

Hangartner | Kley | Braun Binder | Glaser

Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft

2. Auflage

DIKE 

Hangartner | Kley | Braun Binder | Glaser

Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Hangartner | Kley | Braun Binder | Glaser

Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft

2. Auflage

DIKE 

Open-Access-Gold

Publiziert von:
Dike Verlag
Weinbergstrasse 41
CH-8006 Zürich
www.dike.ch

Text © Yvo Hangartner/Andreas Kley/Nadja Braun Binder/Andreas Glaser 2023

ISBN (Paperback): 978-3-03891-250-7

ISBN (PDF): 978-3-03929-030-7

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-030-7>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Vorwort

Die im Jahr 2000 erschienene erste Auflage haben die Rezensenten positiv bewertet¹. Die Praxis nahm den Band gut auf und zitiert ihn bis heute, obwohl seit seinem Erscheinen 22 Jahre verstrichen sind.

Rechtsetzung und Rechtsprechung haben den Stoff der politischen Rechte seit 2000 auf eidgenössischer und kantonaler Ebene umgestaltet. Die neue Bundesverfassung von 1999 ist in der ersten Auflage verarbeitet, es standen aber noch keine Ausführungsgesetzgebung und Praxis zur Verfügung. Hinzu kamen die Justizreform von 2000/2007 und 2003 eine im Jahr 2009 weitgehend zurückgenommene Volksrechtereform. Auch die Kantone haben ihre Rechtsordnungen umgestaltet. Elf Kantone haben ihre Verfassungen totalrevidiert, so Neuenburg 2000, St. Gallen 2001, Schaffhausen 2002, Graubünden und Waadt 2003, Freiburg 2004, Basel-Stadt und Zürich 2005, Luzern 2007, Schwyz 2010, Genf 2012. Hinzu kommen die vielen Teilrevisionen der Kantonsverfassungen im Bereich der politischen Rechte, nicht zuletzt die Einführung des Doppelproporz für die Wahl verschiedener Kantonsparlamente. Im Moment befinden sich neben derjenigen von Appenzell A.Rh. (1995) die beiden alten Verfassungen der Kantone Wallis (1907) und Appenzell I.Rh. (1872) in Totalrevision, womit bald alle Kantone eine neue Verfassung haben werden. Die kantonalen Verfassungsrevisionen zogen dementsprechend Anpassungen der Gesetzgebung über die politischen Rechte nach sich. Diese Entwicklungen verlangten nach einer neuen Auflage.

Yvo Hangartner verstarb 2013². Dem Zweitautor der ersten Auflage erschien die Aufgabe der zweiten Auflage allein als nicht machbar. Er fragte deshalb Prof. Dr. Nadja Brauner und Prof. Dr. Andreas Glaser, ob sie bei einer Neubearbeitung des Bandes mitmachen würden. Wir arbeiteten «demokratisch» zusammen. Jeder von uns hat Teile und Paragraphen überarbeitet, wir haben den Text gegengelesen, diskutiert und verantworten ihn gemeinsam.

Wir haben am bewährten Konzept der ersten Auflage festgehalten und die Disposition übernommen. Einzig § 40 über die Gemeinden haben wir wegen des komplexen und eigenständigen Gegenstandes der Gemeindedemokratie weggelassen, womit sich die Nummerierung der bisherigen Paragraphen 41 bis 48 auf die Paragraphen 40 bis 47 verschiebt. Den Aufbau der Paragraphen haben wir teilweise stark geändert. Es war daher nicht möglich, an den bisherigen Randziffern festzuhalten.

¹ GEROLD STEINMANN, ZBl 103 (2002), S. 54 f.; ALFRED KÖLZ, SJZ 97 (2001), S. 440 f.; ALDO LOMBARDI, AJP/PJA 1/2002, S. 118 ff.; SEBASTIAN BRÄNDLI, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 52 (2001), S. 77 ff.

² ANDREAS KLEY, «Das Leben als Werk». Der Staatsrechtslehrer Yvo Hangartner (1933–2013). Ein Beitrag zur Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz und zur Geschichte der Universität St. Gallen, Zürich 2015, S. 54 ff. zu seinen Arbeiten an der ersten Auflage zu diesem Buch und zur Demokratie.

