicht mehr äussern könnten. Auch sei ein solches Vorgehen fragwürdig, wenn sich Gemeinden mit unterschiedlicher Finanzkraft an diesem Abstimmungskampf beteiligten. Das Bundesgericht hielt dem aber entgegen, dass die Gemeinden sich nicht wie Private äussern dürften, sondern nur im Falle besonderer Betroffenheit, zudem müsse der Mitteleinsatz verhältnismässig und sachbezogen sein¹¹. In der Tat wird dieser seltene und vom Bundesgericht nur in einem obiter dictum erwähnte Fall kaum eine grosse Rolle spielen. 2647

Die von der Gemeinde in direkter Betroffenheit gemachte Intervention muss im Sinne der Auffassungen der Bevölkerungsmehrheit oder des Gemeindeparlaments erfolgen. Für die Mehrheit genügt offenbar ein relatives Mehr, das Bundesgericht hatte sich bislang nicht konkret dazu geäussert¹². Ist die Gemeinde gespalten, so hatte dafür Grisel vorgeschlagen¹³, die Gemeinde solle in der öffentlichen Verlautbarung auch den Minderheitenstandpunkt vertreten. Dieses Vorgehen ist unpraktikabel; es würde den Sinn der Intervention im kantonalen Abstimmungskampf vereiteln. Angemessener ist es, dass die Gemeinde bei knappen Mehrheiten diese Intervention unterlässt; die knappe Mehrheit lässt auf eine fehlende uniforme «Betroffenheit» der Gemeinde schliessen. Bei fehlender Mehrheit dürfen die Behördenvertreter nicht gegen den Willen der Gemeindebevölkerung handeln¹⁴. Stets sollte die Gemeinde die demokratische Legitimation ihrer Intervention betonen, indem sie auf den mehrheitlichen Kreditbeschluss des Gemeindeparlaments oder der Gemeindeversammlung hinweist. 2648

2. Kantone

Dürfen sich die Kantone wie die Gemeinden im Abstimmungskampf auf Bundesebene beteiligen? In der Lehre ist angeführt worden, dies widerspre- 2649

Aargauer Regierungsrates vom 20. August 1984, ZBl 1985 201–210 betreffend die Gemeinde Kaiseraugst; vgl. dazu ausführlich RAMSEYER 73–75 und WIDMER 200–202. Hingegen hiess das basellandschaftliche Verwaltungsgericht am 31. Juli 1984 eine Beschwerde gegen die Gemeinde Therwil gut, diese Volksinitiative zu unterstützen. Das Gericht hielt diese Gemeinde nicht stärker von der Initiative betroffen als andere Gemeinden; vgl. AUER, Intervention 193 f.

¹¹ Vgl. YVO HANGARTNER, AJP 1996, 271.

¹² Vgl. BGE 108 Ia 155 E. 6d, 164, 105 Ia 243 E. 5b, 246.

¹³ Vgl. GRISEL, Information 61.

¹⁴ Vgl. Bger. vom 19. Oktober 1983, BVR 1984, 97–109 (104 f.).

che dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts¹⁵. Dieser Einwand müsste sich freilich auf eine Norm des Bundesrechts abstützen lassen, welche die kantonale Beteiligung untersagt. Eine solche bundesrechtliche Norm besteht aber nicht. Die Teilnahme der besonders betroffenen Kantone am Bundesabstimmungskampf ist damit indes noch nicht zulässig.

- 2650 Zwischen den Kantonen und den Gemeinden bestehen wesentliche Unterschiede. Die Gemeinden sind die überlieferten Träger der kommunalen Selbstverwaltung, welche sich in genossenschaftlicher Weise der spezifischen Interessen der ortsansässigen Bevölkerung annehmen. Eine Intervention in den Abstimmungskampf des Kantons und des Bundes ist daher in diesem überlieferten Selbstverständnis folgerichtig. Die Kantone haben als Gliedstaaten zunächst einmal andere Einflussmöglichkeiten, um ihre Interessen auf Bundesebene geltend zu machen. So ist an ihre besonderen Mitwirkungsrechte zu erinnern¹⁶ ferner sind sie Adressaten des Vernehmlassungsverfahrens, wenn ihre Interessen betroffen sind¹⁷. Zudem setzen sich die Kantone als meist grosse Gemeinwesen anders als die Gemeinden regelmässig aus unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen mit diversen wirtschaftlichen und politischen Interessen zusammen¹⁸. Es wird sich daher nicht sehr leicht eine «kantonale» Meinung zu einer Bundesvorlage ausmachen lassen. Ferner führt die flächenmässige Grösse der meisten Kantone dazu, dass der Kanton von einer Bundesvorlage nicht so getroffen werden kann wie eine Gemeinde. Es müsste sich demnach eine ganz besondere Konstellation ergeben, welche mit jener der Gemeinden vergleichbar ist, damit eine solche kantonale Intervention als zulässig angesehen werden kann¹⁹. In der Regel dürfte daher die in der Lehre vertretene Meinung, wonach sich die *Kantone nicht in eine Bundesabstimmung einmischen dürfen*, zutreffend sein²⁰, soweit es sich dabei um eine finanziell gestützte Abstimmungskampagne für oder gegen eine Bundesvorlage handelt.
- 2651 In der bisherigen Praxis haben die Kantonsregierungen zum Teil *Abstimmungssparolen* abgegeben. So hatte etwa die Konferenz der kantonalen Mili-

¹⁵ Vgl. AUER, Intervention 193 f.; WIDMER 191 f.

¹⁶ Vgl. N. 1976–1980.

¹⁷ Siehe Art. 45 Abs. 2 BV.

¹⁸ Vgl. RAMSEYER 76.

¹⁹ Vgl. das zutreffende Beispiel bei RAMSEYER 76 f., wonach der Kanton Waadt zur Volksabstimmung vom 1. April 1990 über die Kleeblattinitiativen in der Deutschschweiz Inserate veröffentlichte, die sich aber auf den Ausgang einer früheren Waadtländer Abstimmung (Vernehmlassungsreferendum) bezogen. Sie können wegen ihrer breiten Abstützung in der Bevölkerung und der Betroffenheit des Kantons Waadt als zulässig angesehen werden.

²⁰ Vgl. AUER, Intervention 194; WIDMER 191 f.; YVO HANGARTNER, AJP 1996, 272, schliesst von den föderativen Mitwirkungsrechten der Kantone auf die Zulässigkeit einer kantonalen Intervention.

tärdirektoren zur Verwerfung des Bundesbeschlusses über die Aufhebung der kantonalen Zuständigkeit im Bereich der persönlichen Ausrüstung der Armeeangehörigen in der Volksabstimmung vom 10. März 1996 aufgerufen. Diese Parolen haben eine schwer messbare Wirkung. Im Falle der Abstimmung vom 10. März 1996 dürfte allerdings die Beteiligung aller Militärdirektoren doch von einem gewissen Gewicht gewesen sein. Jene Parolen, die ohne finanziell gestützte Intervention ausgegeben werden, sind zulässig; immerhin haben die Kantonsregierungen analog Art. 180 Abs. 1 BV die Regierungspolitik festzulegen. In dieser Hinsicht dürfen sie sich auch veranlasst sehen, eine Abstimmungsparole zu Händen ihrer Stimmbürger abzugeben.

II. Übergeordnete Gemeinwesen

Grundsätzlich unzulässig ist es, wenn eine übergeordnete Körperschaft in den Abstimmungskampf einer ihr untergeordneten Körperschaft eingreift²¹. Eine solche Intervention von oben nach unten ist in der Konstellation vom Bund auf einen Kanton, vom Bund auf einen Selbstverwaltungskörper und vom Kanton auf einen Selbstverwaltungskörper denkbar. Die *Einmischung des Bundes in einen kantonalen Abstimmungskampf* widerspricht dem Prinzip der Bundestreue: Der Bund muss den von der Bundesverfassung festgehaltenen kantonalen Gestaltungsspielraum respektieren. Erweist sich die Übernahme einer Aufgabe durch den Bund als sachlich notwendig, so hat dies ordentlicherweise über die Revision der Bundesverfassung und die Ausführungsgesetzgebung zu erfolgen. Die Einmischung in den kantonalen Abstimmungskampf ist nicht zulässig²². Der Bund ist nämlich der kantonalen Ordnung nur soweit unterworfen, «als die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes dadurch nicht verunmöglicht oder erheblich erschwert wird»²³. Für zwingende Aufgaben hat der Bund die Durchsetzungsmittel in der Hand; für politisch wünschbare Aufgaben muss er den Weg der Verfassungsrevision beschreiten. Eine Intervention in den Abstimmungskampf eines Kantons ist deshalb entbehrlich und unzulässig.

Die Gemeindeautonomie *verbietet* es ebenfalls, dass der *Bund oder der Kanton in einen Gemeindeabstimmungskampf eingreifen*. Es ist ja gerade der Sinn, dass die Gemeinde und ihre Organe den Spielraum der «erheblichen

²¹ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 4d, 434 m.w.H.; RAMSEYER 77–85; AUER, Intervention 197 f.; GRISEL, Information 61; DECURTINS, Abstimmungskampf 222–225; WEDER 78; MÜLLER, Neutralität 435; YVO HANGARTNER, AJP 1996, 272 f.; GRISEL, Initiative 114 f.

²² Vgl. RAMSEYER 84; WIDMER 194.

²³ BGE 91 I 409 E. 2a, 423; nachher muss hier noch eine Interessenabwägung vorgenommen werden.

Entscheidungsfreiheit» *selbst* ausfüllen²⁴. Der Bund und vor allem die Kantone haben rechtlich genügende Wege, um ein Sachproblem zu lösen; die Intervention in den kommunalen Abstimmungskampf ist daher unzulässig²⁵. Eine Intervention des Kantons ist deshalb noch zusätzlich problematisch, weil der Kanton die Aufsicht über die Gemeinden ausübt. Beschwerden gegen Gemeindeabstimmungen sind oft an die Kantonsregierung zu richten; hier kann sich das Problem der Befangenheit ergeben²⁶.

- 2654 Das Bundesgericht hat eine solche Intervention von oben nach unten bisher nur in einem einzigen Fall, der sich kaum mehr wiederholen dürfte, beurteilt. Nach dem *Laufentalentscheid*²⁷ lässt sich ein solches Eingreifen des Kantons in den Abstimmungskampf eines Bezirks nur durch eine besondere Betroffenheit des Kantons rechtfertigen. Die vom Kanton verbreiteten Informationen haben dabei sachlich und objektiv zu sein; sie dürfen nicht Züge von Werbung oder Propaganda annehmen. Im Laufentalentscheid bestand die besondere Betroffenheit für den Kanton Bern darin, dass es ihm bei der Laufental-Abstimmung um den Bestand seines Gebiets und seines Volkes ging. Darüber hinaus waren die damaligen Verhältnisse derart komplex, dass die Voraussetzungen für eine die einseitigen Erläuterungen der Bezirkskommission Laufental ergänzende kantonalbernerische Information zur Wiederherstellung der Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess als gegeben erachtet werden durften²⁸. Unzulässig war es jedoch, wenn der Regierungsrat ohne gesetzliche Grundlage, heimlich und in unverhältnismässigem Umfang ein privates Abstimmungskomitee unterstützte. Schliesslich betreiben Abstimmungskomitees Propaganda und wollen die Stimmbürger in ihrem Sinne beeinflussen. Die Unterstützung der Komitees liegt deshalb nicht im Interesse einer unverfälschten Willensbildung und Willensbetätigung der Stimmbürger. Zumal die Behörde bei der finanziellen Unterstützung «keine hinreichende Kontrolle über die zweckkonforme Verwendung der öffentlichen Geldmittel und über die Wahrung der gebotenen Objektivität und Zurückhaltung» hat²⁹.
- 2555 Nach dem Laufentalentscheid ist es einzig zulässig, dass das übergeordnete, besonders betroffene Gemeinwesen gegen eine verzerrte Abstimmungspropaganda auftritt und für eine Richtigstellung sorgt³⁰. Nur unter der Vorausset-

²⁴ Vgl. N. 2422.

²⁵ Vgl. WIDMER 194; GRISEL, Information 61; RAMSEYER 84 f.

²⁶ Vgl. YVO HANGARTNER, AJP 1996, 273.

²⁷ Vgl. BGE 114 Ia 427–451.

²⁸ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 5e, 442.

²⁹ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 6a, 443. TSCHANNEN 110 hält zu Recht die Unterstützung privater Komitees, wie es im Bger.-Urteil vom 19. Oktober 1983, BVR 1984, 97–109 noch zugelassen wurde, für überholt.

³⁰ Vgl. RAMSEYER 84 f.

zung, dass die Stimmbürger des untergeordneten Gemeinwesens nicht richtig informiert worden sind, ist eine Intervention eines übergeordneten Gemeinwesens denkbar.

III. Gleichgeordnete Gemeinwesen

Es kommt in der Praxis häufig vor, dass ein Gemeinwesen am Ausgang eines Abstimmungskampfes in einem benachbarten, gleichgeordneten Gemeinwesen (Kanton, Gemeinde) ein besonderes Interesse hat. Ist es in diesem Fall zulässig, wenn das betreffende Nachbargemeinwesen in den Abstimmungskampf eingreift und sich für die Annahme oder Ablehnung der Vorlage ausspricht? Das Bundesgericht hatte sich mit dieser Frage indirekt im ersten Laufentalentscheid zu befassen³¹. Es hatte die mit der Abstimmung im Laufental gleichzeitig durchgeführte Abstimmung in Basel-Landschaft als Indiz für ein gewisses Ungleichgewicht zugunsten von Basel-Landschaft angesehen³². Die Frage war im Urteil jedoch nicht zu entscheiden, da die Beschwerde gegen die Intervention von Bern erhoben worden war.

Die Lehre vertritt die Auffassung, dass derartige Interventionen *unzulässig* sind. Auf der Ebene der Kantone verletzt eine derartige Intervention das Prinzip der Bundestreue. Der Föderalismus bietet einen besonderen Schutzmechanismus gegen einen rechtswidrigen, unfreundlichen Akt eines Nachbarkantons an, nämlich die staatsrechtliche Klage³³. Die Einmischung in einen Abstimmungskampf erscheint deshalb unnötig und verletzt die Abstimmungsfreiheit³⁴. Das entsprechende gilt auch auf der Ebene der Gemeinden; diese haben ihre Autonomie je gegenseitig zu respektieren und dürfen nicht in einen fremden Abstimmungskampf eingreifen³⁵. Die Einmischung einer Gemeinde in den Abstimmungskampf einer benachbarten ausserkantonalen Gemeinde kommt einer Intervention unter Kantonen gleich³⁶.

³¹ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 5c, 439.

³² Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 5d/bb, 441.

³³ Art. 83 Bst. b OG.

³⁴ Vgl. AUER, Intervention 194; MÜLLER, Neutralität 434; GRISEL, Initiative 115; GRISEL, Information 61; RAMSEYER 85; DECURTINS, Abstimmungskampf 245 f.

³⁵ Vgl. WIDMER 193; AUER, Intervention 194; RAMSEYER 86.

³⁶ Vgl. TSCHANNEN 114.

IV. Landeskirchen

- 2658 Die Landeskirchen nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als sie vom Kanton anerkannte Personen des öffentlichen Rechts darstellen³⁷. Es handelt sich demnach um *Körperschaften des öffentlichen Rechts*, welche durch die öffentlichrechtliche Gesetzgebung der Kantone konstituiert werden. Die Landeskirchen sind autonom, damit sie ihre innerkirchlichen Angelegenheiten selbständig verwalten können. Diese Autonomie und die Selbstverwaltung sind auf die Religionsfreiheit beziehungsweise auf die religiöse Betätigung ihrer Mitglieder ausgerichtet³⁸ und haben der Erfüllung des Selbstverständnisses der Landeskirchen zu dienen.
- 2659 Es stellt sich nun die Frage, inwieweit die Landeskirchen bei der Erfüllung ihres eigenen Auftrages auch in Wahl- und Abstimmungskämpfen Stellung beziehen dürfen: Steht den Landeskirchen ein grösserer Spielraum politischer Einflussnahme zu als den staatlichen Behörden? Ein Teil der Lehre hat die Frage positiv beantwortet, indem den Kirchen der Auftrag zuerkannt wird, ihre Anliegen bei Fragen von erheblicher ethischer Relevanz in den öffentlichen und demokratischen Meinungsbildungsprozess einzubringen³⁹. Dagegen dürfen die Kirchen ihren Mitgliedern keine Nachteile androhen⁴⁰. Auf der andern Seite wird vereinzelt betont, dass für die Landeskirchen dieselben Grundsätze gelten, wie sie für das Gemeinwesen entwickelt worden sind⁴¹. Diese letztere Auffassung wird dem besonderen Charakter der Landeskirchen nicht gerecht. Die Autonomie und die Religionsfreiheit der Landeskirchen soll der Lehre, der die Kirchen verpflichtet sind, dienen und zu ihrer Umsetzung verhelfen. Es ist deshalb zulässig, wenn eine Landeskirche zu Abstimmungen Stellung bezieht, wenn «eine eindeutige Stellungnahme möglich ist oder sich geradezu aufdrängt»⁴².
- 2660 Hafner mahnt die Kirchen, Position zu beziehen, wo das Evangelium dies gebietet. Umgekehrt sollten die Kirchen dabei vorsichtig sein, «wenn das sozialetische Bewusstsein der Kirchenglieder mit demjenigen der kirchli-

³⁷ Siehe z.B. Art. 64 Abs. 2 KV ZH und dazu BGE 118 Ia 259 E. 4a, 264; vgl. N. 2448.

³⁸ Vgl. YVO HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 123 f.

³⁹ Vgl. PETER SALADIN, Die Beteiligung der Kirchen an politischen Entscheidungsprozessen, in Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, 473; HAFNER 184; WIDMER 292 f.

⁴⁰ Vgl. WIDMER 291 f.; vgl. auch das bei PICENONI 79 angeführte Beispiel von Exkommunikationsdrohungen.

⁴¹ Vgl. HILLER 118 Anm. 131.

⁴² YVO HANGARTNER, Bemerkungen zu BGE 118 Ia 259, AJP 1993, 329, Ziff. 11; vgl. auch HAFNER 184.

chen Instanzen nicht übereinstimmt»⁴³. In diesem Fall soll innerkirchliche Öffentlichkeitsarbeit geleistet werden. Die Situation erinnert an eine Gemeinde, die über eine kantonale Abstimmung gespalten ist. «Stellungnahmen, die im Glauben wurzeln, bedürfen allerdings materiell keiner demokratischen Legitimation. Es genügt, wenn demokratisch legitimierte Organe der Landeskirche der Auffassung sind, es müsse um des Glaubens willen in einem Abstimmungskampf Partei ergriffen werden»⁴⁴. Für den Bereich der katholischen Kirche stellt sich das Problem anders, da die Stellungnahmen oft nicht von den landeskirchlichen Organen, sondern von den Bischöfen ausgehen. Wegen ihrer besonderen Nähe zu den Landeskirchen und ihrer kirchlichen Autorität sind diese den Landeskirchen voll zuzurechnen. Die Stellungnahmen der Landeskirchen können sich, da die Parteien historisch gesehen teilweise einen konfessionellen Hintergrund haben, mit parteipolitischen Abstimmungsparolen decken und eine gewisse Nähe einer Landeskirche zu einer bestimmten Partei offenbaren. Freilich darf eine Landeskirche ausserhalb ihres religiösen Selbstverständnisses jedoch nicht eine bestimmte Parteipolitik betreiben. Sie ist insofern wie der Staat an eine parteipolitische Neutralität gebunden. Wird die Haltung einer Landeskirche durch eine konfessionelle Partei vertreten, scheint deren Bedürfnis, politische Äusserungen abzugeben, geringer⁴⁵.

Das Bundesgericht hat im Urteil betreffend den Zürcher Kirchenboten⁴⁶ zu diesen Problemen erstmals Stellung bezogen. Im Kirchenboten erschien eine Woche vor der Regierungsratswahl eine Wahlempfehlung für einen der Kandidaten. Auf die dagegen erhobene Stimmrechtsbeschwerde hin hatte das Bundesgericht zu Recht eine Verletzung der Wahlfreiheit festgestellt, da besonders strenge Grundsätze gelten und die Wahlhilfe für konkrete Kandidaten nicht in den religiösen Auftrag einer Landeskirche fällt. Wegen des deutlichen Wahlausgangs war aber von einer Aufhebung der Wahl abgesehen worden⁴⁷. 2661

Teilweise bestehen politische Kleinstparteien, die sich eng an eine neuere kirchliche oder religiöse Gruppierung anlehnen und konsequent deren religiöse Linie auch in der Politik umzusetzen versuchen. Im Hinblick auf die 2662

⁴³ HAFNER 184 f.

⁴⁴ YVO HANGARTNER, AJP 1996, 275.

⁴⁵ YVO HANGARTNER, AJP 1996, 275 f., behandelt die privatrechtlichen Genfer und Neuenburger Landeskirchen wie öffentlichrechtlich verfasste Kirchen, was ihre Intervention in Abstimmungen anbelangt.

⁴⁶ Vgl. BGE 118 Ia 259–270 mit Bemerkungen von YVO HANGARTNER, AJP 1993, 327–329, und MÜLLER/SCHEFER 195 f. In Deutschland hat sich das Oberverwaltungsgericht Münster am 14. Februar 1962, JZ 1962, 767–775 und nachfolgend das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 18, 14) mit dieser Frage in ähnlichem Sinne befasst.

⁴⁷ Vgl. BGE 118 Ia 259 E. 4e, 269 f.

Wahl- und Abstimmungsfreiheit bestehen kaum Probleme, weil die öffentlichrechtliche Anerkennung bisher nur sehr zurückhaltend ausgesprochen wurde⁴⁸. Die neuen religiösen Gruppierungen betätigen sich in den Formen des Privatrechts und sind deshalb an keine Neutralitätspflicht gebunden. Sie sind einzig den Bedingungen unterworfen, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit selbst Privaten auferlegt⁴⁹.

⁴⁸ Vgl. CLA RETO FAMOS, Die öffentlichrechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften im Lichte des Rechtsgleichheitsprinzips, Diss. St. Gallen, Fribourg 1999.

⁴⁹ Vgl. N. 2670–2675

§ 47 Interventionen Privater

Inhalt	S.
I. Grundsatz: Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen	1073
1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie	1073
2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit	1074
II. Schranken privater Abstimmungspropaganda	1076
1. Allgemeines	1076
2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private	1078
3. Beeinflussung durch Massenmedien	1079
III. Beispiele (un-)zulässiger Abstimmungspropaganda	1081
1. Zürcher Volksabstimmung über das Schulkonkordat	1081
2. St. Galler Bezirksrichterwahl	1081
3. Hausbesuche?	1082
4. Beeinflussung seitens der Arbeitgeber	1082

I. Grundsatz: Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen

1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie

Die demokratische Willensbildung im Rahmen eines Wahl- oder Abstimmungskampfes kann nicht nur durch behördliche Informationen, sondern auch durch Interventionen seitens Privater beeinträchtigt werden¹. Einzelne Privatpersonen, die Presse oder andere Medien können falsche und irreführende Angaben verbreiten und die Stimmbürger dadurch täuschen. Solche Machenschaften sind zwar unerwünscht und fragwürdig; die politische Auseinandersetzung lebt jedoch von Übertreibungen, einseitigen Darstellungen oder halben Wahrheiten.

¹ Die folgenden Ausführungen wurden zum Teil bereits publiziert; siehe ANDREAS KLEY, AJP 1996, 286–292.

- 2664 Diese Äusserungen sind zudem durch die *Meinungsfreiheit* (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) und die *Medienfreiheit* (Art. 17 Abs. 1 BV) grundrechtlich geschützt. Sie lassen sich mit andern Worten nicht ohne schwerwiegende Beeinträchtigung dieser Grundrechte vermeiden. Gerade diese Kommunikationsgrundrechte stellen darüberhinaus eine wesentliche Voraussetzung für das faktische Funktionieren der Demokratie dar². «Die Ausübung dieser Freiheiten kann natürlich zu harten Meinungsauseinandersetzungen führen, deren Ausgang unter Umständen nicht mehr der Objektivität entspricht»³. Dies ist jedoch unter Beachtung bestimmter Schranken hinzunehmen. Privatpersonen, Parteien, Interessenvertreter und Verbände dürfen daher grundsätzlich den Wahl- und Abstimmungskampf so führen, wie es ihrem politischen und taktischen Kalkül entspricht. Sie bestimmen Dauer, Umfang und den Einsatz der Werbemittel so, dass sie nach eigener Einschätzung den grössten politischen Erfolg davontragen können⁴. Der Stimmbürger ist dieser gewollten Beeinflussung seitens Privater nicht wehrlos ausgesetzt. Es wird vorausgesetzt, dass die Stimmbürger als rational überlegende und handelnde Wesen zumindest in einem gewissen Masse ein eigenes Urteil fällen können und deshalb nicht vor jeder Übertreibung und Einseitigkeit «geschützt» werden müssen⁵.

2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

- 2665 Das Bundesgericht hat allerdings anerkannt, dass eine krass irreführende oder sogar verleumderische Wahl- und Abstimmungspropaganda von Privaten die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzen kann⁶. In diesem Sinne nimmt das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gemäss Art. 35 Abs. 1 und 3 BV auch Privatpersonen in Pflicht und auferlegt ihnen zumindest gewisse, minimale Enthaltungspflichten. Damit liegt eine Ausdehnung des Adressatenkreises eines Grundrechts auf Private und somit eine *Drittwirkung* vor. Der Gesetzgeber ist seinen «Schutzpflichten»⁷ nachgekommen, indem er im

² Vgl. MÜLLER, Komm. BV, Meinungsfreiheit, N. 3–5; HILLER 420–424; KLEY, Grundpflichten 108; vgl. auch GRISEL, Initiative 116 f.

³ BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47; vgl. auch YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994, 243–248, Ziff. 4.

⁴ Vgl. WIDMER 272.

⁵ Vgl. N. 2479.

⁶ Vgl. z.B. BGE 119 Ia 271 E. 3c, 274, 118 Ia 259 E. 3, 263 f., 117 Ia 452 E. 3c, 457 f., je m.w.H.; STEINMANN 258.

⁷ So der Ausdruck in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Drittwirkung von Konventionsrechten; vgl. z.B. *Airey v. Ireland*, Series A Vol. 32, para. 32; *X and Y v. the Netherlands*, Series A Vol. 91, para. 23; *Ärzte für das Leben v. Austria*, Series A Vol. 139, paras. 32 ff.; *Velosa Barreto v. Portugal*, Series A Vol. 334, para. 23 und *Gustafson v. Sweden*, 26. April 1996, Reports 1996-II, 637–695 para. 45.

14. Titel des Strafgesetzbuches (StGB) gewisse Vergehen gegen den Volkswillen verbietet und unter *Strafe* stellt. Danach sind etwa die Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279), Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht (280), Wahlbestechung (281), Wahlfälschung (282), Stimmenfang (282^{bis}) oder die Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (283) meist mit Gefängnis oder Busse bedroht⁸. Auch schützen das *Zivilrecht* (insbesondere Art. 28 ff. ZGB) und die *Rundfunkgesetzgebung* die Persönlichkeit von Kandidaten im Wahlkampf⁹. Da die Wahl- und Abstimmungsfreiheit über gesetzliche Bestimmungen geschützt wird, handelt es sich um eine *mittelbare oder indirekte Drittwirkung*¹⁰.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit seitens Privater kommt darüberhinaus zum Zug und erfasst auch weitere Tatbestände, die von Privaten gesetzt werden. Diese Rechtsprechung beinhaltet demnach eine *unmittelbare Drittwirkung*¹¹. Sie untersagt zwar nicht direkt übermässige Einflussnahmen seitens Privater auf die Stimmberechtigten. Erfolgen indessen private Interventionen, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit beeinträchtigen, so werden die Behörden verpflichtet, Massnahmen zu treffen, damit die «Waffengleichheit» im politischen Prozess wiederhergestellt wird. Erfolgen keine solchen Massnahmen oder sind sie nicht (mehr) möglich, so kommt unter Umständen sogar eine Kassation der erfolgten Wahl oder Abstimmung in Frage¹².

Das direkte Anfechtungsobjekt einer Stimmrechtsbeschwerde ist eine kantonale Wahl oder Abstimmung; meist wird es nach erfolgtem Abstimmungsakt der Erwahungsbeschluss sein. Bei Beanstandungen vor der Abstimmung wird es sich um die Weigerung der zuständigen Behörde handeln, einer Rüge nachzugehen und gegebenenfalls entsprechende Massnahmen zu treffen¹³. *Mittelbares Anfechtungsobjekt* ist freilich die Handlung einer Privatperson. Dies ist eine Folge der Drittwirkung, die Privatpersonen in Pflicht nimmt. Das indirekte Anfechtungsobjekt besteht aus irgendwelchen Handlungen, welche die Abstimmungspropaganda von Privaten ausmachen: die Werbung mit allen Mitteln des politischen Marketings, die beschriebenen Tatbestände des Strafgesetzbuches¹⁴, das Versprechen von Vorteilen¹⁵ sowie alle denkmöglichen unfairen Massnahmen.

⁸ Vgl. N. 295–305.

⁹ Vgl. TSCHANNEN 24 f.

¹⁰ Vgl. GRISEL, Initiative 68 f.; AUER, Droits politiques 64.

¹¹ Vgl. AUER, Droits politiques 64; GRISEL, Initiative 68 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze 235; WIDMER 273; RAMSEYER 100 f.

¹² Vgl. dazu N. 2694–2699.

¹³ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 150–154.

¹⁴ Vgl. N. 2665.

II. Schranken privater Abstimmungspropaganda

1. Allgemeines

- 2668 Bei den privaten Interventionen in den Wahl- und Abstimmungskampf ist ein ganz anderer Massstab anzulegen, als bei behördlichen Interventionen. In der liberalen pluralistischen Demokratie bewerben sich unterschiedliche Parteien und Gruppierungen um die Gunst der Stimmbürger. Es muss daher möglich sein, dass Privatpersonen, Parteien und andere Gruppierungen sich grundsätzlich mit allen Mitteln Gehör verschaffen und ihre politischen Ideen verbreiten. Dabei wird auch zum vorneherein in Kauf genommen, dass die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppierungen auf Grund der dahinterstehenden Interessen unterschiedlich starke Einflussmöglichkeiten besitzen. Im Einzelfall muss deshalb eine tendenziöse, unsachliche oder sogar unrichtige Wahl- und Stimmpropaganda möglich sein: Die Argumentation darf auf Schlagworte verkürzt werden, die in Form von Übertreibungen, Polemiken und unerfüllbaren Versprechungen an den Stimmbürger gebracht werden¹⁶. Dass die bundesgerichtliche Praxis, trotz teilweise problematischen Einflussnahmen seitens Privater¹⁷, zurückhaltend ist, erscheint richtig¹⁸. Denn die Medien- und die Meinungsfreiheit stellen in der Demokratie zentrale Grundrechte dar. Eine Pluralität an vertretenen Meinungen stellt zudem ein gewisses Mindestmass an «Objektivität» sicher. Erst wenn eine Propaganda derart krass falsch und tatsachenwidrig die Willensfreiheit der Stimmberechtigten tangiert, so dass das «richtige» Abstimmungsergebnis nicht mehr denkbar ist, liegt eine Verletzung des Anspruches auf freie Willensbildung der Stimmberechtigten vor.
- 2669 Auch in der Schweiz greifen vermehrt Einzelpersonen, Lobbies und sonstige Gruppierungen durch gezielten Einsatz von Massenmedien und mit aggressiven Werbemethoden in den Wahl- und Abstimmungskampf ein. Die Finanzie-

¹⁵ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 41 E. 6b, 52, und Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBl 1980 243–252 (251 f.).

¹⁶ Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 3, 269, 119 Ia 271; dazu YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP 1994, 243–248, Ziff. 6. Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 20. März 1979, AR GVP 1988, Nr. 1008, betreffend einen tendenziösen Leserbrief. Ein einziger, selbst ein unsachlicher Leserbrief dürfte, besondere Konstellationen ausgenommen, kaum ein Abstimmungsergebnis entscheidend beeinflussen; vgl. auch GRISEL, Initiative 116 f.

¹⁷ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5a, 461, wo die Zulässigkeit der Stellungnahme eines Obergerichtspräsidenten zur einer Bezirksrichterwahl als «sehr fraglich» bewertet wurde; vgl. auch HAEFLIGER 227.

¹⁸ Gl.M. TSCHANNEN, Stimmrecht 117 f.

rung kann häufig nur durch Aufbringung beträchtlicher Beiträge seitens Privater sichergestellt werden. Dieser Umstand wirft freilich die Frage nach der Käuflichkeit von Urnengängen auf. Verschiedene politologische Untersuchungen kommen zum Schluss, dass die Möglichkeit einer Beeinflussung der Stimmbürger durch hohe Abstimmungskampfausgaben gegeben sei¹⁹. Damit sind solche Massnahmen grundsätzlich geeignet, mit der vom Bundesgericht geforderten Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess²⁰ in Konflikt zu geraten. Insbesondere wenn man bedenkt, dass häufig nur entweder Befürworter oder Gegner einer Abstimmungsvorlage ökonomische Interessen vertreten und daher auf Grund ihrer unterschiedlichen Distanz zu privaten Geldgebern nicht gleichermassen hohe Geldbeträge in Abstimmungskampagnen einbringen können, wird die mögliche Gefährdung der Chancengleichheit erkennbar. Bereits im Vorfeld von Abstimmungen, bei der Sammlung von Unterschriften für Initiativen oder Referenden, können massive finanzielle Eingriffe das Verhalten der Stimmbürger beeinflussen²¹. Wenn aber im Umfeld von Wahlen und Abstimmungen nicht zusätzlich die nachfolgenden Tatbestandsvoraussetzungen (vgl. unten Ziff. 2) einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private erfüllt werden, müssen derartige Kampagnen aus verfassungsrechtlicher Sicht als zulässig erachtet werden. Um indes den Stimmbürgern die Erkenntnis zu ermöglichen, welche gesellschaftlichen oder politischen Kräfte hinter einer bestimmten Sachfrage stehen und dies mit hohen finanziellen Aufwendungen ausdrücken, müsste die Finanzierung von Abstimmungskampagnen offengelegt werden. Das Aufdecken von Finanzströmen würde die politische Einflussmöglichkeit grosser Geldgeber sowie die finanziellen Verflechtungen und Abhängigkeiten von Initiativ- und Referendumskomitees transparent machen. Ob derartige Offenlegungspflichten eingeführt werden sollen, ist letztlich eine politische Frage, die vom Bundes-

¹⁹ Vgl. z.B. ERICH GRUNER /HANS PETER HERTIG, *Der Stimmbürger und die «neue» Politik*, Bern/Stuttgart 1983; HANS PETER HERTIG, *Sind Abstimmungserfolge käuflich? – Elemente der Meinungsbildung bei eidgenössischen Abstimmungen*, Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft, Band 22, Bern 1982, 35–57; SILVANO MÖCKLI, *Abstimmungsbudget und Abstimmungserfolg – Erfahrungen und Forschungsergebnisse aus den USA und aus der Schweiz*, St. Gallen 1989; DAVID MAGLEBY, *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, Baltimore 1984; BETTY ZISK, *Money, Media and the Grass Roots*, Newbury Park/Ca. 1987; PHILIP L. DUBOIS/FLOYD FEENEY, *Lawmaking by Initiative – Issues, Options and Comparisons*, New York 1998.

²⁰ Vgl. BGE 114 Ia 427 E. 5e, 442. Im Entscheid BGE 125 I 441 E. 3a-b, 446–448, wurde festgehalten, dass die Bestimmung des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton Tessin, welche die Finanzierung des Wahlkampfes eines Kandidaten durch einen Dritten auf Fr. 50'000.– begrenzt, sowohl gegen den Grundsatz der Chancengleichheit als auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst.

²¹ So z.B. bei der Sammlung von Unterschriften für ein Referendum gegen die bilateralen Verträge mit der EU, bei der je gesammelte Unterschrift bis Fr. 1.50 bezahlt wurde; vgl. Tages-Anzeiger vom 17. Januar 2000, 7.

gesetzgeber bei der Diskussion um die Volksrechtereform²² zu beantworten ist. Gewiss könnte damit dem Postulat nach Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess nachgeholfen werden.

2. Tatbestandsvoraussetzungen einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private

- 2670 Eine *unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten seitens Privater* kommt nur dann zustande, wenn die folgenden vier Voraussetzungen gegeben sind:
- 2671 1. Die fragliche Propaganda muss eine objektiv feststellbare *Tatsache* falsch darstellen. Damit vermögen Werturteile, so fragwürdig sie sein mögen, die freie Willensbildung nicht zu beeinträchtigen. Die Behauptungen über eine Tatsache betreffen etwa bei Wahlen die fachliche Kompetenz eines Kandidaten oder bei Sachabstimmungen die Kosten einer Massnahme oder einer Gesetzesvorlage²³. Die Unterscheidung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen lässt sich nicht strikte durchführen. Vielfach sind bestimmte Werturteile an bestimmte Tatsachenbehauptungen geknüpft (sog. «gemischte Werturteile»²⁴). Da diese gerade bei Persönlichkeitswahlen das Wahlergebnis entscheidend zu beeinflussen vermögen, sind sie ebenfalls wie Tatsachenbehauptungen zu behandeln.
- 2672 2. Die falsche Tatsachenbehauptung muss eine *schwerwiegende Irreführung* darstellen²⁵. Dies bedeutet, dass sie bei der Wahl oder Sachabstimmung eine *wesentliche Tatsache oder sogar den Hauptpunkt der Vorlage* betreffen muss. Etwa bei Richterwahlen sind die fachlichen Qualifikationen und die bisherige Amtsführung ein für die Wahl wesentliches Faktum²⁶.
- 2673 3. Die falschen und irreführenden Informationen müssen erstmals derart *knapp vor dem Stimmakt* erfolgt sein, dass die gegnerische Seite zeitlich gar

²² Vgl. BBl 1997 I 452 f.

²³ Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 3b, 81, 89 I 437 E. 7b, 446; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25. März 1992, BLVGE 1992, 11–21, E. 5b.

²⁴ Vgl. z.B. BGE 93 IV 20 E. 3, 23, zu Art. 173 Abs. 1 StGB.

²⁵ Vgl. Bger. vom 3. Februar 1939, ZBl 1939 249–251; Entscheid des Zürcher Regierungsrates vom 31. Juli 1958, ZBl 1958 484–486 (486); Bger. vom 5. Januar 1982, ZBl 1982 207–210, wo von «offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben» die Rede ist; BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47; 118 Ia 259 E. 3, 264 («nur bei ganz schwerwiegenden Verstössen»); 119 Ia 271 E. 3c, 274; dazu YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung, AJP 1994, 243–248, Ziff. 6.

²⁶ Vgl. z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5, 459–462, wo vor allem der durch den erneut Kandidierenden verursachte Pendenzenberg zur Debatte stand.

nicht mehr die Möglichkeit einer Richtigstellung hatte²⁷. Es ist entscheidend, dass es sich um *neue* falsche Tatsachen handelt²⁸, die im bisherigen Abstimmungskampf nicht oder fast nicht zur Sprache gekommen sind. Wiederholt hingegen eine irreführende Information schon früher verbreitete Unwahrheiten, so liegt diese zeitliche Dringlichkeit nicht mehr vor²⁹. Der Stimmbürger kann sich dann anhand der Entgegnungen und der amtlichen Erläuterungen genügend orientieren.

4. Schliesslich darf die durch die Irreführung bewirkte Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses nicht nur im Bereich des Möglichen liegen wie bei den Interventionen durch Behörden. Vielmehr muss die Auswirkung der schwerwiegenden Irreführung auf *den Ausgang der Wahl oder Abstimmung ausser Zweifel stehen oder zumindest als sehr wahrscheinlich* erscheinen³⁰. 2674

Sind diese vier Voraussetzungen kumulativ gegeben, so muss die Abstimmung oder Wahl wegen einer Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungs-freiheit seitens Privater kassiert werden. In der Praxis zeigt es sich, dass es nur selten dazu kommt³¹. 2675

3. Beeinflussung durch Massenmedien

Die Massenmedien, Fernsehen, Radio, Presse und neuestens die internationalen Netzwerke des elektronischen Datentransfers, können einen entscheidenden Einfluss auf die Stimmberechtigten haben. Das zeigt sich daran, dass die Parteien diese Medien gerne nutzen, um ihre Wahl- und Abstimmungskampagnen zu führen. An das Verhalten der elektronischen Medien, insbesondere an Radio und Fernsehen sind strengere Anforderungen zu stellen als an jenes der Presse³². Dies rechtfertigt sich aus der starken, fast monopolartigen Stellung und aus der grösseren Einflussmöglichkeit auf die Meinung der Stimmm- 2676

²⁷ Vgl. BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47, 102 Ia 264 E. 5d, 277 f., 98 Ia 615 E. 4b, 625 f.; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25. März 1992, BLVGE 1992, 11–21, E. 5b; HILLER 422; WIDMER 281 f.

²⁸ Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 5d, 278; WIDMER 282.

²⁹ Vgl. BGE 98 Ia 73–86.

³⁰ Vgl. BGE 102 Ia 264 E. 3, 269; 105 Ia 368 E. 6b; nur in ZBI 1980 251; Bger. vom 5. Januar 1982, ZBI 1982 205–207 (207); BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47, 118 Ia 259 E. 3, 264; Bger. vom 7. Februar 1991, ZBI 1991 347–353 (352); Regierungsrat des Kantons Zug vom 27. Februar 1990, ZBI 1990 541–549 (546 f.); BGE 119 Ia 271 E. 3c, 274; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8. Juli 1992, BLVGE 1992, 21–27, E. 3a; HILLER 422.

³¹ Erfolgreich war etwa die Beschwerde THOMANN, Bger. vom 3. Februar 1939, ZBI 1939 249–251, wo einem Kandidaten wahrheitswidrig und kurz vor dem Wahlgang ein Stimmenkauf unterschoben wurde.

³² Zur Stellung der SRG vgl. N. 2640–2644.

bürger und damit auf Wahlen und Abstimmungen selbst. Die elektronischen Medien gestatten ein rasches Agieren, Gegendarstellungsmöglichkeiten sind nur beschränkt gegeben. Es ist deshalb wichtig, Meinungen und Gegenmeinungen angemessen darzustellen. Den Sendegestaltern steht dabei jedoch ein «verhältnismässig grosser Ermessensspielraum offen», wie zum Beispiel in der Auswahl der Gesprächsteilnehmer und in der Fragestellung. «Der Gesprächsleiter hat sich jedoch der Objektivität zu befleissigen»³³. Diese Grundsätze gelten sowohl für die staatlichen als auch für die privaten Sender. Das neue Radio- und Fernsehgesetz unterwirft die Sendungen von Radio und Fernsehen einer Kontrollmöglichkeit in Hinblick auf Verletzungen der Konzession und der Programmvorschriften³⁴.

- 2677 Unzulässige Beeinflussungen seitens Privater können namentlich auch von der *Presse* ausgehen, seien dies Leserbriefe, Kommentare, Artikel und Anzeigen. Dabei müssen die erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen³⁵ erfüllt sein, damit eine Beschwerde zum Erfolg führt. Zusätzlich hat sich das Bundesgericht mit der Konstellation beschäftigt, dass Gegnern einer Vorlage die Presse nur beschränkt zur Verfügung stand. Dies vermag grundsätzlich noch nicht die Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses zu rechtfertigen. «Es entspricht dem Wesen der Demokratie, dass nicht alle politischen Gruppen über gleich starke private Einflussnahme verfügen». Benützen die verschiedenen Interessengruppen in ihrem Wettstreit untereinander die Presse zur Kundgabe ihrer Anliegen, so stehen ihre Meinungsäusserungen unter dem Schutz der Medienfreiheit des Art. 17 BV. Die Vielzahl von «voneinander unabhängigen und den verschiedenen Interessengruppen nahestehenden Zeitungen bietet hinreichende Gewähr dafür, dass für eine wirksame Gegendarstellung genügend Raum bleibt»³⁶.

III. Beispiele (un-)zulässiger Abstimmungspropaganda

1. Zürcher Volksabstimmung über das Schulkonkordat

- 2678 In einer Volksabstimmung nahm das Zürcher Volk 1971 den Beitritt zum Schulkonkordat mit einer Stimmenmehrheit von lediglich 133 Stimmen an³⁷. In der Folge machte ein Beschwerdeführer mit der Stimmrechtsbeschwerde

³³ Vgl. BGE 98 Ia 73 E. 3c, 83 (beide Zitate).

³⁴ Vgl. dazu N. 2641–2643.

³⁵ Vgl. N. 2670–2675; kritisch dazu TSCHANNEN, Stimmrecht 119.

³⁶ Vgl. BGE 98 Ia 73–86.

³⁷ Vgl. BGE 98 Ia 73–86; vgl. auch die Bestätigung in BGE 98 Ia 615–626.

geltend, die Stimmberechtigten seien durch die Presse und das Fernsehen unzulässig beeinflusst worden. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass von einer unzulässigen Beeinflussung nur dann gesprochen werden könne, wenn in einem so späten Zeitpunkt in den Abstimmungskampf eingegriffen werde, dass es dem Bürger nicht mehr möglich sei, sich aus andern Quellen zuverlässig zu informieren. Da es jedoch möglich gewesen sei, sich aus den amtlichen Abstimmungserläuterungen zu informieren, wies es die Beschwerde ab.