Unser Werk erscheint gleichzeitig als Print- wie auch als Open-Access-Publikation. Der gesamte Text ist frei durchsuchbar. Das erlaubt den Verzicht auf ein Stichwortregister. Ebenso konnten wir die internen Verweise weitestgehend streichen. Die klassischen Themen der Demokratie werden dem Grundsatz nach drei Mal behandelt. Nämlich zuerst in den Grundlagenteilen 1 und 2, dann in der konkreten Umsetzung auf Bundesebene (Teil 3) und schliesslich auf kantonaler Ebene (Teil 4). Der Rechtsschutz in Teil 5 hat wiederum viele Querverbindungen zu allen anderen Teilen.

Die Darstellung beruht auf dem Stand der Rechtsetzung und Literatur vom 31. Dezember 2021. Wichtige Neuerungen konnten bis zum September 2022 eingearbeitet werden.

Zürich/Basel, im November 2022 Andreas Kley – Nadja Braun Binder – Andreas Glaser

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXXV
Verzeichnis der Abkürzungen	LV

1. Teil: Stimm- und Wahlrecht

§ 1 Grundlagen des Stimm- und Wahlrechts	3
§ 2 Stimmrecht im Bund	25
§ 3 Stimmrecht in den Kantonen	39
§ 4 Stimmrechtsausübung	67
§ 5 Wählbarkeit	97
§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts	113

2. Teil: Grundlagen der politischen Rechte in Bund und Kantonen

§ 7 Verwirklichung der Volkssouveränität in der Demokratie	133
§ 8 Kategorien von politischen Rechten	153
§ 9 Rechtsgrundlagen der politischen Rechte	173
§ 10 Schranken der politischen Rechte	201

3. Teil: Politische Rechte im Bund

§ 11 Demokratie im Bund	239
§ 12 Ausgestaltung der politischen Rechte	251
§ 13 Wahl des Nationalrats	261
§ 14 Verfassungsreferendum	297
§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision	317
§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung	327
§ 17 Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse	377
§ 18 Referenden über völkerrechtliche Verträge	417
§ 19 Gesetzgebung bei Dringlichkeit	461
§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen	497

4. Teil: Volksrechte in den Kantonen

§ 21 Demokratie in den Kantonen	519
§ 22 Bundesrechtliche Anforderungen	541

§ 23 Wahl des Kantonsparlaments und eines allfälligen Verfassungsrates	557
§ 24 Wahl der Ständeräte	593
§ 25 Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen	605
§ 26 Abberufung von Behörden	617
§ 27 Verfassungsreferendum	625
§ 28 Gesetzes- und Verordnungsreferendum	641
§ 29 Referendum über interkantonale und internationale Verträge	669
§ 30 Ausgabenreferendum	691
§ 31 Andere Referenden	735
§ 32 Verfassungsinitiative	751
§ 33 Gesetzes- und Verordnungsinitiative	763
§ 34 Andere Initiativen	819
§ 35 Dringlichkeits- und Notrecht	829
§ 36 Konsultativabstimmungen	847
§ 37 Weitere Volksentscheide	857
§ 38 Kantonale Volksabstimmungen	863
§ 39 Volksmotion und Volksinterpellation	881

5. Teil: Wahl- und Abstimmungsfreiheit

§ 40 Grundlagen	891
§ 41 Einheit der Materie	903
§ 42 Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen	949
§ 43 Behördliche Informationen und Interventionen	973
§ 44 Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens sowie weiterer Behörden	1003
§ 45 Interventionen anderer Gemeinwesen	1019
§ 46 Interventionen Privater	1029
§ 47 Rechtsfolgen von Verletzungen	1039
Dank	1057

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XXXV
Verzeichnis der Abkürzungen	LV
1. Erlasse über die demokratischen Rechte	LV
1.1 Bund	LV
1.2 Kantone (Reihenfolge gemäss Art. 1 BV)	LVII
2. Andere Abkürzungen	LXIII