2. St. Galler Bezirksrichterwahl

Die private Beeinflussung einer Wahl ist im St. Galler Fall betreffend die Wahl in das Bezirksgericht Werdenberg geradezu klassisch aktuell geworden³⁸. Im Verlauf eines heftigen Wahlkampfes um den siebten Sitz in das Bezirksgericht wurde der bisherige Amtsinhaber, Dr. X., nicht mehr gewählt. In der Stimmrechtsbeschwerde wurde geltend gemacht, die Wahl sei durch ein irreführendes Flugblatt verfälscht worden. Das Flugblatt wurde kurz vor dem Wahlwochenende an alle Haushalte verteilt. Es beschuldigte den Amtsinhaber schwer und zitierte aus oberinstanzlichen Urteilen, welche scheinbar die richterlichen Qualifikationen des Dr. X. in Frage stellten: «Seine Entscheidung ist nicht nur unrichtig, sondern darüber hinaus schlechthin unhaltbar, denn er verletzt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz schwer.» Das Bundesgericht hielt das Flugblatt ebenfalls für irreführend, da die nicht mit dem Gerichtsbetrieb vertrauten Stimmbürger einen falschen Eindruck von der richterlichen Tätigkeit des Dr. X. erhalten könnten. Die Wahl wurde dann aber gleichwohl nicht kassiert, da die Vorwürfe schon viel früher im Wahlkampf vorgebracht wurden. Die Anhänger von Dr. X. hätten daher Gelegenheit gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Aus diesem Grunde habe das Flugblatt auch keinen wahlentscheidenden Einfluss gehabt. 2679

Das Urteil gibt die Fairnessüberlegungen, die dahinter stehen, nur verkürzt wieder. Das Flugblatt kann wohl eine wahlentscheidende Auswirkung haben; es wäre im vorliegenden Fall indessen möglich gewesen, den Behauptungen der Gegner von Dr. X. bereits viel früher entgegenzutreten. Die Behauptungen dürfen perfide, einseitig und polemisch sein, wenn der politische Gegner die Möglichkeit hat, argumentativ gegen sie vorzugehen. Dies ist aber bei neuen Behauptungen kurz vor der Abstimmung nicht mehr möglich. Ähnlich wie in einem Gerichtsverfahren soll die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ein Minimum an «Waffengleichheit» zwischen den Parteien ermöglichen. Sie will jedoch nicht ein taktisch unkluges Verhalten einer Partei korrigieren. Geht diese auf bereits vorgebrachte Argumente nicht ein und zeigt sich etwa erst in 2680

³⁸ Vgl. BGE 102 Ia 264–279.

einem Flugblatt kurz vor der Wahl überrascht, so ist die Berufung auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vergeblich.

3. Hausbesuche?

- 2681 In kleineren Gemeinwesen sind systematische Hausbesuche von Kandidaten und deren Familienmitgliedern bei Wählern, namentlich bei Betagten, ein effektives Mittel der privaten Wahlwerbung. Dies muss grundsätzlich zulässig sein. Erfolgen diese Hausbesuche jedoch in derartig grosser Zahl und aufdringlicher Weise, dass die Wahlfreiheit der Einzelnen (namentlich von Betagten in Altersheimen) beeinträchtigt wird, so liegt eine unzulässige Beeinflussung seitens Privater vor³⁹.

4. Beeinflussung seitens der Arbeitgeber

- 2682 Ein Arbeitgeber kann sich angesichts einer für ihn beschäftigungspolitisch relevanten Sachvorlage veranlasst sehen, seine Angestellten zu einer entsprechenden Stimmabgabe zu bewegen. Das Bundesgericht hatte diese Verstösse «gegen die guten Abstimmungssitten» als unerwünscht und verwerflich beurteilt. Sie müssten allerdings bis zu einem gewissen Grade in Kauf genommen werden⁴⁰. Im Unterschied zum angeführten Urteil sind diese Einflussnahmen nicht mit einer irreführenden Propaganda in einer Zeitung zu vergleichen. Der potentielle Druck, welcher ein Arbeitgeber auszuüben vermag, ist deutlich grösser. Das Bundesgericht sieht erst das Drohen mit der Kündigung als eine unstatthafte Einwirkung auf die Arbeitnehmer an⁴¹. Doch der Arbeitgeber braucht das Wort «Kündigung» nicht direkt auszusprechen; vielmehr genügt es, auf die erforderliche Auftragslage im Unternehmen hinzuweisen, um auf den Arbeitnehmer beeinflussend einzuwirken. Die Rechtsprechung sollte in diesem heiklen Punkt mehr Sensibilität zeigen. Das Arbeitsvertragsrecht bietet dabei einen völlig ungenügenden Schutz, da Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR lediglich die Kündigung infolge Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts missbräuchlich macht, das heisst die Kündigung bleibt in Kraft, zieht aber eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen nach sich.

³⁹ Vgl. Urteil des Thurgauer Verwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1992, Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1992, Nr. 2.

⁴⁰ Vgl. Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBI 1980 243–252 (251).

⁴¹ Vgl. Bger. vom 5. Oktober 1979, ZBI 1980 243–252 (252).

§ 48 Rechtsfolgen von Verletzungen

Inhalt	S.
I. Überblick	1085
II. Rechtsfolgen betreffend Mängel vor der Abstimmung: Behebung oder (vorsorgliche) Verschiebung	1087
III. Rechtsfolgen bei durchgeführten Abstimmungen oder Wahlen	1088
IV. (Teil-)Ungültigkeit von Volksbegehren, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht beeinträchtigen	1091
V. Verzögerte Behandlung oder Umsetzung einer Vorlage	1093
VI. Pflicht zur kurzfristigen Rüge von Mängeln	1094

I. Überblick

Das Anfechtungsobjekt einer Abstimmungsbeschwerde kann grundsätzlich 2683 *irgendwelche Akte, Handlungen oder Unterlassungen* umfassen. Die Rechtsfolgen von Verletzungen der Abstimmungs- und Wahlfreiheit des Art. 34 Abs. 2 BV müssen deshalb differenziert betrachtet werden. Sie sind unterschiedlich, je nachdem, was für ein Akt angefochten wird und welches Verfahren (kantonales Verfahren oder Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 OG) zur Verfügung steht. Das kantonale Prozessrecht spielt in Abstimmungssachen eine wichtige Rolle. Dieses kann etwa einen sehr breiten Rechtsschutz gewähren; vor Bundesgericht sind wegen der relativen Subsidiarität der Abstimmungsbeschwerde deshalb die kantonalen Verfügungen und Beschwerdeentscheide in Abstimmungssachen anzufechten. Fehlt ein innerkantonaler Rechtsschutz in Abstimmungssachen, so sind die Verfügungen und Handlungen der kantonalen Behörden und der Privaten direkt beim Bundesgericht anfechtbar¹.

Die Literatur hat unter den möglichen Rechtsfolgen vor allem die *Kassation* 2684 *von Abstimmungen* behandelt². Schliesslich können auch Unterlassungen von Behörden eine grosse Rolle spielen: Wenn etwa die Behandlungsfristen vor Ansetzung der Volksabstimmung verletzt werden oder wenn eine angenommene Initiative nicht innert nützlicher Frist tatsächlich umgesetzt wird. Im

¹ Vgl. KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 152 f.

² Vgl. MÜLLER, Grundrechte 376–378; HILLER 410–426; RAMSEYER 92–95.

Folgenden wird lediglich auf die Rechtsfolgen im Hinblick auf die Stimmrechtsbeschwerde vor Bundesgericht eingegangen.

- 2685 Treten schon bei der Vorbereitung der Abstimmung Mängel auf, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzen (z.B. einseitige Abstimmungsbotschaft, Suggestivfrage), dann sind die festgestellten Mängel zu beheben. So kann das Sachurteil die anordnende Instanz verpflichten, die *Unterlagen zu ergänzen* oder wenn dies nicht mehr möglich ist, die anberaumte *Abstimmung zu verschieben* (vgl. Abschnitt II).
- 2686 Vielfach wird eine Unregelmässigkeit während oder nach dem erfolgten Urnengang oder der Versammlung festgestellt. Hier kann nur noch das Abstimmungsergebnis angefochten werden. Die Beschwerdeinstanz kann dieses aufheben und damit eine Wiederholung der Abstimmung oder Wahl veranlassen. Bezieht sich die Unregelmässigkeit auf eine fehlerhafte Auszählung der Stimmen, so kann das Erhaltungsergebnis³ aufgehoben und korrigiert werden. Dies macht unter Umständen eine *Nachzählung* der Stimmzettel erforderlich (Abschnitt III).
- 2687 Auch Vorlagen von Initianten unterliegen den Anforderungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Namentlich das Erfordernis der Einheit der Materie soll eine korrekte Willensbildung des Stimmkörpers ermöglichen. Hat nun eine kantonale Instanz eine Initiative zu Unrecht wegen angeblicher Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Materie ungültig erklärt, so ist eine *Volksabstimmung über die Initiative durchzuführen*. Es kann sich das Problem der Teilgültigkeit stellen, demnach ist wenigstens über den gültigen Teil eine Volksabstimmung durchzuführen. Verletzt hingegen eine Initiative die Einheit der Materie und damit die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, so besteht die Rechtsfolge darin, dass die Initiative ungültig erklärt wird und gar keine Volksabstimmung durchzuführen ist (Abschnitt IV).
- 2688 Die verzögerte Behandlung oder Umsetzung einer Vorlage macht entgegen der kassatorischen Natur der Stimmrechtsbeschwerde *positive Anordnungen* nötig (Abschnitt V).
- 2689 Schliesslich setzt eine erfolgreiche Beschwerde stets die *sofortige Rüge* der festgestellten Mängel voraus. Andernfalls verwirkt ein Beschwerdeführer sein Recht, wenn er erst den Abstimmungsausgang abwartet und lediglich im Falle eines von ihm nicht gewünschten Ergebnisses dieses anfight (Abschnitt VI).

³ Zum Begriff der Erhaltung vgl. N. 2687 sowie 1279 und 2388.

II. Rechtsfolgen betreffend Mängel vor der Abstimmung: Behebung oder (vorsorgliche) Verschiebung

Treten bei der Vorbereitung der Abstimmung erhebliche Mängel auf, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit entscheidend beeinträchtigen, so müssen die fraglichen Mängel sofort beseitigt werden. «Es kann daher nicht angehen, dass ein Kanton trotz gross aufgemachten Zeitungsberichten über Unregelmässigkeiten in einzelnen Gemeinden untätig bleibt, bis nach der Abstimmung Beschwerde erhoben wird, und die Gemeinden erst mit einem Rundschreiben nach der Abstimmung zu künftig gesetzeskonformer Abwicklung anmahnt»⁴. Im Sinne einer Schadensminimierung können damit die Auswirkungen von Fehlern möglichst ökonomisch beseitigt werden⁵. So sind beispielsweise zu Unrecht oder doppelt zugesandte Abstimmungsunterlagen noch vor der Abstimmung wieder einzuziehen. Stimmberechtigte Personen, die keine Unterlagen erhalten haben, müssen den Stimmausweis und die Unterlagen nachbeziehen können. Vielfach lassen sich auf diese Weise kleinere Mängel beheben. 2690

Ist dagegen ein Mangel derart schwerwiegend (z.B. eine Suggestivfrage⁶ auf dem Stimmzettel), dass eine Abhilfe vor der Abstimmung nicht möglich ist, so muss die anberaumte Abstimmung verschoben werden. Die Vorbereitungen müssen in Hinblick auf das neue Abstimmungsdatum dann korrekt durchgeführt werden. In der Praxis werden Abstimmungen selten verschoben. Die kantonalen Behörden vermeiden diese unliebsame Konsequenz fast unter allen Umständen. Vielfach wird das Risiko eingegangen, dass eine mit Vorbereitungsmängeln behaftete Abstimmung dennoch durchgeführt und allenfalls auf Stimmrechtsbeschwerde hin aufgehoben wird. Gerade hier zeigt aber auch das Bundesgericht eine grosse Zurückhaltung. Auch die vorsorgliche Abstimmungsverschiebung gemäss Art. 94 OG kommt nur selten vor. Diese fällt erst dann in Betracht, wenn der Mangel so gravierend ist, dass im Falle der Nichtverschiebung ohnehin mit einer Kassation des Abstimmungsergebnisses zu rechnen ist⁷. 2691

⁴ BBl 1999 5988.

⁵ Vgl. Arta 279, der das illustrative Beispiel Bger. vom 7. Februar 1991, ZBl 1991 347–353, vorträgt; vgl. auch Bger. vom 4. September 1995, ZBl 1997 254–260.

⁶ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 3, 27, und dazu die Urteilsanmerkung von GERHARD SCHMID, recht 1983, 30–34.

⁷ Vgl. Arta 280; Entscheid vom 17. November 1980 des Aargauer Regierungsrates, AGVE 1980, 528–533.

- 2692 Bei unzulässigen Interventionen von Privaten muss die durchführende Behörde, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind⁸, richtigstellend eingreifen. Andernfalls riskiert das Gemeinwesen, dass eine ausschlaggebende, massive private Intervention zur Kassation der Abstimmung führt⁹.

III. Rechtsfolgen bei durchgeführten Abstimmungen oder Wahlen

- 2693 Die Folgen einer Verletzung des Anspruches auf freie und unverfälschte Willenskundgabe bemisst das Bundesgericht in ständiger Praxis nach dem *vermutungsweise und wahrscheinlichen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis*¹⁰. Eine Volksabstimmung wird von der Beschwerdeinstanz nur dann aufgehoben, wenn die Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit «von entscheidendem Einfluss auf das Ergebnis gewesen ist oder hätte sein können»¹¹. Freilich lässt sich die Auswirkung nie ziffernmässig feststellen¹². Das bedeutet indessen

«nicht, dass die Mängel schon deswegen als erheblich zu erachten und [...] die Abstimmung neu durchgeführt werden müsse. Vielmehr ist nach den gesamten Umständen – und dabei sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht – zu beurteilen, ob eine Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses möglich gewesen ist. Dabei ist namentlich auf die Grösse des Stimmenunterschieds, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung abzustellen. Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht kommt, so kann von der Aufhebung des Urnengangs abgesehen werden»¹³.

- 2694 Das Bundesgericht hebt eine Volksabstimmung nur unter grösster Zurückhaltung auf¹⁴. Es muss sich um eine äusserst schwerwiegende Verletzung der

⁸ Vgl. N. 2670–2675.

⁹ Vgl. N. 2693–2698.

¹⁰ Vgl. BGE 105 Ia 151 E. 5b, 155, 106 Ia 197 E. 4b, 200; MÜLLER, Grundrechte 376.

¹¹ Vgl. z.B. Art. 244 Abs. 3 GG SG und ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung; vgl. MÜLLER, Grundrechte 376.

¹² Vgl. ARTA 281 und das von ihm angeführte Beispiel, ZR 1984, Nr. 68, E. 6; BGE 119 Ia 271 E. 7b, 281; 117 Ia 41 E. 5b, 48, 114 Ia 427 E. 7a, 446.

¹³ BGE 117 Ia 41 E. 5b, 48; vgl. auch 114 Ia 42–49, 114 Ia 427 E. 7a, 446 f., 113 Ia 291 E. 4a, 302, 112 Ia 129 E. 3a, 134, 112 Ia 332 E. 5, 338, nicht publ. E. 6 von BGE 105 Ia 368 in ZBl 1980 243–252 (251), 102 Ia 264 E. 3, 269; vgl. auch BGE 117 Ia 452 E. 6, 462 f.; HILLER 118 f. und 420–424; vgl. auch den Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 19. Juni 1991, BLVGE 1991, 31–38; vgl. auch ARTA 283 f.; LEVI 85–94.

¹⁴ Vgl. MÜLLER, Grundrechte 377; HILLER 415–426.

Wahl- und Abstimmungsfreiheit handeln, damit eine Abstimmung kassiert wird. Ein besonders krasser Mangel führt freilich auch dann zur Aufhebung des Abstimmungsergebnisses, wenn dieses an sich deutlich ausgefallen ist¹⁵. Das Bundesgericht zieht in seiner Praxis ungenügend in Betracht, dass bei einer schweren Intervention die mutmassliche Wirkung auf das Ergebnis ebenfalls grösser ist. Daher muss mit der zunehmenden Grösse des unzulässigen Einflusses, trotz grosser (eben gerade dadurch bewirkter) Stimmen-differenz ein Abstimmungsergebnis aufgehoben werden¹⁶. Eine einseitige Unterstützung von Parteien bei der Wahl in den Gemeinderat durch Steuermittel¹⁷ oder die verdeckte und in grossem Umfang erfolgte Werbung des Kantons Bern betreffend die Laufental-Abstimmung¹⁸ wurden als derart schwerwiegende Mängel behandelt. Ferner hat das Bundesgericht etwa eine Wahl, bei der das natürliche Quorum in einem Wahlkreis das verfassungsmässig vorgeschriebene Proporzwahlssystem in Frage stellte, kassiert¹⁹. Beim natürlichen Quorum fallen nur diejenigen Parteien bei der Restmandatsverteilung in Betracht, die zunächst ein Vollmandat errungen haben.

Die sofortige Aufhebung einer Wahl ist in der Regel nicht praktikabel, da die 2695 Gewählten ihre Ämter umgehend niederlegen müssten. Die betreffende Körperschaft würde etwa bei einer Gesamterneuerungswahl ihrer Organe und damit ihrer Handlungsfähigkeit beraubt. Denn die früheren Mitglieder einer Behörde können nicht mehr für die Körperschaft handeln, da deren Amtszeit abgelaufen ist. Die zuständige Beschwerdeinstanz wird zwar eine derartige Wahl kassieren; sie wird aber gleichzeitig im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Rechtsfolgen der Kassation erst später eintreten lassen²⁰.

Ein besonderes Problem stellt sich bei *knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen*. Der Stimmbürger hat Anspruch darauf, dass ordnungsgemäss zu- 2696 stande gekommene Abstimmungs- und Wahlergebnisse anerkannt werden²¹. Ein Anspruch auf Nachzählung besteht nicht, wenn allein das Ergebnis einer Abstimmung oder Wahl knapp ausgefallen ist²²; vielmehr müssen Umstände hinzukommen, die auf eine nicht korrekte Ermittlung des Ergebnisses schliessen lassen. Die Behörden sind dann verpflichtet, die vorgebrachten Rügen näher zu untersuchen²³. Das Bundesgericht hat nun allerdings diese

¹⁵ Vgl. HILLER 418; vgl. die Darlegung der Praxis bei Levi 88–90.

¹⁶ Vgl. MÜLLER/SCHEFER 186.

¹⁷ Vgl. BGE 113 Ia 291–303.

¹⁸ Vgl. BGE 114 Ia 427–451.

¹⁹ Vgl. BGE 107 Ia 217–225.

²⁰ Vgl. Urteil des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8. Juni 1994, BLVGE 1994, 20–28 (28).

²¹ Vgl. BGE 112 Ia 208 E. 1b, 211.

²² Vgl. BGE 98 Ia 73–86.

²³ Vgl. BGE 114 Ia 42–49.

Rechtsprechung in dem Sinne präzisiert, dass bei einem äusserst knappen Ergebnis, wo nur zwei Stimmen für ein Mandat fehlten, ein Anspruch auf Nachzählung bestehe²⁴. Ein äusserst knappes Ergebnis begründet demnach bereits als solches Zweifel an dessen Richtigkeit.

- 2697 Ein *Anspruch auf Nachzählung* ist nur ausnahmsweise im kantonalen Recht statuiert²⁵; bei einem äusserst knappen Wahl- und Abstimmungsausgang kann es freilich mindestens ein Gebot der Vorsicht und der «politischen Klugheit»²⁶ sein, eine Nachzählung anzuordnen. Es lässt sich praktisch nie ausschliessen, dass das Auszählen völlig fehlerfrei erfolgt ist²⁷. Bei relativ knappen Ergebnissen muss also stets ein Tatbestand hinzukommen, der Zweifel an der Richtigkeit der Auszählung erhebt. Wurde etwa falsch gezählt oder wurden zu berücksichtigende Stimmen nicht mitgezählt, so kann das amtliche Abstimmungsergebnis (die sog. «Erwahrung») aufgehoben werden. Dies bedeutet nicht unbedingt eine Wiederholung der Abstimmung. Denn die Stimmzettel werden mindestens bis zur rechtsgültigen Erwahrung nach der Abstimmung aufbewahrt²⁸, so dass eine Nachzählung möglich ist. Das neue korrekte Ergebnis kann dann mit den vorhandenen Stimmzetteln festgestellt werden²⁹. Je nachdem kann sich das Ergebnis der Wahl oder Abstimmung ändern. Eine Wiederholung der Abstimmung ist aber nicht nötig, es sei denn, die Stimmzettel wurden versehentlich vernichtet. Letzteres war bei der Volksabstimmung über die neue Thurgauer Kantonsverfassung vom 28. Juni 1987 notwendig geworden, wo die Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen nur 69 Stimmen betrug. Die Thurgauer Behörden waren den Rügen betreffend die fehlerhafte Auszählung der Stimmen nicht nachgegangen. Das Bundesgericht hiess deshalb eine Stimmrechtsbeschwerde gut³⁰. In der Zwischenzeit hatten indessen einige Gemeinden entgegen der Weisung der Thurgauer Staatskanzlei die Stimmzettel vernichtet. Deshalb wurde eine Wieder-

²⁴ Urteil vom 15. Dezember 1994, 1P. 363/1994, NZZ vom 16. Dezember 1995, Nr. 294, 15; Plädoyer 2/1995, 53 f.

²⁵ Vgl. Art. 39 Abs. 3 UAG SG; Art. 45 AV OW.

²⁶ BGE 98 Ia 73 E. 4, 85.

²⁷ Vgl. WIDMER 173 und Anm. 26 führt als Beispiel BGE 101 Ia 238–251 an.

²⁸ Siehe z.B. § 25 WAV BS; Art. 42 Abs. 1 VPR BE (zentrale Sammlung der Stimmzettel bei der Staatskanzlei); §§ 26 f. WAV ZH; § 35 WAG SZ; vgl. PICENONI 109–111; WIDMER 177 Anm. 38 m.w.H.

²⁹ Im Falle der äusserst knapp ausgefallenen Wahl von Ständerat Gian-Reto Plattner im Herbst 1991 führte eine Wahlbeschwerde dazu, dass das Ergebnis erst am 15. Januar 1992 vom Grossen Rat von Basel-Stadt erwahrt werden konnte. Der Kanton Basel-Stadt war deshalb in der Wintersession 1991 im Ständerat nicht vertreten; vgl. Amtl.Bull. StR 1992 1.

³⁰ Vgl. BGE 114 Ia 42–49.

holung der Volksabstimmung unumgänglich; die neue Verfassung wurde am 4. Dezember 1988 viel deutlicher angenommen³¹.

Bei Abstimmungsergebnissen an Versammlungen dürfte eine fehlerhafte Auszählung, da sich die Stimmenverhältnisse beim Schätzverfahren nicht mehr rekonstruieren lassen, meist zu einer Wiederholung der Abstimmung an der nächsten Versammlung führen³². Es sei denn, die Kantone schreiben für diesen Fall eine exakte Abzählung an der Versammlung vor³³. Ist dieses Verfahren nicht vorgeschrieben, so sichert die Wahl- und Abstimmungsfreiheit dennoch den Anspruch auf eine richtige und in dieser Konstellation exakte Feststellung des Abstimmungsergebnisses³⁴. Bei Zweifeln ist auch ohne ausdrückliche Rechtsvorschrift eine Auszählung vorzunehmen. Ansonsten müsste bei einer möglichen, falschen Abschätzung das festgestellte Abstimmungsergebnis aufgehoben werden.