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	7
V. Völkerrechtliche Anerkennung der politischen Rechte	9
1. Im Rahmen der Vereinten Nationen	9
2. Im Rahmen des Europarates und der Europäischen Union	12
VI. Demokratietheoretische Postulate	15
VII. Stimmpflicht	20
VIII. Mitwirkungsrechte juristischer Personen	22
§ 2 Stimmrecht im Bund	25
I. Rechtsgrundlagen	25
II. Geschichte	26
III. Voraussetzungen	31
1. Schweizer Bürgerrecht	31
2. Politische Mündigkeit	33
3. Kein Stimmrechtsausschluss	36
IV. Einschränkungen des Stimmrechts?	37
§ 3 Stimmrecht in den Kantonen	39
I. Rechtsgrundlagen	39
1. Art. 34 Abs. 1 BV: Grundrecht und Verweisungsnorm	39
2. Stimmrecht als Konsequenz des Verfassungsstaates	40
II. Geschichte	41
1. Auf dem Weg zum allgemeinen Männerstimmrecht	41
2. Frauenstimmrecht	46

III.	Voraussetzungen	50
1.	Überblick	50
2.	Bürgerrecht	51
a)	Stimmrecht der Schweizer Bürgerinnen und Bürger	51
b)	Stimmrecht von Ausländerinnen und Ausländern	52
3.	Wohnsitz	55
a)	Stimmrecht von Personen im Inland	55
b)	Stimmrecht von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern	57
4.	Politische Mündigkeit	59
5.	Karenzfrist für Zugezogene	60
6.	Kein Stimmrechtsausschluss	62
7.	Sonderregelungen in besonderen Körperschaften	64
8.	Sonderregelungen in Einheitsgemeinden	66
§ 4	Stimmrechtsausübung	67
I.	Politischer Wohnsitz	67
1.	Wohnsitzprinzip	67
a)	Grundsatz	67
b)	Ausnahmen	68
2.	Einheit des politischen Wohnsitzes	69
3.	Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung	71
II.	Eintragung im Stimmregister	72
III.	Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen	73
1.	Rechtsgrundlagen	73
2.	Organisation	74
3.	Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen	75
a)	Persönliche Stimmabgabe an der Urne	75
b)	Briefliche Stimmabgabe	76
c)	Stimmabgabe durch Stellvertretung	81
d)	Stimmabgabe von Körperbehinderten	81
e)	Stimm- und Wahlzettel	82
f)	Stimmgeheimnis	83
4.	Stimmabgabe bei offenen Abstimmungen	84
5.	Versuche zur elektronischen Stimmabgabe	86
6.	Stimpfpflicht	89
7.	Stimmbeteiligung	89
IV.	Unterzeichnung von Referenden und Initiativen	90
1.	Verfahren	90
2.	Sammeln von Unterschriften	91
3.	Einreichung des Begehrens	92
V.	Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer	93
1.	In eidgenössischen Angelegenheiten	93
2.	In kantonalen Angelegenheiten	95

§ 5 Wählbarkeit	97
I. Grundlagen	97
1. Bedeutung und Terminologie	97
2. Abgrenzungen	98
3. Rechtsnatur	99
4. Demokratietheoretische Postulate	99
5. Völkerrechtliche Vorgaben	100
II. Wählbarkeit nach Bundesrecht	101
III. Wählbarkeit nach kantonalem Recht	103
1. Wählbarkeit in oberste politische Behörden	103
a) Voraussetzung	103
b) Alter	104
c) Ausschlüsse	105
d) Amtszeitbeschränkung	106
2. Wählbarkeit in andere Behörden	106
IV. Keine strafrechtliche Amtsunfähigkeit mehr	108
V. Amtszwang	108
VI. Wahl auf Amtsdauer	111
§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts	113
I. Bundesaufsicht	113
II. Rechtsschutz	114
1. Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz	114
2. Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten	115
3. Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten	118
4. Beschwerdenpraxis	120
III. Strafbestimmungen	125
2. Teil: Grundlagen der politischen Rechte in Bund und Kantonen	
§ 7 Verwirklichung der Volkssouveränität in der Demokratie	133
I. Volkssouveränität	133
II. Repräsentative und direkte Demokratie	136
III. Rechtsstaatliche Demokratie	138
IV. Politische Rechte als Rechtsinstitute	141
1. Bedeutung	141
2. Abgrenzungen	142
V. Unterschiedliche Volksbegriffe	144
1. Volk als Gesamtheit der Stimmberechtigten	144
2. Volk als Staatsorgan	145
3. Beschlüsse des Volkes	146
4. Rechte von Teilen des Volkes	147