IV. (Teil-)Ungültigkeit von Volksbegehren, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht beeinträchtigen

Das Verhältnismässigkeitsprinzip gilt es auch im Falle der Rechtsfolgen von Verletzungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit zu beachten. Es spielt insbesondere bei Volksinitiativen, welche den Grundsatz der Einheit der Materie verletzen³⁵. Die vollständige Ungültigerklärung einer Volksinitiative könnte unverhältnismässig sein; möglicherweise genügt nämlich eine mildere Massnahme. So könnte eine Initiative durch eine Aufteilung in die einzelnen Postulate gewissermassen «gerettet» werden; der Grundsatz der Einheit der Materie wäre dann gewahrt. Für den Bund lässt Art. 139 Abs. 3 BV die Teilgültigkeit einer Initiative ausdrücklich zu, was von den Räten mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip begründet wurde. Eine Initiative ist demnach teilungültig zu erklären, «wenn ein relativ unbedeutender Teil der Initiative herausgenommen und dadurch die Substanz der Volksinitiative gerettet werden kann³⁶».

Erklärt das Kantonsparlament eine Volksinitiative für ungültig, so werden die zwei gegenläufigen Interessen deutlich: Einerseits die korrekte Ausübung des

³¹ Vgl. KLEY, Grundpflichten xlvii.

³² Vgl. GVP 1973, Nr. 32, wo sich die Ergebnisse zwar feststellen liessen, das Abstimmungsverfahren aber nicht zu Ende geführt worden ist. Deshalb war eine Wiederholung nötig.

³³ So etwa Art. 59 Abs. 1 KV OW; Art. 21 Abs. 2 GVA OW; Art. 16 Abs. 2 LV AI.

³⁴ Vgl. BGE 104 Ia 428 E. 3a, 431; vgl. dazu allgemein N. 2557–2559.

³⁵ Vgl. GRISEL, Initiative 257 f.; KÖLZ, Volksinitiative 26.

³⁶ Amtl. Bull. StR 1998 120 (Sonderdruck; Votum BR Koller).

Stimmrechts, indem die Willensbildung der Stimmbürger frei zustande kommen soll und andererseits die möglichst ungehinderte Ausübung des Initiativ- und Referendumsrechts³⁷. Wird eine Initiative, welche die Einheit der Materie verletzt, ungültig erklärt, so wird zum einen der Stimmbürger in seinem Recht, sich korrekt zu einem Vorschlag aus dem Volk äussern zu können geschützt, aber zum andern werden die Initianten in ihrem Recht, ein Volksbegehren wirksam zu stellen, eingeschränkt. Diese doppelte Beeinträchtigung ist bei jeder Ungültigerklärung zu berücksichtigen. Nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz darf das Parlament eine Initiative dann nicht im ganzen Umfang als ungültig erklären,

- zum einen, mit dem Stimm- und Wahlrecht der Bürger im Hintergrund, «si le vice ne frappe qu'une partie mineure de l'initiative sans en atteindre le fondement ou la raison d'être.»
- zum andern, mit dem Initiativrecht im Hintergrund: «Il faut observer d'autre part que le respect de la volonté des signataires de l'initiative empêche qu'on soumette au vote populaire une initiative amputée d'une partie de son contenu sans leur accord exprès (sous forme de clause autorisant le comité d'initiative à retirer tout ou partie de l'initiative) ou présumé (lorsqu'on peut raisonnablement admettre que les signataires auraient donné leur accord à l'initiative, même sans sa partie viciée)»³⁸. Es ist allerdings schwierig zu entscheiden, ob ein Teil einer Initiative zustande gekommen wäre. Dem zuständigen Organ, meist dem Parlament, kommt dabei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.

2702 Die zuständige Behörde hat keine Pflicht zur Teilungültigerklärung oder gar Aufteilung der Vorlage, ausser wenn diese Möglichkeit bei gegebenen Voraussetzungen vom kantonalen Recht vorgesehen ist. So lässt etwa Art. 66 Abs. 2 KV GE die Aufteilung einer Initiative zu, deren Bestandteile als solche gültig sind (d.h. die Einheit der Form wie die Konformität mit dem übergeordneten Recht) wahren³⁹. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist relativer Natur; die zuständige Behörde hat einen Gestaltungsspielraum, der auch nach politischen Gesichtspunkten wahrzunehmen ist. «Das läuft auf ein stimmrechtliches Willkürverbot hinaus»⁴⁰. Die vom kantonalen Recht ermög-

³⁷ KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 97–102.

³⁸ BGE 105 Ia 362 E. 3, 365 (beide Zitate). Diese Rechtsprechung ist mehrfach bestätigt worden; vgl. BGE 110 Ia 176 E. 3b, 182, 112 Ia 382 E. 6a, 388 f., 114 Ia 267 E. 4, 274, 117 Ia 147 E. 5c, 156; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichtes vom 8. November 1989, BLVGE 1989, 11–22; vgl. auch HANGARTNER, Staatsrecht I 223; KÖLZ, Volksinitiative 26; a.M. ETIENNE GRISEL, La validité partielle des initiatives populaires, in Festschrift für Kurt EICHENBERGER, Basel 1982, 329–339 (335–339).

³⁹ Vgl. gerade dazu BGE 123 I 63 E. 6a, 74 f.; vgl. auch ODERMATT 718.

⁴⁰ TSCHANNEN, Stimmrecht 129.

lichte Aufteilung einer Initiative ist dann zu verweigern, wenn diese Aufteilung einen Rechtsmissbrauch darstellen würde. Vielmehr ist eine Initiative in diesem Fall ganz nichtig zu erklären. Ein Rechtsmissbrauch ist dann anzunehmen, wenn eine Initiative eine Vielzahl von Massnahmen aus dem wirtschaftlich-sozialen Bereich vorschlägt, etwa die Stärkung der wirtschaftlichen Beschäftigung, die Verminderung der Arbeitslosigkeit und eine Steuerreform. Unter diesen Postulaten besteht kein enger innerer Zusammenhang. Die Aufteilung ergäbe einen Strauss von Volksabstimmungen, die über eine einzige Unterschriftensammlung erreicht worden wäre. Es handelt sich hier um einen Missbrauch des Initiativrechts, weshalb diese Initiative integral ungültig erklärt worden ist⁴¹.

Im Übrigen gibt es weitere Gründe ausserhalb der Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, welche nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu einer Teilungültigkeit führen⁴². 2702

V. Verzögerte Behandlung oder Umsetzung einer Vorlage

Bis zur Volksabstimmung kann ein Initiativkomitee die Rüge erheben, wonach die zur Behandlung zuständige Behörde (z.B. das Parlament) das Verfahren ungebührlich verzögere. Diese Rüge ist vor allem dort möglich, wo das Abstimmungsrecht konkrete Behandlungsfristen ansetzt. Nach der Volksabstimmung ist diese Rüge nicht mehr zulässig⁴³. Nach der Annahme einer Vorlage durch das Volk ist die zuständige Behörde, meist die Exekutive, verpflichtet, das Anliegen zu realisieren⁴⁴. Die ungebührliche Verzögerung dieses Anliegens bedeutet eine Verletzung der politischen Rechte und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit und kann mittels Stimmrechtsbeschwerde durchgesetzt werden⁴⁵. Freilich wird der Behörde – insbesondere bei Verfassungsinitiativen in der Form der allgemeinen Anregung – wohl ein grosszügiger zeitlicher Rahmen zu geben sein; sind konkrete Umsetzungsmassnahmen bereits eingeleitet, so dürfte kaum eine Verzögerung vorliegen. In diesem Fall ist 2703

⁴¹ Vgl. BGE 123 I 63 E. 6c, 76 f.

⁴² Vgl. N. 853 sowie 2134 und 2135.

⁴³ Vgl. Bger. vom 16. November 1994, ZBl 1995 419–422 (421).

⁴⁴ Vgl. GRISEL, Initiative 61.

⁴⁵ Vgl. Bger. vom 16. November 1994, ZBl 1995 419–422 (422); vgl. dazu die Urteilsbesprechung von MÜLLER/SCHÉFER 190. In BGE 121 I 357–366 hat das Bundesgericht eine vom Grosse Rat ausgearbeitete Gesetzesvorlage aufgehoben, welche eine allgemeine Anregung umzusetzen suchte. Dabei verwendete der Grosse Rat Mittel, welche die Initianten abgelehnt hatten.

dieses Rechtsmittel nicht nur kassatorisch, denn die Herstellung des rechtmässigen Zustandes setzt positive Anordnungen des Bundesgerichts voraus⁴⁶.

VI. Pflicht zur kurzfristigen Rüge von Mängeln

- 2704 Das kantonale Recht sieht häufig *äusserst kurze Beschwerdefristen* vor⁴⁷, die seit Entdeckung des Mangels (relative Verwirkungsfrist) oder aber spätestens nach der amtlichen Veröffentlichung der Ergebnisse der Abstimmung (absolute Verwirkungsfrist) einzureichen sind⁴⁸. Wird der Mangel nicht innert der kurzen Fristen gerügt, so wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten und eine an sich denkbare Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit bleibt ohne Rechtsfolgen⁴⁹. Das Bundesgericht hat diese kurzen Fristen mehrfach geprüft und als mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit vereinbar erklärt, da ein erhebliches öffentliches Interesse der Behörde bestehe, so frühzeitig wie möglich einen Mangel in der Vorbereitung der Abstimmung beheben zu können⁵⁰. «Eine [relative] Verwirkungsfrist von drei Tagen erscheint in der Tat als sehr kurz, besonders wenn man bedenkt, dass vielen möglichen Be-

⁴⁶ Vgl. Art. 281.

⁴⁷ Siehe an Stelle vieler: Art. 89 Abs. 2 GPR BE oder Art. 62 Abs. 2 GPR AR: drei Tage, oder § 50 Abs. 2 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 des Kantons Zug (SG 162.1): acht Tage.

⁴⁸ Die Beschwerdefristen bei eidgenössischen Urnengängen sind bundesrechtlich festgelegt; siehe Art. 77 Abs. 2 BPR: drei Tage seit der Entdeckung des Beschwerdegrundes, spätestens jedoch am dritten Tage nach Veröffentlichung der Ergebnisse im kantonalen Amtsblatt. Mittels «Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über Probleme des Abstimmungswesens» vom 11. August 1999 werden die Kantone zur zeitverzugslosen Publikation der Abstimmungsergebnisse aufgefordert, da andernfalls die Erhaltung der gesamtschweizerischen Ergebnisse verhindert wird. Im selben Schreiben werden die Kantonsregierungen gebeten, die in Art. 79 Abs. 1 BPR genannte Beschwerdeentscheidfrist (Entscheid innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde) einzuhalten. «Im Zusammenhang mit der Volksabstimmung vom 18. April 1999 entschieden freilich einzelne Kantone über Beschwerden statt innert zehn Tagen innerhalb eines Monats, derweil andere die vom Regierungsrat entschiedenen Beschwerden erst eine Woche später versandten. Ein solches Vorgehen blockiert den Bundesrat in der Erhaltung der Abstimmungsergebnisse, was je nach rechtlicher oder politischer Konstellation insbesondere im Fall von Dringlichkeitsrecht sehr negative Folgen zeitigen kann» (BBl 1999 5989).

⁴⁹ Vgl. Entscheid vom 12. April 1995 des Berner Regierungsrates, BVR 1996, 145–147 (146); HILLER 74; ANDREAS KLEY, Urteilsanmerkung zu BGE 121 I 1, AJP 1995, 788–790 zu Konstellationen, wo die Dreitagesfrist die Einlegung des Rechtsmittels vereitelt.

⁵⁰ Vgl. Bger. vom 26. Mai 1995, ZBl 1996 233–245 (237) = BVR 1996, 97–116; Bger. vom 4. September 1991, ZBl 1992 312–319 (315 f.); Bger. vom 4. Oktober 1978, ZBl 1979 527–534 (528 f.); vgl. auch den Entscheid vom 25. April 1995 des Zuger Regierungsrates, ZBl 1995 416–419 (418); STEINMANN 257.

schwerdeführern die nötigen Rechtskenntnisse fehlen, weshalb sie nach Entdeckung eines allfälligen Beschwerdegrundes zunächst einmal mit einem Rechtsanwalt oder einer andern rechtskundigen Person Fühlung nehmen müssen. Im interkantonalen Vergleich präsentiert sich die dreitägige Frist [...] als ungewöhnlich kurz, aber nicht einmalig»⁵¹. Die Dreitagesfrist ist eindeutig zu kurz: Läuft sie über ein Wochenende und endet sie am Montag, kann sie gar nicht effektiv wahrgenommen werden⁵². Immerhin lässt das Bundesgericht angesichts der knappen Frist eine rudimentäre Beschwerdeschrift genügen. Zudem erlaubt die einjährige, absolute Verwirkungsfrist bei schwerwiegenden Mängeln, die erst viel später nach der Abstimmung aufgedeckt werden, eine Neuüberprüfung der Erwahrung. «Wenn nachträglich eine massive Beeinflussung einer Wahl oder Abstimmung zutage tritt, dann muss Art. [8 Abs. 1] BV den Betroffenen unmittelbar ein Recht auf Überprüfung der Regularität der betreffenden Wahl oder Abstimmung geben»⁵³. Als Frist zur Einreichung eines derartigen Revisions- oder Wiedererwägungsgesuches hat das Bundesgericht ein Jahr ab Kenntnisnahme der neuen Tatsache erwo-gen, ohne sich definitiv festzulegen.

Sieht das kantonale Recht längere, zum Beispiel eine dreissigtägige Be-schwerdefrist vor, so darf diese Frist ganz ausgeschöpft werden. Die Pflicht zur sofortigen Rüge bezieht sich auf den festgestellten Mangel, dieser löst den Fristenlauf aus. Es darf also nicht die Abstimmung abgewartet werden, das Beschwerderecht würde dadurch verwirkt. Einzig wenn die durch den Mangel ausgelöste Frist sich bis auf einen Zeitpunkt nach der Abstimmung erstreckt, kann mit der Beschwerde noch zugewartet werden und dann gegebenenfalls das Abstimmungsergebnis angefochten werden⁵⁴. Die gesetzliche Frist kann stets voll genutzt werden, ohne dass dies als treuwidriges Verhalten gewertet werden dürfte⁵⁵. Der behauptete Mangel löst die Frist zu jenem Zeitpunkt aus, bei dem dieser Mangel durch Publikation oder Zustellung öffentlich wird. Hat der Beschwerdeführer aus internen Quellen Kenntnis von

⁵¹ Bger. vom 4. September 1991, ZBl 1992 312–319 (315).

⁵² Vgl. Bger. vom 4. September 1991, ZBl 1992 312–319 m.w.H.; BGE 121 I 1 mit Urteilsanmerkung von ANDREAS KLEY, AJP 1995, 788 f.; MÜLLER/SCHEFER 183; vgl. auch den Entscheid des Grossen Rats des Kantons Bern vom 15. März 1994, BVR 1994, 481–483.

⁵³ BGE 113 Ia 146 E. 3b, 153; vgl. auch den Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichtes vom 21. August 1991, BLVGE 1991, 13–26 (24); die BV-Bestimmung wurde angepasst.

⁵⁴ BGE 110 Ia 176 E. 2a, 178, 106 Ia 197 E. 2c, 198 f., 101 Ia 238 E. 3, 241; die gegenteilige frühere Rechtsprechung gemäss BGE 99 Ia 216 E. 2a, 220 ist damit überholt worden.

⁵⁵ Vgl. Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503 f.).

dem Mangel etwa in der Abstimmungsbotschaft, so beginnt die Frist gleichwohl erst mit der Zustellung der Unterlagen an die Stimmberechtigten⁵⁶.

- 2706 Bei Abstimmungen und Wahlen im Versammlungsverfahren, namentlich auf kommunaler Ebene, muss ein zutage tretender Mangel sofort, an der Versammlung selbst gerügt werden⁵⁷, ansonsten verwirkt ein Beschwerdeführer sein Beschwerderecht. Der Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 5 Abs. 2 BV hat auch im Bereich der politischen Rechte Gültigkeit⁵⁸. Es wäre stossend, wenn ein Stimmbürger einen Verfahrensfehler hinnähme und die Hauptabstimmung abwartete, um dann, wenn ihm das Abstimmungsergebnis nicht zusagt, noch eine Beschwerde dagegen zu erheben. An der Versammlung abwesende Stimmbürger sind überhaupt nicht legitimiert, nachträglich wegen Verfahrensfehlern Beschwerde einzulegen⁵⁹. Die Pflicht zur sofortigen Rüge dient in diesem Sinne der Verfahrensökonomie⁶⁰. Diese hat im Bereich der politischen Rechte ein besonderes Gewicht, da der Stimmkörper vor unnötigen Abstimmungen und Wahlen möglichst verschont werden soll. Das Bundesgericht verlangt die Erhebung von Stimmrechtsbeschwerden innert 30 Tagen seit der kantonalen Anordnung. Läuft diese Frist, die voll ausgeschöpft werden kann, erst nach dem Urnengang ab, so kann nicht verlangt werden, dass schon vor der Durchführung der Abstimmung eine Beschwerde erhoben wird. In diesem Fall kann die Vorbereitungshandlung ausnahmsweise mit

⁵⁶ Vgl. Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (504).

⁵⁷ Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 20. Juli 1981, RPR 1981/82, Nr. 1; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 7. Januar 1977, VVGE OW 1976–1977, Nr. 4.

⁵⁸ Vgl. BGE 115 Ia 392 E. 4c, 397, 110 Ia 176 E. 2a, 180, 92 I 350 E. 2c, 354, 89 I 80 E. 4, 86; Entscheid vom 13. Oktober 1993 des Berner Regierungsrates, BVR 1994, 193–199; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 19. Juni 1991, BLVGE 1991, 31–38; Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 25. März 1992, BLVGE 1992, 11–21, E. 2; Entscheid des Bündner Verwaltungsgerichts vom 31. Oktober 1990, PVG 1990, Nr. 2; Entscheid des Bündner Verwaltungsgerichts vom 3. Juni 1986, PVG 1986, Nr. 4; Bger. vom 25. Juli 1991, ZBl 1992 169–173; Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 13. Februar 1973, AR GVP 1988, Nr. 1014; Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 15. Juli 1980, AR GVP 1988, Nr. 1016; Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 3. Dezember 1971, AGVE 1971, 510–513; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 13. Juli 1991, LGVE 1984 III Nr. 6; Urteil des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 26. Oktober 1994, BLVGE 1994, 28–37 (32).

⁵⁹ Vgl. Bger. vom 25. Juli 1991, ZBl 1992 169–173.

⁶⁰ Vgl. z.B. den Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503).

einer gegen die Abstimmung als solche gerichteten Beschwerde mitangefochten werden⁶¹.

Die effektive Durchsetzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit wird durch die kurzen Beschwerdefristen und die sofortigen Rügepflichten an Versammlungen etwas relativiert. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist freilich nicht das einzige Prinzip, das im Vordergrund steht, sondern die Glaubwürdigkeit demokratischer Verfahren ist vor einem «taktischen» Beschwerdeverhalten der Stimmbürger zu schützen. Dieses ist deshalb eine gängige Praxis, weil im politischen Bereich harte und unzimperliche Auseinandersetzungen unter Ausschöpfung aller Mittel nicht selten sind. Einer diesbezüglichen Instrumentalisierung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit wird ein Riegel vorgeschoben. 2707

⁶¹ Vgl. BGE 110 Ia 176 E. 2a, 178; HILLER 337–341; KÄLIN, Staatsrechtliche Beschwerde 354; RHINOW/ KRÄHENMANN 254; 118 Ia 271–276; Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503).

Glossar

1. Deutsch-französisch

Abberufungsrecht	Droit de révocation
Abstimmung	Votation/scrutin
– Konsultativ~	– ~consultative
– Volks~	– vote populaire
– ~datum	– date de la votation/du scrutin
– ~botschaft	– message au peuple
– ~empfehlung	– recommandation de vote
– ~protokoll	– procès-verbal
– ~resultat	– résultat du scrutin
– ~zettel	– bulletin de vote
Amtliche Erläuterungen	Messages au peuple
Amtszeit	Durée de fonction
Ausgaben	Dépenses
– einmalige ~	– ~ uniques
– wiederkehrende ~	– ~ périodiques
– neue ~	– ~ nouvelles
– gebundene ~	– ~ liées
Auszählung	Dépouillement
Bundeskanzlei	Chancellerie fédérale
– Überprüfung der Initiativen	– contrôle des initiatives
– Überprüfung der Unterschriften	– contrôle des signatures
Demokratie	Démocratie
– direkte ~	– ~ directe
– halbdirekte ~	– ~ semi-directe
– repräsentative ~	– ~ représentative
Einheit der	Unité de
– ~ Form	– ~ forme
– ~ Materie	– ~ matière
Ersatzleute	Suppléants
Erwahrung	Validation
Föderalismus	Fédéralisme
Frauenstimmrecht	Suffrage féminin
Gegenentwurf/-vorschlag	Contre-projet
– direkter ~	– ~ direct
– indirekter ~	– ~ indirect / de fait
Gesamterneuerung	Renouvellement intégral
Gewaltenteilung	Séparation des pouvoirs
Initiative	Initiative

Glossar

– Verfassungs~	– ~ constitutionnelle
– Gesetzes~	– ~ législative
– Verwaltungs~	– ~ administrative
– Staatsvertrags~	– ~ en matière de traités intercantonaux et internationaux
– ~ in Form der allgemeinen Anregung	– ~ conçue en termes généraux
– ~ in Form des ausgearbeiteten Entwurfs	– ~ rédigée de toutes pièces
– Einheits-	– ~ de type unique
– Einreichung der ~	– dépôt de l'~
– Rückzug der ~	– retrait de l'~
– Ungültigerklärung der ~	– annulation de l'~
– Volks~	– ~ populaire
– Zustandekommen der ~	– aboutissement de l'~
Initiativkomitee	Comité d'initiative
Initiativrecht	Droit d'initiative
Kompetenzdelegation	Délégation de compétences
Kumulieren	Cumuler
Liste	Liste
– Partei~	– ~ de parti
Listenverbindung	Apparetements
– Unter~	– sous~
Mehr	Majorité
– absolutes ~	– ~ absolue
– einfaches ~	– ~ simple
– qualifiziertes ~	– ~ qualifiée
– Stände~	– ~ des cantons
– Volks~	– ~ populaire
Meinungsausserungsfreiheit	Liberté d'expression
Normenhierarchie	Hierarchie des normes
Panaschieren	Panacher
Parallelismus der Formen	Parallélisme des formes
Petition	Pétition
Politische Rechte	Droits politiques
Rechtsgleichheit	Égalité devant la loi
Referendum	Référendum
– Verfassungs~	– ~ constitutionnel
– Gesetzes~	– ~ législatif
– Verwaltungs~	– ~ administratif
– Finanz~	– ~ financier
– Staatsvertrags~	– ~ sur les traités intercantonaux et internationaux
– Grundsatz~	– ~ sur des questions de principe
– Behörden-	– ~ extraordinaire
– obligatorisches ~	– ~ obligatoire
– fakultatives ~	– ~ facultatif

– Einreichung des ~	– dépôt du ~
– Zustandekommen des ~	– aboutissement du ~
Referendumskomitee	Comité de référendum
Sitzverteilung	Répartition des sièges
Staatsbürgertum	Citoyenneté
Staatsvertrag	Traité intercantonal et international
Stimmabgabe	Vote
– schriftliche ~	– ~ par correspondance
– unverfälschte ~	– expression fidèle et sûre de la volonté
– vorzeitige ~	– ~ anticipé
Stimmbüro	Bureau de vote
Stimmen	Suffrages
– leere ~	– ~ blancs
– ungültige ~	– ~ nuls
Stimmgeheimnis	Secret du vote
Stimm- und Wahlrecht	Droit de vote
– Ausübung des ~	– exercice du ~
Stimmrechtsalter	Majorité civique
Stimmrechtsbescheinigung	Attestation de la qualité d'électeurs
Stimmrechtsbeschwerde	Recours pour violation du droit de vote
Stimmregister	Registre des électeurs
Stimmvolk	Corps électoral
Streichen (bei vorgedruckten Wahlzetteln)	Biffage
Ungültigkeitsgründe	Motifs de nullité
Unterschriftenliste	Liste de signatures
Unterschriftensammlung	Récolte des signatures
Unvereinbarkeit	Incompatibilité
Verfassung	Constitution
– Teilrevision der ~	– révision partielle de la ~
– Totalrevision der ~	– révision totale de la ~
Verfassungsgerichtsbarkeit	Juridiction constitutionnelle
Versammlungsfreiheit	Liberté de réunion
Volkssouveränität	Souveraineté populaire
Volkswahl	Élection populaire
Wahl/Abstimmung	Élection/scrutin/vote
– geheime ~	– ~ secreta/secret
– öffentliche ~	– ~ publique/public
Wahl	Élection
– Ergänzungs~	– ~ complémentaire
– Ersatz~	– ~ de remplacement
– Majorz-	– ~ majoritaire
– Proporz-	– ~ proportionnelle

– Stille ~	– ~ tacite
– vorgezogene ~	– vote anticipé
– ~kreis	– arrondissement électoral, circonscription
– ~büro	– bureau électoral
– ~zettel	– bulletin électoral
Wählbarkeit	Éligibilité
Wähler	Électeurs
Wahl- und Abstimmungsfreiheit	Liberté de vote
Willensbildung, freie	Libre formation de l'opinion

2. Français - allemand

Apparements	Listenverbindung
– sous~	– Unter~
Attestation de la qualité d'électeurs	Stimmrechtsbescheinigung
Biffage	Streichen (bei vorgedruckten Wahlzetteln)
Bureau de vote	Stimmbüro
Chancellerie fédérale	Bundeskanzlei
– contrôle des initiatives	– Überprüfung der Initiativen
– contrôle des signatures	– Überprüfung der Unterschriften
Citoyenneté	Staatsbürgertum
Comité	Referendumskomitee
– ~ de référendum	Initiativkomitee
– ~ d'initiative	Verfassung
Constitution	– Teilrevision der ~
– révision partielle de la ~	– Totalrevision der ~
– révision totale de la ~	Gegenentwurf/-vorschlag
Contre-projet	– direkter ~
– ~ direct	– indirekter ~
– ~ indirect / de fait	Stimmvolk
Corps électoral	Kumulieren
Cumuler	Kompetenzdelegation
Délégation de compétences	Demokratie
Démocratie	– direkte ~
– ~ directe	– halbdirekte ~
– ~ semi-directe	– repräsentative ~
– ~ représentative	Ausgaben
Dépenses	– einmalige ~
– ~ uniques	– wiederkehrende ~
– ~ périodiques	– neue ~
– ~ nouvelles	

– ~ liées	– gebundene ~
Dépouillement	Auszählung
Droit de révocation	Abberufungsrecht
Droit de vote	Stimm- und Wahlrecht
– exercice du ~	– Ausübung des ~
Droit d'initiative	Initiativrecht
Droits politiques	Politische Rechte
Durée de fonction	Amtszeit
Égalité devant la loi	Rechtsgleichheit
Électeurs	Wähler
Élection	Wahl
– ~ populaire	– Volks~
– ~ majoritaire	– Majorz~
– ~ proportionnelle	– Proporz~
– ~ tacite	– stille ~
– ~ complémentaire	– Ergänzungs~
– ~ de remplacement	– Ersatz~
– arrondissement électoral, circonscription	– ~kreis
– bulletin électoral	– ~zettel
– bureau électoral	– ~büro
– vote anticipé	– vorgezogene ~
Élection/scrutin/vote	Wahl/Abstimmung
– ~publique/public	– öffentliche ~
– ~secrete/secret	– geheime ~
Éligibilité	Wählbarkeit
Fédéralisme	Föderalismus
Hierarchie des normes	Normenhierarchie
Incompatibilité	Unvereinbarkeit
Initiative	Initiative
– ~ populaire	– Volks~
– ~ constitutionnelle	– Verfassungs~
– ~ législative	– Gesetzes~
– ~ administrative	– Verwaltungs~
– ~ en matière de traités intercantonaux et internationaux	– Staatsvertrags~
– ~ de type unique	– Einheits~
– ~ conçue en termes généraux	– ~ in Form der allgemeinen Anregung
– ~ rédigée de toutes pièces	– ~ in Form des ausgearbeiteten Entwurfs
– annulation de l'~	Ungültigerklärung der ~
– aboutissement de l'~	Zustandekommen der ~
– dépôt de l'~	Einreichung der ~
– retrait de l'~	Rückzug der ~
Juridiction constitutionnelle	Verfassungsgerichtsbarkeit

Liberté	
– ~ d'expression	Meinungsäußerungsfreiheit
– ~ de réunion	Versammlungsfreiheit
– ~ de vote	Wahl- und Abstimmungsfreiheit
Liste	Liste
– ~ de parti	– Partei~
– ~ de signatures	– Unterschriften~
Opinion, libre formation de l'	Freie Willensbildung
Panacher	Panaschieren
Parallélisme des formes	Parallelismus der Formen
Pétition	Petition
Majorité	Mehr
– ~ absolue	– absolutes ~
– ~ simple	– einfaches ~
– ~ qualifiée	– qualifiziertes ~
– ~ des cantons	– Stände~
– ~ populaire	– Volks~
Majorité civique	Stimmrechtsalter
Messages au peuple	Amtliche Erläuterungen
Motifs de nullité	Ungültigkeitsgründe
Récolte des signatures	Unterschriftensammlung
Recours pour violation du droit de vote	Stimmrechtsbeschwerde
Référendum	Referendum
– ~ constitutionnel	– Verfassungs~
– ~ législatif	– Gesetzes~
– ~ administratif	– Verwaltungs~
– ~ financier	– Finanz~
– ~ sur les traités intercantonaux et internationaux	– Staatsvertrag~
– ~ sur des questions de principe	– Grundsatz~
– ~ obligatoire	– obligatorisches ~
– ~ facultatif	– fakultatives ~
– ~ extraordinaire	– Behörden~
– ~ aboutissement du ~	– Zustandekommen des ~
– ~ dépôt du ~	– Einreichung des ~
Registre des électeurs	Stimmregister
Renouvellement intégral	Gesamterneuerung
Répartition des sièges	Sitzverteilung
Secret du vote	Stimmgeheimnis
Séparation des pouvoirs	Gewaltenteilung
Souveraineté populaire	Volkssouveränität
Suffrage féminin	Frauenstimmrecht

Suffrage	Stimmen
– ~ blancs	– leere ~
– ~ nuls	– ungültige ~
Suppléants	Ersatzleute
Traité intercantonal et international	Staatsvertrag
Unité de	Einheit der
– ~ forme	– ~ Form
– ~ matière	– ~ Materie
Validation	Erwahrung
Votation/scrutin	Abstimmung
– vote populaire	– Volks~
– ~ consultative	– Konsultativ~
– bulletin de vote	– ~zettel
– date de la votation/du scrutin	– ~datum
– message au peuple	– ~botschaft
– procès-verbal	– ~protokoll
– résultat du scrutin	– ~resultat
Vote	Stimmabgabe
– ~ anticipé	– vorzeitige ~
– ~ par correspondance	– briefliche ~
– expression fidèle et sûre de la volonté	– unverfälschte ~

Sachregister

Die Verweise beziehen sich auf die Randnummern.

A

Abberufungsrecht

- Abberufungsbegehren 1598–1600
 - Behörde als Ganzes 1599
 - Sammelfrist 1600
- Bedeutung 1590
- ~ bezüglich des Parlaments 1593
- ~ bezüglich der Regierung 1594
- ~ bezüglich weiterer Behörden 1595–1597
- faktische Abberufung 1591, 1606
- Geschichte 1587 f.
- indirekte Abberufung 1606–1609
- Rechtsgrundlage 1592
- Ursprünge 1312
- Volksabstimmung 1601 f.
 - Rechtsfolge der positiv verlaufenen Volksabstimmung 1603–1605
- Wesen 1589

Abstimmung s. Volksabstimmung

Abstimmungsbeschwerde 280, 1286

- Zeitpunkt des Entscheides 1279

Aktivbürgerrecht 2

- Alternativabstimmung** 2332–2336
- Anwendungsgebiet 2291
 - besondere Alternativabstimmungen 2334
 - Definition 2332
 - im Rahmen des Initiativrechts 2333
 - in Referendumsvorlagen 391–394

Amtseid 225

Amtssprachen 829, 1002

Amtsunfähigkeit s. Strafrecht

- Amtsduer** s.a. Wahl des Kantonsparlaments, Wahl des Nationalrats, Ständerat, Verfassungsrat, Wahl der Kantonsregierung, Wahl (Richter-) 1568
- Altersbeschränkung 271

- Bundesbeamte, -angestellte und eidgenössischer Kommissionen 241
- in den Kantonen 248, 1414, 1508, 1546 f.
- keine für Magistratspersonen im Bund 239, 633
- Richter 1577
- ~ des Ständerates 1501 f.
- Amtszeitbeschränkung
 - ausserparlamentarische eidgenössische Kommissionen 241
 - kantonale Behörden 251, 255, 1415, 1548 f.
 - Magistratspersonen im Bund 239
 - Richter 1577
 - Ständerat 1509
- Beendigungsgründe 272 s.a. Abberufungsrecht
- bei Neuwahl auf Grund der Totalrevision der BV 796
- Prinzip 270–272

Amtszwang 11, 259–269

- beim Mandat eines Kantonsparlamentariers 1417
- beim Mandat eines nebenamtlichen Regierungsrates 1540
- bei Unvereinbarkeit 268
- Rechtsfolgen bei Nichterfüllung 269
- Verhältnismässigkeit 268
- Zweck 261, 266

Analphabeten 201

Anstalten, öffentlich-rechtliche 90, 107, 1916, 2457

Aufsichtsbeschwerde 698 f.

Ausgabenreferendum

- Ausgabenbegriff 1832–1850
 - Abgrenzungen zu Mittelverwendungen aus kantonalen Lotteriefonds und Sport-Toto-Fonds 1848 f.

- Abgrenzung zur Bildung nicht gebundener Reserven und Rückstellungen 1843
 - Abgrenzung zu Vermögensanlagen 1839–1841
 - Auslagerung staatlicher Aufgaben 1850
 - Beteiligungen 1847
 - Budgetbeschluss 1844
 - Bürgschaften und Garantieerklärungen 1846
 - Definition der Ausgabe 1833–1838
 - einmalige Ausgaben 1879 f.
 - Entscheidungsspielraum des Parlaments 1857, 1872
 - ergänzende Natur des ~ 1818
 - gebundene Ausgaben 1851–1860, 1863–1869, 1899 f.
 - kantonalrechtliche Besonderheiten 1873–1878
 - neue Ausgaben 1851–1857, 1861 f., 1870–1872, 1899–1901
 - wiederkehrende Ausgaben 1879, 1881–1884
 - Zuweisungen an Fonds 1842
 - zwingende Folgekosten 1860
 - Ausgabenlimiten 1885–1887
 - kantonale Besonderheiten 1887, 1903 f.
 - Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben 1896
 - Ausgestaltung in den einzelnen Kantonen 1937
 - Bauteuerungsklausel 1894
 - Bedeutung der kantonalen Praxis 1829, 1878
 - begriffliche Abgrenzung zum Finanzreferendum 1815
 - Berechnungszeitpunkt 1894 f.
 - Bruttoprinzip 1890
 - Definition Ausgabenbeschluss 1814
 - Delegation der Ausgabenkompetenz 1905–1915
 - bei fakultativem Gesetzes- und obligatorischem Ausgabenreferendum 1913–1915
 - Budgethoheit des Parlaments 1906
 - Voraussetzungen 1907–1912
 - dringliche Ausgabenbeschlüsse 1928
 - Einheit der Materie 1893
 - fakultatives ~ 1922–1925
 - Referendumsberechtigte 1923
 - Gegenstand
 - Änderung eines Ausgabenbeschlusses 1898
 - Ausgabenbeschlüsse des Parlaments 1916–1921
 - Ausgabe oder Projekt? 1918
 - neue Ausgaben in massgeblicher Höhe 1917
 - Geschichte 1821
 - Grundstückskäufe 1869, 1889, 1904, 1937, 1961, 2348
 - Legalitätsprinzip 1929–1936
 - kritische Fälle 1931
 - Nachtragskredite 1899 f.
 - Nettoprinzip 1888–1890
 - obligatorisches ~ 1922 f.
 - Sonderregelungen 1902–1904
 - Vorrang des stärkeren Volksrechts 1926 f.
 - zentrale Bedeutung der Bundesgerichtsrechtsprechung 1825–1831
 - Kritik 1830 f.
 - Zerstückelungsverbot 1891 f.
 - Zweck des ~ 1816 f., 1832, 1853
- Auslandschweizer** 144, 151
- Heimatprinzip 117, 119, 212
 - Immatrikulation 211, 237
 - in eidgenössischen Angelegenheiten 45, 52, 66 f., 210–216, 237
 - Rechtsgrundlage 210
 - in kantonalen Angelegenheiten 71, 94, 109, 114–119, 217–220
 - Stimmabgabe bei Nationalratswahlen 610
 - Stimmrecht bei Ständeratswahlen 1506
 - Wählbarkeit 237, 1411
- Auslegung**
- ~ von Initiativbegehren 2124–2128
 - authentische ~ der Gesetze 1676
 - authentische ~ der Verfassung 1633–1635
 - Gebot völkerrechtskonformer ~ 461, 546 f.

- in Konformität zu höherrangigem Recht 461, 2124–2128

B

Behinderte 201 s.a. Quoten, Stimmrechtsausübung

Beschwerde, staatsrechtliche 852, 1009, 1760 s.a. Stimmrechtsbeschwerde

Bezirke, autonome 2453 f.

Bundesbeschluss, allgemeinverbindlicher 1032–1053, 1180

Bundesgericht s.a. Stimmrechtsbeschwerde

- Bindung an gewährleistete Kantonsverfassungen 468, 1340 f.
- freie Kognition 294, 443
- Praxis zu den kantonalen Volksrechten 437–443, 1343

Bundeskanzlei

- Anmeldung und Vorprüfung von Volksinitiativen 843, 845
- Einreichung 847, 1014
 - formelle Prüfung des Zustandkommens 849, 1016, 1022, 1028

D

Dekrete 1674 s.a. Gesetzes- und Verordnungsreferendum in den Kantonen

Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

- Delegation der Ausgabenkompetenz in den Kantonen 1905–1915
- ~ durch Bundesgesetze an
 - den Bundesrat 967, 970, 976 f.
 - die Bundesversammlung 970–975
 - die Kantone 969
- ~ durch die glarnerische Landschaft 2338
- ~ durch kantonale Gesetze 1678, 1685–1690, 1695 f.

- ~ im Zusammenhang mit Vertragsabschlusskompetenzen 1088 f., 1092–1095, 1783

- ~ und Einheit der Materie 2514
- inhaltliche Vorgaben im Bund 970, 989
- Schranken 982 f.

Demokratie 13, 19, 22, 69, 466 s.a.

- Konkordanzdemokratie
- bundesstaatliche ~ 568 f.
- ~ und selbständige Volksbeschlüsse 382
- direkte ~ 27, 31, 192, 319, 339
 - schweizerisches Verständnis 1348 f.
 - Ursprünge 1304–1323
- Geschichte im Bund 562–567
- Geschichte in den Kantonen 1290–1321
- halbdirekte ~ 320 f., 420
 - im Bund 570, 596
 - in den Kantonen 1326–1332, 1349, 1375
- in der Europäischen Union 23 f.
- in der Gemeinde 2423 f.
- rechtsstaatliche Demokratie 322–325, 409–413, 572–574
 - bundesrechtliche Anforderung an die Kantone 1346, 1639
 - formal 323
 - «Im Zweifel für das Volk?» 432
 - materiell 324
 - Schranken der Verfassungsinitiative 822
 - Ungültigerklärung rechtswidriger Volksbegehren 2135 f.
- Relativierung 44, 1230
- repräsentative ~
 - Ausgestaltung der Verfassungsinitiative auf Totalrevision 778 f.
 - Bedeutung im schweizerischen Kontext 321, 571, 1347, 1350, 1375
 - Einbindung der Verfassungsinitiative auf Teilrevision der BV in die ~ 811
 - Mindestgrösse des Parlaments 1387
 - ~ und das Referendum 356

- ~ und Quoten 695
- Wesen der ~ 317 f.
- Wesen der ~ 54, 103, 314–316, 429, 432
- Wichtigkeit als Kriterium für die Referendumsunterstellung 981–983

Doppelbürger 100, 102

Dringlichkeitsrecht

- im Bund
 - Änderungen der Bundesgesetze 1216 f.
 - Ausschluss bei referendums-pflichtigen Genehmigungsbeschlüssen der Bundesversammlung 1163, 1187 f.
 - Ausserkrafttreten 1219–1226
 - Befristung 1213 f., 1222
 - Beschränkung auf Bundesgesetze 1186
 - Beschränkung auf referendums-pflichtige Erlasse 1177
 - Differenzen bei Dringlicherklärung 1206
 - Dringlicherklärung mit absolutem Mehr 1207 f.
 - Dringlicherklärung nach materiel-ler Beratung 1205
 - dringliche völkerrechtliche Verträge 1096
 - fehlendes Referendum 351, 1210
 - Geschichte 576, 1172–1176
 - Kantonsreferendum 1211
 - kein (vorgängiges) Referendum bei dringlichen Bundesgesetzen 723, 1000
 - nachträgliches Referendum 1170 f., 1190, 1210 f.
 - notstandsfeste Grundrechte 1184
 - obligatorisches Referendum 1170, 1212
 - Rang in der Normenhierarchie 1192 f.
 - Rechtsnatur 1189–1195
 - Rechtsschutz 1227
 - Referendumsfrist 1211
 - sofortige Inkraftsetzung 353, 1179, 1215
 - Suspensivwirkung 1194 f.
 - Unterschriftenzahl 1170, 1211

- Verhältnis zum Verfassungsrecht 724, 1183 f.
- Verlängerung der Gültigkeit 1218
- Voraussetzung der Rechtsgüter-abwägung 1201–1203
- Voraussetzung der zeitlichen Dringlichkeit 1196–1200
- in den Kantonen
 - Anordnung der Dringlichkeit 2226–2229
 - Ausgabenbeschlüsse 1928, 2241
 - Ausschluss des Referendums 2233 f.
 - Ausschluss verfassungsdurchbre-chenden ~ 2244
 - Beschlussverfahren 2252
 - ~ als Einbruch in die Referen-dumsrechte des Volkes 2224 f.
 - Fehlen des ~ 2230–2232
 - keine Änderung des Dringlich-keitsrechts durch dringliche Er-lasse 2245
 - nachträgliches Referendum 2235 f.
 - sachliche Dringlichkeit nicht aus-reichend 2251
 - Suspensivwirkung 2254 f.
 - unzulässige Bereiche 2243–2245
 - zeitliche Dringlichkeit und Rechtsgüterabwägung als Voraus-setzungen 2247–2250
 - zulässige Gegenstände 2237–2242

E

- Einheit der Form** 732, 2017, 2108–2110
- ~ und Bezug zur Wahl- und Abstimmungs-freiheit 2527
 - ~ und Ein-Phasen-System 1665
 - Inhalt des Prinzips 836 f.
 - Rechtsfolgen einer Verletzung der ~ s. Volksinitiative (Ungültigkeit)
 - Zweck 2526

Einheit der Materie

- bei abschnittsweiser Totalrevision der BV 738
- bei Ausgabenbeschlüssen 1893, 2523–2526
- bei ausgearbeiteten Entwürfen und allgemeinen Anregungen 2522
- bei Initiativbegehren 824 f., 2111 f., 2446
- bei Referendumsbegehren 2489
- bei Sammelvorlagen 2525a
- bei Totalrevisionen und neuen Gesetzen 2516 f.
- bei Verfassungsrevisionen 480, 732, 1356, 2517 f.
- bei Wahlen 2484
- bei Zusammenlegen des Genehmigungsbeschlusses und der Einführungsvorschriften zum Staatsvertrag in einem Erlass 1813
- bundesrechtliche Geltung in den Kantonen 2111, 2481 f.
- gleiche Geltung für Volksinitiativen und Behördenvorlagen 2485, 2488
 - abweichende bundesgerichtliche Praxis 2519–2521
- gleichmässige Durchsetzung auf Grund der Wahl- und Abstimmungs-freiheit 2520
- Inhalt des Prinzips 824, 2480
 - bei kantonalen Gesetzesvorlagen 2511–2516
 - genügender sachlicher Zusammenhang 2490–2497
 - Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung 2500–2509
- keine Bedeutung bei Totalrevision der Verfassung 780
- Koppelung von Volksinitiative und Gegenvorschlag 883, 2162 f., 2487
- Rechtsfolgen einer Verletzung der ~ s. Volksinitiative (Ungültigkeit)
- Rechtsgrundlagen 2480 f.