VI. Politische Rechte als (Grund-)Rechte der einzelnen Stimmberechtigten	148
VII. Strukturelle Grenzen der Zuständigkeit des Volkes	149
§ 8 Kategorien von politischen Rechten	153
I. Referendum	153
1. Begriff und Gegenstand	153
2. Erscheinungsformen	155
3. Varianten in Referendumsvorlagen	155
4. Konstruktives Referendum	156
5. Rechtsnatur	157
6. Auswirkungen des Referendums auf das politische System	161
II. Initiative	162
1. Begriff und Gegenstand	162
2. Erscheinungsformen	164
3. Initiativen als materielle Referenden	165
4. Rechtsnatur	166
5. Auswirkungen der Volksinitiative auf das politische System	166
III. Wahlen und andere selbständige Volksbeschlüsse	168
1. Begriff und Gegenstand	168
2. Erscheinungsformen	169
IV. Volksmotion, Ausländermotion und Antragsrechte an Versammlungen	170
V. Volksinterpellation	171
§ 9 Rechtsgrundlagen der politischen Rechte	173
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	173
1. Rechtsgleiches Stimmrecht	173
2. Wahl- und Abstimmungsfreiheit	174
3. Erfordernis einer rechtlichen Grundlage	175
II. Notwendiger Mindestgehalt der Verfassung	177
1. Institutionelle Garantie: Zusammenspiel von Verfassung und Gesetz	177
2. Ermächtigungen des Verfassungsgebers an den Gesetzgeber zur Schaffung weiterer politischer Rechte	178
3. Schaffung weiterer politischer Rechte ohne Verfassungsgrundlage	180
4. Bindungswirkung negativer Entscheide des Verfassungsgebers	183
III. Bedeutung des nichtkodifizierten Rechts	184
1. Notwendigkeit ergänzender Regelungen	184
2. Verwaltungsverordnungen	184
3. Rechtsgrundsätze	185
4. «In dubio pro populo» ist kein Verfassungsgrundsatz	187
5. Rechtsprechungs- und Rechtsanwendungspraxis	189
6. Rechtsnatur der Rechtsprechung zu den politischen Rechten: «gemeineidgenössisches» Staatsrecht?	192
IV. Ermöglichung plebiszitärer Referenden	194
1. Fragestellung	194

2. Blankettermächtigungen in Verfassung oder Gesetz	194
3. Plebiszitäre Referenden in Form eines Verfassungsnachtrages oder eines Gesetzes	197
§ 10 Schranken der politischen Rechte	201
I. Politische Rechte im Rahmen der Rechtsordnung	201
II. Landesrechtliche Schranken	202
1. Offener Verfassungsbegriff in Bund und Kantonen	202
2. Schranken des höherrangigen Landesrechts	204
3. Verhältnis von Bund, Kantonen und Gemeinden	205
4. Stufenbau der Rechtsordnung	206
III. Völkerrechtliche Schranken	207
1. Völkerrecht und Landesrecht – eine bipolare Ordnung	207
2. Vorrang des Völkerrechts nach Völkerrecht	208
3. Vorrang des Völkerrechts nach Landesrecht	211
4. Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts	214
5. Bundesverfassungsrechtliche Anerkennung des <i>ius cogens</i>	217
IV. Relativierung der politischen Rechte durch Internationalisierung	221
V. Entscheidungstheoretische Schranken der politischen Rechte	224
1. Abstimmungs- und Wahlergebnisse als Aggregation individueller Willen	224
2. Mehrheitsprinzip: Welche ist die massgebende Gesamtheit der Stimmen?	225
3. Besonderheiten bei Wahlen	229
4. Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag	231
5. Variantenabstimmung durch paarweises Gegenüberstellen (Condorcet-Paradox)	233
3. Teil: Politische Rechte im Bund	
§ 11 Demokratie im Bund	239
I. Prinzip der Volkssouveränität	239
II. Bundesstaatliche Demokratie	242
III. Repräsentative und direkte Demokratie	243
IV. Rechtsstaatliche Demokratie	244
V. Geschichtliche Entwicklung	245
§ 12 Ausgestaltung der politischen Rechte	251
I. Überblick	251
II. Abstrakte Regelung der politischen Rechte	253
1. Bundesverfassung	253
2. Bundesgesetze	253
III. Volksentscheide von Fall zu Fall	255
1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage	255