Einheitsinitiative

- Beurteilung 2178 f.
- Einführungsversuche im Bund 912 f.
- ~ und Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung 2177
- Formen 2174

- geographische Verbreitung 2175–2177
- kein Ersatz für Verfassungsinitiative in den Kantonen 1365, 2175
- Wesen 2041, 2174

Einzelfallgesetz 939, 954, 999, 1934**EMRK** s. Menschenrechtskonvention, Europäische**Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche** 45, 61 f., 94, 131

- von Auslandsschweizern 62

Erfolgswertgleichheit 30, 675, 1452, 2543**Erlassdatum** 353**Europarat, Satzung des** 22**Fahrende** 3, 112, 143, 151, 154**Finanzreferendum** s.a. Ausgabenreferendum

- Anleihenreferendum 1948–1951
- Budgetreferendum 1832, 1943
- Fehlen im Bund 577
- Rechnungsreferendum 1947
- Steuerfussreferendum 1832, 1944–1946, 1951
- Ursprünge 1317 f.
- Verhältnis zum Referendum über interkantonale und internationale Verträge 1802
- Verhältnis zur Volksinitiative 2057

F

Föderalismus 568 f. s.a. (Stände-) Mehr; Referendum (zu Vernehmlassungen an den Bund), Referendum (im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone), Ständerat

- Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund 44

G**Gegenvorschlag im Bund** 374

- Alternativabstimmungscharakter 2333
- Begriff 877
- Chancengleichheit mit Volksinitiative s. Volksinitiative
- direkter Gegenvorschlag 878, 880–887, 903 f.
- formeller ~ s. direkter ~
- Fristverlängerung 860 f.
- gleichzeitige Unterbreitung 862, 884, 892
- indirekter Gegenvorschlag 879, 888–895
- kein ~ bei allgemeiner Anregung 866, 881 f.
- materielle Bindung an Volksinitiative 883, 2486
- System der bedingten Eventualabstimmung 903
- vorzeitige Unterbreitung 891
- Gegenvorschlag in den Kantonen** 2150–2171
- Alternativabstimmungscharakter 2333
- Begriff 2154
- bei Initiativen in Form der allgemeinen Anregung 2054, 2155 f., 2160 f.
- Chancengleichheit mit Volksinitiative s. Volksinitiative
- direkter Gegenvorschlag
 - Definition 2150 f.
 - gleichzeitige Volksabstimmung 2164–2166
 - Inhalt 2162 f.
 - Zulässigkeit in Abhängigkeit der Form der Volksinitiative und des ~ 2156 f., 2160 f.
- indirekter Gegenvorschlag 2167–2171
 - Definition 2150 f., 2167
 - grundsätzliche Zulässigkeit 2168
 - ~ gleicher Stufe 2169 f.
- keine Notwendigkeit einer besonderen Rechtsgrundlage 2026, 2152, 2159, 2168
- materielle Bindung an Volksinitiative 2486
- Gemeinden** 2420–2447, 2477 s.a.
 - Intervention (behördliche), Wohnsitzprinzip
 - Beschwerdeberechtigung 289
 - Bürgergemeinden 99, 135
 - Einwohnergemeinden 2422
 - Gemeindeautonomie 2422
 - ~ mit Bürgerversammlungen 2426, 2430–2432
 - Beschlussfähigkeit 2431
 - Kompetenzen 2430, 2437
 - Motions- und Interpellationsrecht 2432
 - Referendum und selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse 2439
 - ~ mit Gemeindekommission 2435
 - ~ mit Gemeindeparlament 2427, 2433 f.
 - Referendum und selbständige Bürgerschaftsbeschlüsse 2440–2443
 - Wahlkompetenzen der Stimmberechtigten 2438
 - Initiativrecht 2444–2447
 - Gegenvorschlag 2446
 - Sperrfristen 2447
 - Spezialgemeinden 2422
- Gemeindebürgerrecht** 76, 98, 148
- «Gemeineidgenössisches Staatsrecht»** 444–447, 1828, 2459
- Gesetzes- und Verordnunginitiative** s.a. Referendum (konstruktives)
 - Abgrenzungen 2031
 - Bedeutung 2030
 - Einheit der Initiativart 2105–2107
 - Einschränkungen des Initiativgegenstandes 2046 f.
 - Einzelinitiative 2031, 2062, 2404, 2444
 - Fehlen im Bund 907–913
 - Formen
 - allgemeine Anregung 2053–2055
 - ausgearbeiteter Entwurf 2051 f., 2056
 - Gegenstand der Gesetzesinitiative 2032–2041
 - Abgrenzungen zum Verordnungsrecht 2037, 2039

- bei Fehlen eines spezifischen Gesetzesbegriffs 2033
 - bei Vorliegen eines in der Kantonsverfassung verankerten spezifischen Gesetzesbegriffs 2034–2036
 - den Gesetzen gleichgestellte Parlamentsbeschlüsse 2040
 - Detailbestimmungen 2038
 - Gegenstand der Verordnungsinitiative 2042–2045
 - geographischer Geltungsbereich 2027
 - Geschichte 2029
 - gleicher Deckungsbereich von Initiative und Referendum 2049 f.
 - Initianten
 - juristische Personen und Behörden 2063 f.
 - Unterschriftenzahl 2060–2062
 - obligatorische Volksabstimmung 1710
 - Rückzug 2093–2101
 - Berechtigte 2097–2099
 - Sperrfristen 2048, 2065–2073, 2102
 - Ausnahmen 2067
 - Beginn 2070
 - Beschränkung auf Volksinitiativen 2069
 - geographischer Geltungsbereich 2066
 - Rechtswirkung 2065, 2071
 - Verstoß gegen ~ 2073, 2104
 - Wiedererwägung 2068
 - Ungültigkeit s.a. Volksinitiative (Ungültigkeit) 2107, 2110, 2112
 - Ursprünge 1320
 - Verfahren
 - Abschreibung gegenstandsloser Volksbegehren 2148
 - Abstimmungserläuterung und -empfehlung 2089
 - Anmeldung des Begehrens 2076
 - Beglaubigung der Unterschriften 2079 f.
 - Behandlungsfristen 2091 f., 2703
 - Einreichung 2081–2084
 - formelle Vorprüfung 2077
 - keine aufschiebende Wirkung 2084
 - mehrere Initiativbegehren 2172 f.
 - Sammelfrist 2078, 2083
 - Stellungnahme 2087
 - Überprüfung der Gültigkeit 2131–2138, 2144 f.
 - Unterschriftenbogen 2075
 - Vielfalt der Verfahrensvorschriften 2058 f.
 - Volksabstimmung 2088
 - Zustandekommen 2086, 2102–2104
- Gesetzes- und Verordnungsreferendum in den Kantonen**
- Abrenzungen 1657 f.
 - Aufteilung der Referendumsvorlage 1711, 1726, 1734
 - Definition allgemeinverbindlicher Parlamentsbeschluss 1672, 1677, 1679
 - Definition Gesetz 1672, 1674, 1679, 1736
 - Effektivität 1664
 - Ein-Phasen-System 1665
 - fakultatives ~ 1662
 - Begriff 1713 f.
 - besonderes Verordnungsreferendum 1736–1740
 - Einfluss auf andere fakultative Referenden 1718 f.
 - Ergreifung des Referendums durch Gemeinden 1724
 - Fristen zur Anordnung der Volksabstimmung 1733
 - geographischer Geltungsbereich 1715 f.
 - kein Rückzug 1732
 - Parlamentarierreferendum 1722, 2440
 - Parlamentsreferendum 1723, 2440
 - Rechtsfolge des nicht zustande gekommenen Referendums 1733
 - Referendumsfrist 1725, 1727–1730
 - Unterschriftenzahl 1720 f.
 - Gegenstand 1668–1672
 - authentische Interpretation 1676 f.

- Gleichwertigkeit von allgemeinverbindlichem Bundesbeschluss und Gesetz 1673, 1703
- obligatorisches ~ 1662
 - Ausgestaltung des Verordnungsreferendums bei obligatorischem Gesetzesreferendum 1703 f., 1736
 - Begriff 1699
 - bei auf Grund einer allgemeinen Anregung ausgearbeiteten Gesetzen 1710
 - geographischer Geltungsbereich des obligatorischen Gesetzesreferendums 1700–1702
 - Sonderregelungen 1706–1710
- Problem der Delegation an das Parlament 1685–1690
- Problem der Delegation an die Regierung 1696–1698
- Rechtsnatur der Vorlagen 1656
- selbständige Verordnungen des Parlaments 1682 f.
- Stärkung des ~ durch Ausdehnung des Gesetzesvorbehalt 1693
- unselbständige Verordnungen des Parlaments 1684–1686
- unterschiedliche Referenden für Gesetze und Verordnungen 1675
- Ursprünge 1314 f., 1659–1661
- Verhältnis zum Ausgabenreferendum 1667
- Verordnungen der Regierung 1741–1744
- Verordnungsrecht der Regierung 1691–1698
- Wesen des ~ 1741
- Gewährleistung der Kantonsverfassungen**
 - Gewährleistung authentischer Auslegungen 1635
 - Konkretisierung der Homogenitätsklausel 1339, 1344
 - Rechtsnatur der ~ 1342, 1652, 2391
 - Sistierung des Gewährleistungsverfahrens 1341
 - Überprüfung der Vorschriften zum Stimm- und Wahlrecht 274

Gewaltentrennung 341

- als bundesrechtliche Anforderung an die Kantonsverfassungen 1347, 1674
- als Schranke für die Gesetzesdelegation 1696
- Beschwerde wegen Verletzung der ~ 284
- in den Gemeinden 343, 2425–2429
- Relativierung der funktionellen ~ 938
- Regierung repräsentiert nicht das Volk 1532
- strukturelle Ungeeignetheiten des Parlaments 338
- zwecks Verwirklichung der Menschenrechte 568

Gleichheit, politische 47, 1336

- völkerrechtliche Gewährleistung 49
- als Massstab für Verfassungsreferenden 1357

Grundsatzabstimmung 2322–2331

- s.a. Verfassungsrevision
- als selbständige Volksbeschlüsse 379
- besondere ~ 1644, 2328, 2330
- für das Parlament verbindliche Vorentscheidung 2290, 2322, 2328
- Gegenstand 2323
- ~ im Zusammenhang mit dem Initiativrecht 2327
- ~ über Varianten 2331
- in den Gemeinden 2329
- Rechtsgrundlage 1644, 2326

H

Hagenbach-Bischoff s. Proporzwahl

Heimatprinzip

- für die Ausübung des Stimmrechts durch Auslandschweizer 117, 119, 217
- für die Ausübung des Stimmrechts durch Fahrende 143, 154
- Kriterium der Ortsansässigkeit bei Bürgergemeinden 135, 137

Hierarchie der Normen 2010 s.a. Dringlichkeitsrecht

I

Information, behördliche 33, 2089, 2577 s.a. Intervention (behördliche), Volksabstimmung (Abstimmungsempfehlungen, Erläuterungen)

- ausserhalb von Abstimmungen 2598 f.

Inkrafttreten 1282, 2391

- sofortiges ~ bei Dringlichkeit 1179, 1196, 1215
- Vollzug eines rechtsgültig zustandegewordenen Erlasses 1031
- von Verfassungsänderungen 768, 906, 1282, 1649–1652

Initiative s. Volksinitiative

Intervention, behördliche

- fehlender Rechtsschutz bei Abstimmungspropaganda 282
- grundsätzliche Beschränkung auf Abstimmungsempfehlung und -erläuterung 2593
- im Vorfeld von Initiativen und Referenden 2602
- in den Wahlkampf 2604–2629
 - bei Unerlässlichkeit einer Intervention 2605 f.
 - grundsätzliches Verbot behördlicher Wahlhilfe 2604
 - indirekte Hilfeleistungen für Parteien 2608–2610
 - schwierige Abgrenzung zur privaten Meinung von Behördenvertretern 2600 f.
 - staatliche Parteienfinanzierung anlässlich von Wahlen 2611–2629
- Stellung der Landeskirchen 2658–2662
- übergeordnete Gemeinwesen 2652–2655
 - Ausnahme 2654 f.
 - keine Einmischung des Bundes in einen kantonalen Abstimmungskampf 2652
 - keine Einmischung des Bundes und des Kantons in einen Gemeindeabstimmungskampf 2653

- untergeordneter Gemeinwesen 2645–2651
 - besondere Stellung der Kantone 2649–2651
 - unmittelbares und besonderes Interesse einer Gemeinde an einem Abstimmungskampf des Bundes oder des Kantons 2645–2648
- unzulässige Beeinflussungsversuche 292
- unzulässige ~ zwischen gleichgeordneten Gemeinwesen 2656 f.
- zulässige Formen 2597
- Zulässigkeit bei triftigen Gründen 2593–2596

Intervention, private

- bei der Unterschriftensammlung 2603, 2669
- Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit 398, 2665–2667
- Grundsatz der freien politischen Auseinandersetzung 2663 f.
- in den Wahlkampf 2606 f.
- Meinungsäusserungen von Behördenvertretern 2600
- Propagandaverbot in und um das Urnenlokal 2374
- Schranken der ~ 2668–2677
 - bundesgerichtliche Rechtsprechung 2678–2682
 - grosser Spielraum 2668
 - Käuflichkeit von Urnengängen? 2669
- mangelhafter Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten 282
- unzulässige Beeinflussung 2670–2675
- zulässige behördliche Korrektur 2594

Intervention von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens

- 2630–2644
- Beteiligungsgrad des Gemeinwesens und Verhältnismässigkeit der Intervention als Massstab einer Intervention 2632–2638
 - Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft 2640–2644

- Stellungnahmen zu Volksabstimmungen 2633
- strengere Regeln als bei den Behörden 2630 f.
- Zulässigkeit der Gegenintervention 2639

K

Kantonsbürgerrecht 76, 84, 117, 217

Kantonsklausel bei Bundesratswahlen 235

Kantonsparlament s.a. Wahl des Kantonsparlaments

- Bezeichnung 1374
- Einkammersystem 1380–1382
- Stellung 1371–1373

Kantonsregierung s. Wahl der Kantonsregierung

Karenzfrist s. Stimmrecht, Volksinitiative

Konkordanzdemokratie 339, 360, 1008, 1207

Konsultativabstimmung

- Anordnung 2306 f.
- antizipierende ~ 2294
- bedingte rechtliche Verbindlichkeit 2295
- Befragte 2308
- Begriff 2288 f.
- Beurteilung 2312–2316
- förmliches Verfahren als Unterschied zur Meinungsumfrage 2309, 2327
- Funktion des fehlenden Verwaltungsreferendums 2314
- in den Gemeinden 2305
- offener Gegenstand 2293
- prinzipale ~ 2294
- rechtliche Verbindlichkeit als Abgrenzungskriterium 2290–2292
- Rechtsgrundlage 323, 2296–2305
- Rechtsschutz 2310 f.
- selbständiger Volksbeschluss 379

Körperschaften, öffentlich-rechtliche
s.a. Bezirke (autonome), Gemeinden, Staatskirchen

– Antragsrechte von Körperschaften 2415

- Ausländerstimmrecht 107
 - Begriff 2420
 - Geltung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit 2477
 - Kategorien 2455 f.
 - Staat als ~ im weiteren Sinn 2421
 - Stimmrecht in ~ 113, 133–136, 140 f.
 - Stimmrecht von ~ 40
- Kumulieren** 667, 671, 1437
- Verbot 1557

L

Landsgemeinde

- Abschaffung 1323
- kantonaler Wohnsitz als Basis für Stimmrechtsausübung 145

Legalitätsprinzip 308, 449, 953

- Begriff 323
- gesetzlich vorgeschriebene Ausgaben 1852
- Grundlage der Bundesratsverordnungen 967
- ~ und Ausgabenreferendum 1929–1936
- ~ und Konsultativabstimmungen 2299–2305
- Pflicht des Gesetzgebers zur näheren Ausgestaltung der Volksrechte 415

Liste

- Begriff 659
- freie ~ 1439

Listenverbindung

- bei Nationalratswahlen 663
- bei Wahlen des Kantonsparlaments 1434, 1458
- Unter~ 664, 1434

M

Majorwahl 652 s.a. Wahl des Kantonsparlaments; Wahl der Kantonsregierung

- auf Grund Fehlen von Listen 686
- bei Ergänzungswahlen (Nationalrat) 679
- bei Verfassungsratswahlen 1483
- bei Wahl des Gemeindeparlaments 2433
- bei Wahlen staatlicher Verwaltungsstellen 1567
- «freiwilliger Proporz» 1556, 1579
- in Einerwahlkreisen 682–685 (Nationalrat)
- und Quoten 2470

Medien

- Beeinflussung der Stimmberechtigten 2676–2678
- ~freiheit 310, 2664, 2677
- Zutrittsrecht 307, 2644

Mehr

- absolutes ~ 652, 2383
 - bei Majorzwahlen im ersten Wahlgang 1469, 1516, 1553
 - Unzulässigkeit bei Verfassungsrevisionen 1361
- einfaches ~ 652, 676, 759, 1024, 1274, 1360, 1648, 2383
 - bei Majorzwahlen im zweiten Wahlgang oder bei nur einem Wahlgang 1469, 1516, 1553
- Ermittlung 1277, 2383–2387
 - Anspruch auf korrekte ~ 2551–2556
 - im Versammlungssystem 195, 2558 f., 2698
 - Nachkontrolle 2557
 - Stimmgleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse 290, 699, 2388, 2560 f.
 - Walliser Praxis 2384
- faktisches ~ 328
- Geschichte 2352
- Gleichheit der Stimmen 1275
- ~heitsprinzip 405
- qualifiziertes ~ 329, 757

- bei Dringlicherklärung 2252
- bei Regierungsratswahlen im Kanton Genf 1553
- Unzulässigkeit bei Verfassungsrevisionen 1357, 1361
- Stände~ 329, 704, 756, 761–767
 - Ermittlung 762–764, 1274
 - Gefahr der Relativierung durch die Einführung der Gesetzesinitiative 910
- Zustimmung besonders Betroffener 331 f., 1359

Meinungsäusserungsfreiheit 310, 2600, 2664

Meinungsumfragen 2317–2319

Menschenrechtskonvention, Europäische 22, 277, 334, 1229

- kein Ausländerstimmrecht 54
- und zwingendes Völkerrecht 551
- 1. Zusatzprotokoll 32, 233, 193, 277, 422, 606, 2564
 - Möglichkeit der direkten wie auch indirekten Ständeratswahl 1496
 - regelmässige und freie Wahlen des Gesetzgebers 1378
 - Unvereinbarkeit mit Abberufungsrecht bezüglich der Gerichte 1596
 - Unvereinbarkeit mit Ständeratswahl in Appenzell I.Rh. 1524

Minderheitenschutz

- bei Abstimmungserläuterungen 1271
- bei Regierungsratswahlen 1550, 1560 f.
- bei Richterwahlen 1585
- durch Listenverbindungen 663
- ~ und Quoten 689
- Ständemehr als ~ 765

N

Nationalrat s. Wahl des Nationalrats

NATO 1139 f., 1150

New Public Management (Wirkungsorientierte Verwaltungsführung) 1325

Notstandsrecht im Bund

- extrakonstitutionelles Notrecht
 - Abgrenzung zur Dringlichkeit 1178, 1181 f.
 - Ausserkraftsetzung des Referendums über völkerrechtliche Verträge 1158
 - Ausserkraftsetzung des Verfassungsreferendums 723
 - Praxis 1239
 - Rechtsgrundlage 962, 1236–1238
- intrakonstitutionelles Notrecht 979, 1230–1235
 - Verhältnismässigkeit 1233
- keine explizite Befristung 1244
- kein Referendum 1242
- Notstandserklärung grundsätzlich durch Bundesversammlung 1241, 1243
- notstandsfeste Grundrechte 1240
- ~ und Initiativrecht 1248–1250
- Rechtsschutz 1246 f.
- Suspensivwirkung 1245
- Voraussetzungen 1235

Notstandsrecht in den Kantonen

- Anordnungsformen 2257
- Anordnungskompetenzen 2265–2268
- Ausschluss des Referendums 2263 f.
- Befristung 2282
- Bundesrecht als Schranke 2274
- Definition/Voraussetzungen 2222, 2256, 2276–2278
- extrakonstitutionelles Staatsnotrecht 2260–2262, 2281
- Gegenstände 2269–2273
 - polizeiliche Generalklausel 2269
 - soziale Notstände 2270
- grundsätzlich kein Ausschluss des Initiativrechts 2284–2287
- notstandsfeste Grundrechte 2261
- Staatsnotstand 2287
- subsidiärer Charakter zum Dringlichkeitsrecht 2258
- Suspensivwirkung 2283

P

Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Internationaler s.a. Wahlrecht (passives ~) 19, 67, 606, 2462

- Allgemeiner Gleichheitssatz 403
- Gewährleistung des Stimmrechts für Fahrende 112
- kein Ausländerstimmrecht 54
- kein supranationaler Charakter 1145
- Möglichkeit der direkten wie auch indirekten Ständeratswahl 1496
- ~ und Dringlichkeitsrecht 1229
- politische Gleichberechtigung von Frau und Mann 92
- Verpflichtung zu Rechtsschutz 278, 282
- Volkswahl 334, 422, 1379
- Vorbehalte 194, 1379, 1524, 2564
- Unvereinbarkeit mit Abberufungsrecht bezüglich der Gerichte 1596
- Zulässigkeit der Karenzfrist für Zuzüger 122

Panaschieren 671

- beim «Bundesproporz» 655, 667
- bei Kantonsparlamentswahlen 1438
- bei Regierungsratswahlen 1557
- bei Ständeratswahlen 1517
- Einfluss auf Verteilung der Mandate 672, 677

Parteien, politische s.a. Listenverbindung 42 f.

- Beschwerdeberechtigung 288, 1009
- indirekte staatliche Wahlhilfe 2608–2629
- kein Recht auf Fernsehsendezeit 2644
- religiöse Kleinstparteien 2662
- Rolle bei Wahlvorschlägen 660 f.
- staatliche Parteienfinanzierung 2611–2629
 - direkte Zuschüsse 2616
 - Gleichbehandlung in der Parteifinanzierung 2619–2625
 - indirekte Finanzhilfen 2615
 - Parteienförderung allgemein 2611 f.
 - Rechtsgrundlagen 2617 f.

- Unzulässigkeit von Zuwendungen öffentlicher Unternehmen 2631
- Zusammensetzung des Wahlbüros nach Parteienproporz 2553
- Petitionsrecht** 311–313, 362, 2080
- Geschichte 1303
- Verhältnis zur Volksmotion 2409 f.
- Proporzwahl** s.a. Wahl des Kantonsparlaments; Wahl des Nationalrats 408, 649–651
- ausnahmsweise bei Richterwahlen 1579
- bei Ergänzungswahlen (Nationalrat) 679
 - bei Wahl des Gemeindeparlaments 2433
- Einfluss der Wahlkreiseinteilung 1391, 1428
- ~ und Quoten 2471–2476
- Sitzzuteilung nach
 - d’Hondt 1444 f.
 - Hagenbach-Bischoff 673, 1442, 1444, 1520, 1557
 - Hare 1443 f.
 - Sainte-Laguë 1445
- System der Einzelstimmenkonkurrenz 655, 1436, 1440, 1520, 1557
 - Mandatsverteilung auf die Listen 673
 - Parteistimmen 672 f.
 - Verteilungszahl 673
 - Zusatzstimmen 672
- System der Listenstimmenkonkurrenz 655, 1436, 1441, 1557
- Ursprünge in den Kantonen 1310 f.
- Wahl des Verfassungsrates 1483
- Publikation**
 - als Voraussetzung für Inkraftsetzung 2391
 - dringlicher Bundesgesetze 1211
 - Erhaltung 1279
 - referendumpflichtiger Bundeserlasse 1002, 1004, 1273
 - referendumpflichtiger kantonaler Erlasse 1725
 - von kantonalen Volksinitiativen 2076

Q**Quorum** 1446–1453

- direktes ~ 1448 f., 1452 f., 1516
- indirektes ~ 1450, 1453
- Mindestquorum 1447
- ~ und schweizerisches politisches System 675
- ~ und staatliche Unterstützung 2623 f., 2626–2629
- unzulässiges ~ 2694

Quoten

- Behinderten~ 694
- Ergebnis~ 226, 687–695 (Nationalratswahlen)
 - Begriff 688
 - Verhältnismässigkeit 690
 - zulässige ~ 689, 2474
- Frauen~ 47, 691–693, 2471–2476
 - Chancengleichheit 692 f., 2474
 - Verhältnismässigkeit 693, 2472, 2474
- ~ bei Majorzwahlen 2470
- Wahlvorschlagsquote 2473

R**Rechte, politische**

- Abgrenzungen 310–313
- als Grundrechte 333 f.
- Begriff 306–308
- Bundeskompetenzen bezüglich der kantonalen politischen Rechte 1337 f.
- bundesrechtliche Anforderungen an kantonale Rechtsordnungen 16, 363, 2350
 - Annahme der Kantonsverfassung durch demokratische Mehrheit 1357
 - demokratische Verfassung 1334 f., 1345–1350, 1691
 - Grundrechtscharakter der politischen Rechte 1336, 2458 f.
 - Institut der Verfassungsinitiative 1363–1370, 1989 f., 2175
 - kein Ausgabenreferendum 1823

- kein Gesetzes- und Verordnungsreferendum 1680
- Konstituierung des Staatswesens in den Grundzügen 1354
- Mehrheit der Stimmberechtigten als Höchstgrenze für die Verfassungsinitiative 1369
- obligatorisches Verfassungsreferendum 1351–1362, 1639
- bundesrechtliche Gewährleistung 17, 64, 441–443, 1335 s.a. Wahl- und Abstimmungsfreiheit
- Rechtsgrundlage 410–413
 - auf Gesetzesstufe 416–421
 - auf Verfassungsstufe 414 f.
 - durch Behördenrecht 435–443
 - durch Gewohnheitsrecht 424
 - durch rechtsetzende Verträge 422
 - durch Verwaltungsvorschriften 434
- Schranken s.a. Schranken der Volksinitiative 324
 - strukturelle ~ 335–338
- unmittelbare Anwendbarkeit 415

Rechtsgleichheit

- Allgemein 403–405
- als Grundlage für die Zustimmungsmöglichkeit besonders Betroffener 331
- als Teil der unverfälschten Stimmabgabe 2468
- bei Ämterzugänglichkeit 230
- bei Ausgabenbeschlüssen 1934
- bei der Ausgestaltung kantonaler Volksrechte 1336, 1989
- bei der Parteienförderung 2619, 2625–2629
- bei Ergebnisquoten 688
- bei Ungültigerklärung von Volksbegehren 2134
- bei Unterschriftensammlung durch Nichtstimmberechtigte 1009
- besondere Garantien 404
- Erfassung aller abgegebenen Stimmen 176
- Gewährleistung des kantonalen und kommunalen Stimmrechts 70, 1336
- in Personalkörperschaften 133
- Mann und Frau 692

- Chancengleichheit 692 f.
- ~ und Beschränkung der Wählbarkeit 1412
- Unterschriftensammlung auf öffentlichem Grund 205, 2602
- Verbot mehrfache Stimmabgabe 151

Rechtsgrundsätze

- allgemeine ~ 425 s.a. Rechtsgleichheit, Rechtsmissbrauch, Rechtssicherheit, Treu und Glauben
- im Bereich der Volksrechte 426–433
- «Im Zweifel für das Volk» 428–433

Rechtsmissbrauch 561

- als Willkür des Verfassungsgebers 496
- bei wiederholtem gleichen Volksbegehren und Beschlüssen 821, 1285, 1367, 2129 f.
- Geltung auch für Stimmberechtigte 325
- Geltung für politische Rechte 425
- im Zusammenhang mit dem Ausgabenreferendum 1897 f., 1915
- im Zusammenhang mit Gegenvorschlägen 2153
- rechtsmissbräuchliche Verletzung der Einheit der Materie durch ein Volksbegehren 2701

- **Rechtsschutz** s.a. Abstimmungsbeschwerde, Stimmrechtsbeschwerde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Wahl(-beschwerde) 276–294, 333, 1286
- Anspruch auf Nachzählung 2697
- bei dringlichen Bundesgesetzen 1227–1229
- bei Volksentscheiden zu Einbürgerungen 337
- Beschwerdeberechtigung 286–289
- Beschwerdeobjekt 290
- in eidgenössischen Angelegenheiten
 - bei der Kantonsregierung
 - Fristen 280 f., 291
 - Weiterzug an Bundesinstanzen 281
- in kantonalen Angelegenheiten 283–285, 333 s.a. Stimmrechtsbeschwerde

- Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs 2395
- Fristen 291–293
- Pflicht zur kurzfristigen Rüge 2689 f., 2704–2707
- Rechtsfolgen von Verletzungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit 294
 - Anfechtungsobjekte 2683
 - Aufhebung der Erhaltung bei fehlerhafter Auszählung 2686, 2696–2698
 - Aufhebung und Wiederholung der Volksabstimmung 2686, 2693–2695, 2698
 - Behebung der Mängel im Vorfeld der Volksabstimmung 2685, 2690–2692
 - Durchführung der Volksabstimmung über zu Unrecht ungültig erklärte Volksbegehren 2687, 2699–2701
 - positive Anordnung bei behördlicher Verzögerung 2688, 2703
 - Ungültigerklärung eines Volksbegehrens 2687
- Rechtsweggarantie 276
- völkerrechtliche Verpflichtung zum ~ 278
- Rechtssicherheit** 435
- Referendum** s.a. Ausgaben~, Dringlichkeitsrecht, Finanz~, Gesetzes- und Verordnungsreferendum in den Kantonen, ~ über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, ~ über interkantonale und internationale Verträge, ~ über völkerrechtliche Verträge, Verfassungs~
 - bedingtes ~ 394, 1665 f.
 - Begriff 344 f.
 - Behörden~ 1984
 - Einreichung 207–209
 - fakultatives ~ 346 f., 349 f., 352
 - stillschweigende Genehmigung bei Nichtergreifung? 1029, 1352
 - fakultativ fakultatives ~
 - im Bund 601–603, 1131–1134
 - in den Kantonen 1984 f., 2343
 - fakultativ obligatorisches ~
 - im Bund nicht vorgesehen 604, 1005, 1158
 - in den Kantonen 1723, 1984 f., 2343
 - Gegenstand 340–343
 - indirektes ~ 400 f.
 - kein Referendumskomitee 1010
 - kein Rückzug 202, 1017
 - konstruktives ~ 395 f., 2027, 2180–2185
 - Alternativabstimmungscharakter 2333
 - Ausgestaltung 2183
 - Chancengleichheit 2183
 - Funktion 2182
 - geographische Verbreitung 2180
 - inhaltliche Bindung 2184
 - nachträgliches Gesetzes~ 1170 f., 1190, 1210 f.
 - obligatorisches ~ 346 f., 352 f.
 - im Bund 584, 586
 - politologische Einordnung 356–360
 - Rechtsnatur 349–355
 - ~ auf Grund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit 1986 f.
 - ~ im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone 1976–1981
 - Ständemehr 1977
 - Standesinitiative 1980
 - Standesreferendum 1979
 - ~klausel 1001
 - ~komitee 209
 - ~ über Bestand oder Gebiet des Kantons 1963–1967
 - dreifache Zustimmung 1963 f.
 - obligatorisches Referendum der betroffenen Bevölkerung 1965 f.
 - ~ über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse 1982 f.
 - ~ zu Vernehmlassungen an den Bund 1968–1975, 2294
 - Gegenstand allgemein 1968 f.
 - Stellungnahme zu neuen Atomanlagen 1973–1975
 - Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen 1971 f.
 - Zweck 1970

- Staatsvertrags ~ 1056 s.a. Referendum über interkantonale und internationale Verträge, Referendum über völkerrechtliche Verträge
- Unterschriftenliste 1011 f.
- Unterzeichnung 199–203, 214
- Verwaltungs~
- Zustandekommen 1016
- Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse** s.a. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen
- Bundesbeschlüsse
 - Begriff 917, 993
 - fakultatives Referendum 996–999
 - obligatorisches Referendum 994 f.
 - Referendumsunterstellung soweit durch BV oder Gesetz vorgesehen 936, 951
- Bundesgesetze
 - Begriff Bundesgesetz 916
 - fakultatives Referendum 940
 - Kriterien für Wahl der Form 981–992
 - rechtsetzende Erlasse 940–950
- Ermächtigung der Bundesversammlung zum Erlass von Rechtsverordnungen 957–962, 971–975
- formelle und materielle Gesetze 931–934
- Frist zur Bescheinigung der Unterschriften 1013
- Frist zur Ergreifung des ~ 1004
- gemischte Erlasse 952
- Geschichte 576, 919–924, 927, 937
- Kantonsreferendum 914, 929, 1000, 1018–1023
- keine Sperrfrist bezüglich der gleichen Materie 1027
- notwendige Unterschriftenzahl 914, 1000, 1006
- Referendum über interkantonale und internationale Verträge**
- allgemeine Ungültigkeitsgründe von Verträgen 1761
- Auslegungsschwierigkeiten zu den kantonalen Bestimmungen 1767 f.
- bundesrechtliche Voraussetzungen an Abschluss von Verträgen 1749–1755
 - Genehmigungspflicht beim Vollzug von Bundesrecht 1754 f.
 - Informationspflicht 1753
 - Wahrung der Rechte und Interessen des Bundes und der Rechte anderer Kantone 1749 f.
- demokratische Berechtigung 1798 f.
- Ersatz durch andere Referenden 1800–1802
- fakultatives ~ 1805 f., 1811
- Gegenstand des ~ 1769–1772
 - Änderungen des Kantonsgebiets 1776
 - hoheitliche Verträge 1775
 - Kündigung eines Vertrags 1779, 1793
 - referendumpflichtige Verträge 1786–1793
 - Verträge 1769–1772
 - vertragliche Auflösung oder Umgestaltung 1780, 1792, 1793
 - Vertragspartner 1773 f.
- Geltungsbereich des ~
 - geographischer ~ 1795–1797
 - interkantonale und internationale Verträge 1807 f.
 - Verträge der Kantone mit dem Bund 1809
- Genehmigungsbeschluss als formeller Referendumsgegenstand 1746, 1781–1785
 - Ausnahmen 1783
- Geschichte 1316, 1765 f.
- Inhaltliche Schranken der Kantonsverfassung bei Abschluss von Verträgen 1756–1758
- Inkorporation 1763
- keine bundesrechtliche Pflicht zur Einführung des ~ 1752
- massgebendes Recht 1748
- obligatorisches ~ 1803 f., 1810
- Ratifikation 1783
- Suspensivwirkung von Verträgen 1762
- Terminologie 1745, 1747

- Verhältnis der Verträge zu widersprechendem Gesetzesrecht 1759
- Vorrang des interkantonalen und internationalen Rechts 1760, 1764

Referendum über völkerrechtliche Verträge

- Abgrenzungen 1081–1084
- auslegende Erklärungen 1161
- begriffliche Abgrenzung zum Staatsvertragsreferendum 1056
- Begründung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten 1076 f.
- Beitritt zu internationalen Organisationen 1110–1122
- Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit 1137–1140, 1148
- Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften 1141–1148
- Definition völkerrechtlicher Vertrag 1076
- Delegation von Vertragsabschlusskompetenzen an den Bundesrat 1088 f., 1092–1095
- dringliche Verträge 1096
- einseitige Erklärungen und Handlungen 1080
- fakultatives ~ 1070, 1102, 1164
- fakultativ obligatorisches ~? 1156–1158
- Fehlen völkerrechtlicher Pflichten 1081
- freiwillige Unterstellung von Verträgen unter das fakultative Referendum 1131–1134
- Geheimverträge 1097
- Genehmigungsbeschluss als formeller Referendumsgegenstand 1057, 1085, 1159 f.
- Genehmigungskompetenz der Bundesversammlung 1087
- Geschichte 1059–1064
- keine dringliche Genehmigung 1187 f.
- landesrechtliche Natur der Regelungen 1068
- multilaterale Rechtsvereinheitlichung durch Vertrag 1123–1130
- nichtgenehmigungspflichtige Verträge 1090 f.

- nichtstaatliche internationale Organisationen 1117
- obligatorisches ~ 725, 1066, 1135, 1165
- praktische Bedeutung 1067
- Referendumsfrist 1164
- referendumspflichtige Verträge 1098–1100
- unbefristete und unkündbare Verträge 1102–1109
- unmittelbare Anwendbarkeit 1127 f.
- UNO-Menschenrechtspakte 1107
- Unterschriftenzahl 1062, 1164
- Ursprünge 576
- Verhältnis der Verträge zu Bundesgesetzen und BV 1070–1072
- Verträge über Grenzvereinbarungen 1106
- Vertragsabschluss auch in den Kompetenzen der Kantone 1750
- Vertragsänderungen 1120 f., 1129 f., 1153 f.
- Vertragskündigung 1122, 1155
- Vertragsvorbehalt 1130, 1161
- Voraussetzungen des ~ 1073–1099

Rotationsprinzip 265, 1456

S

Sammelvorlagen 2525a

Schranken der Volksinitiative

- autonome und heteronome ~ 460
- im Bund s.a. Einheit der Materie
 - Änderungen im Bestand der Kantone 758
 - Fragestellung 474
 - gleiche Bedeutung für Teil- und Totalrevision 482
 - Praxis 486
 - Schutz von Menschenrechten und Demokratie 489–492
- landesrechtliche ~ 462–506
 - auf Grund des Stufenbaus der Gemeinwesen 462, 464–468, 2011, 2117–2128

- auf Grund des Stufenbaus der Rechtsordnung 469–471, 2117–2128
- keine eigenständige kantonalrechtliche Schranken 1368
- Schranken der Verfassungsgebung 471–496
- Undurchführbarkeit 471, 497–501, 503, 560, 852, 2114–2116
- Verbot der verkappten Totalrevision 480, 814, 2012
- Völkerrecht
 - gleiche Regeln für Parlamentsbeschlüsse 526
 - grundsätzlicher Vorrang des ~ 507–516
 - nicht zwingendes Völkerrecht 557–561, 823, 852
 - unbedingte Durchsetzung gegenüber kantonalen Volksinitiativen 527, 559, 2118 f.
 - weitere völkerrechtliche Schranken 540 f.
 - zwingendes Völkerrecht 504–506, 524, 529 f., 549–551, 554 f., 823
- Willkürverbot 493–496, 2010

Schutz gegen regionale Übervertretung 1560, 1562

Sperrklausel s. Quorum

Staatsbürgertum, schweizerisches

- Garantie des Stimmrechts 65
 - Voraussetzung für Stimmrecht 14, 45, 53, 94, 97
 - Wählbarkeit in Verwaltungsfunktionen 241, 242, 256
- Staatskirchen** 2448–2452 s.a. Intervention (behördliche)
- Ausländerstimmrecht 101, 106, 119
 - Ordnung des Stimmrechts teilweise den ~ überlassen 96, 119, 121
 - Stimmrecht für Auslandschweizer? 119
 - Wählbarkeitsalter 252
 - Wohnsitzprinzip? 136

Staatsvertragsreferendum s. Referendum über interkantonale und internationale Verträge, Referendum über völkerrechtliche Verträge

Ständerat

- Abberufungsrecht? 1597
- Amtsdauer 1501 f.
- Amtsperiode 1503
- Amtszeitbeschränkung 1509
- Mitgliederzahl 1489
- offene Wahlen in Appenzell I.Rh. 1524
- Stellung 1486–1488
- Wahl
 - aktives Wahlrecht 1505 f.
 - als politisches Recht der Kantone 1492–1494, 1510
 - Kanton als Wahlkreis 1499
 - kantonale Validierungen der Wahl 1525
 - keine Gesamterneuerung 1501, 1526
 - Majorzwahlen 1511–1513
 - Mindestquorum 1516
 - Nachwahlen 1518, 1521
 - Neuwahl bei Totalrevision der BV 796
 - passives Stimmrecht 1507–1509
 - Proporzahlen 1519–1522
 - Systemwidrigkeit von Altersgrenzen 1508
 - Verfahren 1515–1522
 - ~organ 1495–1498

Standesinitiative 1980, 2216–2219

Stimmbeteiligung 198, 328, 759

- Anwesenheitsquoten in der Bürgerversammlung 2431 f., 2439
- Einfluss des obligatorischen Gesetzesreferendums 1662
- kein Mindestquorum im Bund 1276
- keine Mindestquoten in den Kantonen 1362, 2385
- zwingende Urnenabstimmungen bei Gemeinden mit Bürgerversammlungen 2439

Stimmbüro s. Wahl(~büro)

Stimmen 2554

- Stimmenthaltung ~ 1971, 1277
 - Einfluss auf Resultatsermittlung 1553, 2382
- ungültige ~ 184 f., 670 f., 1277

- Einfluss auf Resultatermittlung 1553, 2382
- kantonale wahl-spezifische Ungültigkeitsgründe 1476
- Stimmfähigkeit** 3, 243, 252, 1410
- Stimmgeheimnis** s. Stimmrecht (geheimes)
- Stimmrecht** 1–33
 - allgemeines ~ 29, 606, 1376
 - Ausländer~ 23, 54 f., 65, 71, 94, 101–108
 - in der Gemeinde 2436
 - Beschränkung auf Grund des Alters 60
 - bundesverfassungsrechtliche Anforderungen 159
 - direktes ~ 31, 427, 606, 648, 1376
 - Ergänzungswahl als mögliche Ausnahme 678
 - dualistische Konzeption 7–12, 36, 58, 407 f.
 - Familien~ 58
 - Frauen~ 51, 90–92
 - freies ~ 606
 - geheimes ~ 2563–2576
 - Ausnahmen 1376, 1473, 2572
 - Bindung des Referendums- und Initiativkomitees 209, 2576
 - Einfluss der Wahlkreiseinteilung 1392, 1394
 - geheime Stimmabgabe 186–188, 427, 2567–2572
 - ~ und briefliche Stimmabgabe 176, 187
 - ~ und öffentliches Versammlungssystem 2564, 2572
 - ~ und Wahlvorschläge 2574 f.
 - Inhalt und Zweck 32, 2563
 - kantonale Rechtsgrundlagen 2565
 - Schutz der Unterschriften 203, 846, 1014
 - Wahrung bei brieflicher Stimmabgabe 2540, 2542
 - gleiches ~ s.a. Quoten
 - als Ausfluss der Rechtsgleichheit 405
 - als Teil der unverfälschten Stimmabgabe 2468, 2543
 - Ausnahme: ~ in Bürgergemeinden und Kooperationen 99
 - bei Nationalratswahlen 608
 - Geltung für Bürger anderer Kantone 98
 - ~ und einfaches Mehr 1360
 - ~ und Ständemehr 1490
 - Inhalt 30
 - unvereinbares Pluralstimmrecht 58
 - unzulässige Stimmgewichtung bei älteren Menschen 60
- Geschichte
 - im Bund 50–52
 - in den Kantonen 68, 74–92
- juristischer Personen 40–43
- Karenzfrist 53, 94, 100 f., 122–127
- Kinder~ 58, 120
- Stimmberechtigung 3, 234, 252, 630 f., 2436
 - ~salter 45, 56–59, 71, 89, 94, 120 f.
 - ~sausschlüsse 85–87, 128–132 s.a. Entmündigung
 - ~bescheinigung 1013
- völkerrechtliche Grundlagen 18–26
- Stimmrechtsausübung** 6, 45
 - am Wohnsitz 138 s.a. Heimatprinzip
 - Beeinflussung durch Private 33
 - Berechtigung 4, 14, 155, 245
 - durch Stellvertreter 12, 32, 58, 164, 178–181, 213, 2567
 - Genehmigung kantonaler Ausführungsbestimmungen 275
 - Inhalt 402
 - kantonale Kompetenz in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten 158
 - Rechtsgrundlagen in eidgenössischen Angelegenheiten 157
 - Stimmabgabe s.a. Wahl- und Abstimmungsfreiheit (unverfälschte Stimmabgabe)
 - Behinderte 180 f.
 - briefliche ~ 169–177, 213, 2540–2542
 - gleicher Abstimmungstag ~ 2367
 - kein Rückzug 168
 - persönliche ~ 164

- vorzeitige ~ 165, 167, 2366 s.a.
- briefliche ~
- Verbot mehrfacher ~ 149–15
- Stimmpflicht 11, 33, 34–37, 197
- Stimmzwang 38
- Stimmregister** 4, 152–156, 290, 2533–2539
- Anspruch auf Aufnahme 6, 45, 127, 138, 152
- bei Auslandschweizern 4
- Differenzierung nach Körperschaft 2534
- Funktion 2533
- Stimmrechtsbeschwerde** 11, 73, 283–285, 440, 1286, 2395 s.a. Rechtsschutz (Rechtsfolgen)
- bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen 2592
- bei Ständeratswahlen 1525
- bei Ungültigerklärung einer Volksinitiative 2147
- bei unzulässiger Unterstellung einer rechtswidrigen Volksinitiative unter die Volksabstimmung 2137
- durch politische Parteien 43
- Handlung einer Privatperson als mittelbares Anfechtungsobjekt 2667
- im Zusammenhang mit dem Ausgabenreferendum 1825–1831
- im Zusammenhang mit Konsultativabstimmungen 2310
- vereinheitlichende Wirkung 445, 1828–1830, 2459
- Verfahrensmängel bei Erlass einer Kantonsverfassung 1341
- Stimmtourismus** 122, 2537
- Stimm- und Wahlzettel** 182–185, 2376
- amtliche ~ 182, 659, 665
- keine Begünstigung von Kandidaten in der Ausgestaltung der Wahlzettel 2532
- nichtamtliche ~ 183
- leere ~ 760, 2352, 2382
- ungültige ~ 184 f., 667, 760, 2352, 2382, 2557
- Stimmvolk** 1, 306, 326
- als Staatsorgan 327
- Teile des ~ 330, 370

- Stimmwertgleichheit** 30, 405, 408, 427
- Relativierung bei Nationalratswahlen 617
- Strafrecht** 32, 129, 295–305
- Amtsunfähigkeit 240, 257 f., 634
- Bestechung (Art. 281 StGB) 204, 298, 2665
- Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht (Art. 280 StGB) 297, 2665
- Hinderungen von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279 StGB) 296, 2665
- kantonale Bestimmungen 303, 2375
- Stimmenfang (Art. 282^{bis} StGB) 184, 300, 2665
- Verletzung des Stimm- und Wahlheimnisses (Art. 283 StGB) 188, 301, 2566, 2665
- Wahlfälschung (Art. 282 StGB) 299, 2665
- zuständige Behörden 304 f.

T

- Treu und Glauben** 325, 425, 463, 465
- bei Ungültigerklärung von Volksbegehren 2102, 2134
- in völkerrechtlichen Verhältnissen 508, 510
- Rüge bei Kenntnisnahme von Mängeln 2706
- ~ und Einheit der Materie 2492
- zwischen Gemeinwesen 467

U

- Union, Europäische** 105, 242, 256, 552, 1142
- UNO** 1138, 1140, 1149
- Unterschriftensammlung** 204–206 s.a. Abberufungsrecht, Gesetzes- und Verordnungsinitiative, Verfassungsinitiative
- auf öffentlichem Grund 205 f.
- Berechtigte 1009

Untersuchungshäftlinge, Strafgefängene und andere Anstaltsinsassen
174**Unvereinbarkeit** s.a. Verfassungsrat, Wahl der Kantonsregierung, Wahl des Kantonsparlaments, Wahl des Nationalrats

- Abgrenzung zur Nichtwählbarkeit und Begriff 224, 636, 1416
- Geistliche 640–645
- in den Gemeinden 2433

V**Verfassung, offene** 472 f.**Verfassungsgerichtsbarkeit**

- fehlende ~ 308

Verfassungsinitiative auf Teilrevision der BV

- allgemeine Anregung 830–835, 864–874, 898
- ausgearbeiteter Entwurf 827–829, 860–863
- Begriff 805
- Behandlungsfristen 858 f., 860 f., 864, 866, 869 f., 875 f.
- Behandlungsreihenfolge bei mehreren Initiativen 875 f.
- Bindung der Bundesversammlung an die allgemeine Anregung 871 f.
- Botschaft 859
- Einfluss auf Gesetzgebung 811
- Einreichung 847
- Frist zur Ansetzung der Volksabstimmung 860, 865 f., 869, 901 f.
- Frist zur Unterschriftensammlung 843, 847
- Initiativkomitee 844, 897
- Instrument von Minderheiten 810
- keine Bindung an einen materiellen Verfassungsbegriff 816–821
- keine Sperrfrist bei Begehren zur gleichen Sache 821
- Konkretheit der allgemeinen Anregung 831 f.
- obligatorische Volksabstimmung 900

- Pflicht des Bundesrates zur Stellungnahme 858
- Rückzug 896–899
- Schranken s. Schranken der Volksinitiative
- Umwandlung einer allgemeinen Anregung in einen ausgearbeiteten Entwurf 839
- Unterschriftenliste 844, 846
- Unterschriftenzahl 802, 840 f.
- ursprüngliche Konzeption 809
- Verbot verkappter Totalrevision 814 f.
- Zustandekommen 848 f.

Verfassungsinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassungen

- Formen 2015–2017
- Gegenstand 2007–2010
- geographische Geltung 2007
- Geschichte 1992
- Initianten
 - Einwohnergemeinden 2014
 - Unterschriftenzahl 2013
- massgebliche Bestimmungen 1991
- unzulässige Sperrfristen 1366, 1990
- Verfahren 2018–2025
 - allgemeine Anregung 2019–2023
 - ausgearbeiteter Entwurf 2024 f.

Verfassungsinitiative auf Totalrevision der BV

- Abgrenzung zur allgemeinen Anregung 781
- Behandlungsfristen 787
 - keine bestimmte Frist bei Totalrevision BV 800
- keine inhaltlichen Vorgaben im Bund 776 f.
- mehrere Initiativkomitees bei Totalrevision 786
- Rechtsfolge der Ablehnung bei Vorabstimmung über Totalrevision der Verfassung 801
- Ungültigkeit wegen inhaltlicher Richtlinien bei Totalrevision 777
- Unterschriftenzahl Bund 771 f.
- Verfahren Bund 784–788

Verfassungsinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassungen

- bundesrechtliche Gewährleistung der kantonalen Verfassungen 363, 782
- Gegenstand
 - Wünschbarkeit einer formellen Gesamterneuerung der Kantonsverfassung 1641–1644, 1995 f.
 - zulässiger Inhalt 1997–1999
- Geschichte 1992 f.
- Initianten
 - Einwohnergemeinden 2002
 - Unterschriftenzahl 2000 f.
- massgebliche Bestimmungen 1991
- unzulässige Sperrfristen 1366, 1990
- Verfahren 2003–2006
- Verfassungsrat** 378, 1614
 - kein ~ im Bund 773
 - Verfassungsräte in den Kantonen
 - Amtsdauer 1484
 - bei Teilrevisionen 2023
 - Entscheidung über Einsetzung 1643, 2004
 - Konstituierung 1485
 - normalerweise keine Unvereinbarkeit zu Legislative und Exekutive 1483
 - Wahl des ~ 1481–1485
- Verfassungsreferendum**
 - im Bund
 - Abgrenzungen 723–728
 - doppeltes Mehr 756
 - Geschichte 575, 705–708
 - obligatorisches ~ 704, 753
 - in den Kantonen 1610–1652, 2006
 - Abgrenzungen zu anderen obligatorischen Referenden 1628 f.
 - Abgrenzungen zu Grunderlassen von Selbstverwaltungskörpern 1630 f.
 - allgemeiner Gegenstand 1610
 - authentische Interpretation 1633–1635
 - Bestandes- und Gebietsänderungen 1963 f.
 - Detailanpassungen 1636 f.
 - einfaches Mehr 1648
 - Geschichte 1615–1617
 - keine Unterstellung von ausschliesslich materiellem Verfassungsrecht 1622–1627
 - obligatorisches ~ 1351–1362, 1610, 1612 f., 2022, 2025 f.
 - Unterstellung von ausschliesslich formalen Revisionen 1632
 - Verfassungserlasse im formellen Sinn 1619 f.
 - Wiederverlautbarung 1638
 - Ursprung 1303
- Verfassungsrevision** s.a. Verfassungsinitiative auf Teilrevision der BV, Verfassungsinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassungen, Verfassungsinitiative auf Totalrevision der BV, Verfassungsinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassungen, Verfassungsrat, Verfassungsreferendum
 - abschnittsweise Totalrevision 733–739, 775, 1646
 - Ausschluss der Dringlichkeit bei kantonalen Verfassungsrevisionen 2243
 - Beschluss über Totalrevision 378, 739
 - bedingte ~ 750
 - Begriff Totalrevision 774
 - erschwertes parlamentarisches Verfahren bei Totalrevision 1645
 - Form des Beschlusses der Bundesversammlung 722
 - formelle ~ 718
 - Inkrafttreten 1649–1652
 - materielles Verfassungsrecht 727 f., 1622–1627
 - qualifiziertes Verfahren im Ausland 709
 - redaktionelle Bereinigungen 729–731
 - Totalrevision mit Varianten 740–745, 1647
 - Verfassungsgesetze 719
 - vorgängige Grundsatzabstimmung bei Totalrevision BV 746–749
- Verordnungen des Bundesrates** 963–967, 987
- Versammlungsdemokratie**
 - Antragsrechte 387 f., 397 f.
 - offene Stimmabgabe 189–196, 2572

- Versammlungsfreiheit** 310
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde**
- an das Bundesgericht 281
 - gegen Verfügungen der Bundeskanzlei 845, 849, 1022
- Verwaltungsinitiativen** 2195–2205
- Abgrenzung zu anderen Initiativformen 2195
 - Fehlen im Bund 907–913
 - Finanzinitiative 2199
 - Ausgabeninitiative 2201
 - im formellen Sinn 2200
 - Limiten des Ausgabenreferendums massgebend 2201
 - Planungsiniziativa 2202–2205
- Verwaltungsreferendum** 1322, 1814
s.a. Ausgabenreferendum, Finanzreferendum
- Definition 1952
 - Planungsreferendum 1955 f.
 - Referenden im Gesundheitswesen 1962
 - Referendum über Grundsatzbeschlüsse 1957
 - Referendum über Grundstückkäufe und -verkäufe 1961
 - Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen 1958–1960
 - Zweck 1953
- Völkerrecht** s.a. Schranken der Volksinitiative
- im Landesrecht
 - Durchsetzung des Vorrangs 522–528
 - Monismuns 518 f., 1058
 - Suspendierung des Landesrechts 1072
 - Vorrang des Völkerrechts 520 f.
 - völkerrechtlicher Vorrang 507–516
 - vertraglich abgemachter absoluter Vorrang 552
- Volksabstimmung** s.a. Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, Referendum über völkerrechtliche Verträge, Verfassungsinitiative, Verfassungsreferendum
- Abstimmungsempfehlung 905, 1268, 2381
 - bei Gegenvorschlägen 883
 - bei Volksinitiative auf Teilrevision der BV 862 f.
 - keine bei Volksinitiativen auf Teilrevision der BV in Form der allgemeinen Anregung 867
 - keine bei Volksinitiativen auf Totalrevision der BV 788
 - Zulässigkeit 2578 f.
 - Abstimmungsfrage 2528–2531
 - objektive Formulierung 2528
 - umgekehrte Fragestellung 2531
 - Abstimmungsunterlagen 1266–1273, 2376–2381, 2530
 - rechtzeitige Zustellung 2547–2549
 - Anordnung der ~ und Festlegung des Zeitpunktes 1260, 1733, 2357 f.
 - Ansetzung 901 f., 2360–2365, 2367
 - bei Referenden im Bund 1025, 1261
 - bei Referenden in den Kantonen 1712
 - bei mehreren Volksinitiativen im Bund 886, 1263
 - bei mehreren Volksinitiativen in den Kantonen 2364
 - bei Volksinitiativen im Bund 860, 865 f., 869, 901 f., 1262
 - rechtzeitige und korrekte Ankündigung 2544–2546
 - Arten 371, 2344–2349
 - Aufteilung der Vorlage 1259, 1711, 1726, 1734 2355 f., 2481
 - bei Uneinigkeit der Räte über Totalrevision BV 789–791
 - Durchführung eidgenössischer ~ 161, 1265
 - Durchführung kantonaler ~ 2368–2375
 - Landsgemeinden 2369
 - einzelfallweise Anordnung 448–457
 - im Bund 597–605
 - Erläuterungen zu eidgenössischen Abstimmungen 282, 732, 1266, 1269–1272, 2579–2589
 - Bedeutung 2581

- Pflicht zur objektiven Information 2582–2587
- Sachlichkeitsgebot 2589 f.
- Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitee 2590 f.
- Erläuterungen zu kantonalen Abstimmungen 2089, 2376–2381, 2530 f., 2579–2589
 - Bedeutung 2581
 - Pflicht zur objektiven Information 2582–2587
 - Sachlichkeitsgebot 2589 f.
 - Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitee 2590 f.
- Erhaltung 282, 1279, 2388 f.
 - Inkrafttreten vor ~ 769, 1649
 - Wiedererwägungsgesuch 293
- fakultative ~ 1252
- Feststellung des Ergebnisses 2388 f.
- geheime ~ 19
- Geschichte 1255–1258, 2351–2352
- grundsätzlich keine Ausstandspflicht 2536
- kein Instrument der Rechtskontrolle 852
- obligatorische ~ 1251
- Rechtsfolge 1221, 1225, 1280–1285
 - nach Ablehnung 2393 f.
 - nach Zustimmung 2390–2392
- selbständige Volksbeschlüsse 375 - 382, 589, 792–795, 1642 s.a. Wahl
 - Ermächtigung des Schwyzer Grossen Rates zum definitiven Erlass eines Gesetzes 1706, 2337
- Urnenöffnung 6, 165–167, 2550
- Volksbegehren** 364 s.a. Volksinitiative
- Volksinitiative** s.a. Abberufungsrecht, Gemeinden, Gesetzes- und Verordnungsinitiative, Verfassungsinitiative, Verwaltungsinitiative
 - allgemeine Anregung 366
 - Rechtsschutz 282
 - allgemeine Parlamentsbeschluss-Initiative bzw. Landsgemeindebeschluss-Initiative 2190–2194
 - begriffliche Abgrenzung zur Verwaltungsinitiative 2191
 - Gegenstand 2190, 2192–2194
- ~ auf Abberufung einer Behörde s. Abberufungsrecht
- ~ auf Einberufung des gesetzgebenden Organs 2211–2214, 2445
- ~ auf Wahrnehmung von Förderativkompetenzen der Kantone 2216–2221
 - auf Grund der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative 2217
 - besondere Initiativinstrumente 2218 f.
- ausgearbeiteter Entwurf 367
- bedingte ~ 369
- Begriff 364
- Chancengleichheit mit Gegenvorschlag 895, 2153
 - ~ im Verfahren 2164
 - ~ und indirekter Gegenvorschlag 890–892
 - Gegenvorschlag in der Vorabstimmung über eine allgemeine Anregung 881, 2160–2162
 - gleichzeitiges Vorliegen eines direkten und eines indirekten Gegenvorschlags 894, 2171
 - Inhalt 883–885
 - materielle ~ 2162
- Einreichung 207–209
- Gegenstand allgemein 361–363
- Gleichwertigkeit mit Behördenvorlagen 478, 802, 2521
- politologische Einordnung 372–374
- Rückzug 202, 208
- Staatsvertragsinitiative in den Kantonen 2128, 2206–2210
 - Gegenstand 2206, 2209 f.
 - im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschluss-Initiative bzw. Landsgemeindebeschluss-Initiative 2207 f.
- Ungültigkeit s.a. Schranken der Volksinitiative 282, 290, 373, 2131–2147
 - Endgültigkeit des Beschlusses der Bundesversammlung 855
 - «Im Zweifel für das Volk» 428, 2136
 - Teilungültigkeit 2139–2143

- ~serklärung durch das Parlament 438, 810, 825, 2138, 3498 f.
- Wahrung der Verhältnismässigkeit 853, 2073, 2107, 2112, 2140, 2143, 2699 f.
- wegen Verstoss gegen die Einheit der Form 838, 851, 2110
- wegen Verstoss gegen die Einheit der Initiativart 2107
- wegen Verstoss gegen die Einheit der Materie 825, 851, 2112, 2699–2702
- wegen Verstoss gegen zwingendes Völkerrecht 548, 851
- Unterzeichnung 199–203, 214, 2602

Volksinterpellation 389 f., 2416–2419**Volksmotion** 383–387, 2031, 2396–2415

- Abgrenzung zum Initiativrecht 362, 385, 2031, 2411
- Antragsrechte von Körperschaften 2415
- Antragsrecht im Versammlungssystem 2400
- Definition 383, 2396
- Gegenstand 2402 f.
- geographische Verbreitung 2397, 2399
- Praxis 2414
- Stellung 2409–2414
- Verfahren 2404–2408

Volksrechte s.a. Rechte, politische

- Abgrenzung 590
- als Unterbegriff der politischen Rechte 309
- Erweiterung durch Bundesgesetzgeber 592–596
- Geschichte 575–581
- Reformprojekt im Bund 581, 1064, 1101, 1162
- Übersicht im Bund 582–605

Volkssouveränität 13, 39, 54, 306, 314–316

- Basis für verfassunggebende Gewalt 716
- Geschichte 562–567, 1297
- im Völkerrecht 18

Volkswahl 1529 s. a. Ständerat (Wahl), Wahl, Wahl des Kantonsparlaments, Wahl der Kantonsregierung, Wahl des Nationalrats

W

Wahl s.a. Majorzwahl, Proporzwahl, Ständerat (Wahl), Wahl des Kantonsparlaments, Wahl der Kantonsregierung, Wahl des Nationalrats

- ~beschwerde 280, 698 f., 1286
 - Frist 699
- ~büro 163, 2373–2375, 2553–2555
- Bezirks~ 1465
- Demokratietheoretische Postulate 28
- Durchführung Nationalratswahlen 161
- Ergänzungs~ s.a. Wahl des Nationalrats
- Ersatz~ 685 (Nationalrat), 1518 (Ständerat), 1521 (Ständerat)
- geheime ~ 19, 28
- Gesamterneurungs~ 621
 - ausserordentliche ~ der Bundesversammlung 771, 796
- Geschichte in den Kantonen 1308–1312
- rechtzeitige und korrekte Ankündigung 2544–2546
- Richterwahlen 1572–1585
 - Altersgrenzen und Amtszeitbeschränkungen 1577
 - Grundsatz der Wahl auf Amtsdauer 1574
 - passives Wahlrecht 1576–1578
 - stille Wahlen 1580
 - Vielfalt der Regelungen 1573, 1581–1584
 - Wahlsystem 1579
- Ständerats~ s. Ständerat (Wahl)
- stille ~ 681, 685 (Nationalratswahl), 1517 (Ständeratswahl), 1522 (Ständeratswahl), 1554 und 1557 (Regierungsratswahl), 1580 (Richterwahlen), 2562

- ~ kantonaler staatlicher Verwaltungsbehörden (exkl. Regierung) 1563–1571
 - Rechtsgrundlagen 1564
 - Vertreter des Staates in den Bezirken 1569–1571
 - Wahlsystem 1567
 - Wirkung 1565
- ~kreis 30 s.a. Ständerat, Wahl des Kantonsparlaments, Wahl der Kantonsregierung, Wahl des Nationalrats
- ~vorschlag 1429–1435 s.a. Liste
 - Bereinigung 634, 1433
 - Einreichungsfristen 1432
 - Mindestunterschriften 660
- Wahl der Kantonsregierung**
 - Altersbeschränkung
 - obere ~ 1547
 - untere ~ 1546
 - Amtsdauer 1541–1544
 - Beschränkung 1548 f.
 - Bezeichnung der Kantonsregierung 1533
 - Gesamterneuerung 1541
 - Haupt- und Nebenamt 1538 f.
 - Kanton als Wahlkreis 1550
 - Kollegial- und Departementalprinzip 1536
 - Majorzwahlen
 - Majorzkantone 1551
 - Verfahren 1553–1556
 - Mitgliederzahl 1534
 - Nachwahl 1541, 1554
 - Proporzahlen
 - passives Wahlrecht 1545
 - Proporzkantone 1551
 - Verfahren 1557–1559
 - Stellung 1530–1533
 - stille Wahl 1554, 1557
 - Unvereinbarkeit 1540
 - Volkswahl 1529
 - Wahl des Vorsitzenden 1537
 - Zeitpunkt 1544, 1553
- Wahl des Kantonsparlaments**
 - aktives Wahlrecht 1408
 - Amtsdauer 1401–1404
 - Amtszeitbeschränkung 1415
 - Amtszwang 1417
 - direkte Volkswahl 1376
 - Einfluss einer Totalrevision der Kantonsverfassung 1404, 2004
 - Ersatzleute 1407, 1455–1459, 1470
 - feste und variable Sitzzahlen 1383–1387
 - Gesamterneuerung 1398–1400
 - in Gemeindewahlen 1399
 - in Kreiswahlen 1399
 - Konstituierung des Parlaments 1478–1480
 - passives Wahlrecht 1409–1415
 - Majorzwahlen
 - Anmeldeverfahren bei stillen Wahlen 1467
 - Einerwahlkreis 1462, 1471
 - für Nachwahlen 1457, 1470
 - Majorzkantone 1420, 1464–1470
 - Zweierwahlkreis 1463, 1471
 - Mindestalter für Wählbarkeit 1413
 - obere Altersgrenze 1414
 - Rechtsgrundlagen des Wahlsystems 1421–1425
 - Sitzverteilung auf die Wahlkreise 1395–1397
 - Stellvertreter 1406 f.
 - stille Wahl 1461, 1467
 - Unvereinbarkeiten 1416
 - Ursprünge 1302
 - Validierung der ~ 1477
 - Verhältniswahlen
 - Designationsverfahren 1457 f.
 - Einzelstimmenkonkurrenz 1440
 - Ermittlung der Gewählten 1454
 - in Majorzkantonen 1464
 - Listenstimmenkonkurrenz 1441
 - Proporzkantone 1419
 - Proporzsysteme 1426–1428
 - Quoren s. dort
 - Sitzzuteilung nach Hagenbach-Bischoff 1442
 - Sitzzuteilung nach Hare 1444
 - ~kreise 1388–1394
 - ~kreisverbände 1389
 - Wahlvorschläge 1429–1435
- Wahl des Nationalrats** 575, 606–703
 - Ergänzungswahlen 678–680
 - Ersatzleute 676
 - fixe Amtsdauer 621–624
 - Geschichte 625–629, 654

- Gültigkeit der Wahl
- keine Verletzung des gleichen Stimmrechts 608
- Majorzwahlen (Einerwahlkreise) 682–685
- Neuwahl bei Totalrevision der BV 623
- passives Wahlrecht 631–635
- Rechtsgrundlage 609
- Resultatermittlung s. Mehr
- Sitzverteilung auf die Kantone 618–620
- Sitzverteilung auf die Parteien 650
- Unvereinbarkeiten 636–639, 1540
- Validierung und Konstituierung 696–703
- Wahlkreise 613–615, 650
- Wahlverfahren 615, 620, 646–695
- Zeitpunkt der Wahl 656–658, 1472
- Wählbarkeit** s. Wahlrecht (passives ~)
- Wahlfähigkeit** 222, 227
- Wahlrecht** s.a. Proporzwahl, Ständerat (Wahl), Wahl des Kantonsparlaments, (Richter-)Wahl, Wahl des Nationalrats, Wahl der Kantonsregierung
- aktives ~ 46, 630
- Familien~ 30
- passives ~ 1, 221–272
 - allgemeine Ämterzugänglichkeit 229 f.
 - Ausschlüsse 249 f.
 - Begriff 221
 - Chancengleichheit 661
 - in Abhängigkeit von Fachkenntnissen 253 f., 1566, 1578
 - nach Bundesrecht 234–242,
 - nach kantonalem Recht 243–256
 - Mindestalter 246 f., 1413
 - Rechtsnatur 227 f.
 - strafrechtlicher Ausschluss 240
 - völkerrechtliche Gewährleistung 231–233
 - ~ und Einheit der Materie 2484
 - Wohnsitznahme 225
- Wahl- und Abstimmungsfreiheit** 32, 160, 406 s.a. Einheit der Materie, Rechte (politische), Stimmrecht (geheimes)
 - Anforderungen an Parteifinanzierungen 2619–2625
 - Einheit der Materie als Ausfluss der ~ 2111
 - Elemente 2468 f.
 - freie Willensbildung 32 f., 160, 307, 327, 406, 1989
 - bei Variantenabstimmungen 743
 - bei Wahlen 1376
 - Einhaltung bei der Ausgestaltung der kantonalen Volksrechte 1336
 - Meinungsäusserungs- und Medienfreiheit als Voraussetzung 2468
 - Geltungsbereich 2477 f.
 - Geschichte 2462–2467
 - kein verfassungsmässiger Anspruch auf Parteienförderung 2620
 - korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses 2551–2562
 - Rechtsgleichheit im Zusammenhang mit den demokratischen Rechten 403
 - Rechtsgrundlage für Abstimmungserläuterungen 2377
 - richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft 2533–2542
 - bei brieflicher Stimmabgabe 2541 f.
 - in der Versammlungsdemokratie 2538 f.
 - Terminologie der BV 2460
 - unverfälschte Stimmabgabe 32 f., 160, 176, 185, 190, 307, 327, 406, 732 s.a. Erfolgswertgleichheit, Stimm- und Wahlzettel, Volksabstimmung (Abstimmungsempfehlung, Abstimmungsfrage, Erläuterungen)
 - Anforderungen an die briefliche Stimmabgabe 176, 187, 2540
 - bei bedingten Verfassungsschlüssen 751
 - bei Gegenvorschlägen 883, 890, 894, 2166, 2169
 - bei Teilungültigerklärung von Volksbegehren 2140, 2143
 - bei Variantenabstimmung 743
 - bei Wahlen 1376
 - durch vorgängige Grundsatzabstimmung 748

- Einhaltung bei der Ausgestaltung der kantonalen Volksrechte 1336, 1989
- gleicher Abstimmungstag 2367
- Rechtsgleichheitsaspekt 2468
- vorausgesetztes Menschenbild 2479

Wanderurnen 165 f., 2372

Wehrpflichtige und Dienstleistende im Zivilschutz 173

Willenskundgabe s. Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Stimmabgabe, unverfälschte)

Willkürverbot s.a. Schranken der Volksinitiative 35, 331, 336–338, 471

- bei Unterschriftensammlung durch Nichtstimmberechtigte 1009
- bei Verkürzung der laufenden Amtsdauer durch Verfassungsrevision 1608
- kein allgemeines völkerrechtliches ~ 476
- Sonderfall der Undurchführbarkeit einer Volksinitiative 497

Wohnsitzprinzip 109–113, 138 f.

- Ausnahmen 52, 112, 133, 135–137, 140–145 s.a. Heimatprinzip
- Begriff 146–148
- Fahrende 112
- keine Bundesrechtliche Anforderung an kantonale Wahlen 1545
- Stimmregister-Eintrag am Wohnort 153
- Voraussetzung für das kantonale Stimmrecht 94
- Voraussetzung für Wählbarkeit 243–245
- ~ und Karenzfristen 133

– ~ und Staatskirchen 136

– Zweck 139

Z

Zensus 78–82