2.	Anordnung aufgrund einer Einzelfallregelung in der Bundesverfassung	256
3.	Ermächtigung an die Bundesversammlung zur Anordnung von Fall zu Fall	257
§ 13	Wahl des Nationalrats	261
I.	Grundlagen	261
1.	Wahlrechtsgrundsätze und völkerrechtliche Vorgaben	261
2.	Massgebliche Bestimmungen	262
3.	Sitze und Wahlkreise	263
a)	Sitze	263
b)	Wahlkreise	264
c)	Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	265
4.	Gesamterneuerung und feste Amtsdauer	266
5.	Geschichtliche Hinweise	267
II.	Aktives und passives Wahlrecht	270
1.	Wahlberechtigung	270
2.	Wählbarkeit	271
a)	Passives Wahlrecht	271
b)	Unvereinbarkeiten	273
III.	Wahlverfahren	276
1.	Rechtsgrundlagen	276
2.	Gesetzgeberische Grundsätze	276
3.	Direkte Wahl	277
4.	Verhältniswahl	278
5.	Zeitpunkt der Wahl	282
6.	Wahlvorschläge (Listen)	283
7.	Wahl	287
8.	Ermittlung der Ergebnisse	288
a)	Grundlagen	288
b)	Verteilung der Mandate	288
c)	Ermittlung der Gewählten und der Ersatzleute	289
9.	Sonderfälle	291
a)	Ergänzungswahlen	291
b)	Stille Wahlen	291
c)	Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen	292
d)	Mehrheitswahl bei Fehlen von Listen	293
IV.	Wahlprüfung und Konstituierung des Nationalrats	293
§ 14	Verfassungsreferendum	297
I.	Grundlagen	297
1.	Überblick	297
2.	Geschichte	297
II.	Obligatorische Volksabstimmung	299
1.	Leitvorstellung	299
2.	Verfassungsvorlagen	300
a)	Verfassungsbeschlüsse	300

b) Abgrenzungen	301
c) Redaktionelle Bereinigungen	304
d) Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe	305
e) Abschnittsweise Totalrevision	305
f) Varianten	307
g) Grundsatzabstimmungen	309
h) Bedingte Verfassungsbeschlüsse	310
3. Volksabstimmung	311
III. Volks- und Ständemehr	312
1. Erfordernis des doppelten Mehrs	312
2. Volksmehr	312
3. Ständemehr	313
IV. Inkrafttreten von Verfassungsänderungen	315
§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision	317
I. Grundlagen	317
II. Begriff der Totalrevision	317
III. Initiative auf Totalrevision	318
1. Gegenstand	318
2. Bedeutung	319
3. Verfahren	321
IV. Uneinigkeit der Räte über die Durchführung der Totalrevision	323
V. Vorabstimmung über die Totalrevision	324
1. Volksabstimmung	324
2. Rechtslage bei Zustimmung	324
3. Rechtslage bei Ablehnung	326
§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung	327
I. Grundlagen	327
1. Überblick	327
2. Begriffe	327
3. Geschichte	328
4. Politische Bedeutung	330
II. Gegenstand	333
1. Teilrevision	333
2. Kein materieller Verfassungsbegriff	334
3. Vorbehalt von Schranken der Verfassungsgebung für das Initiativrecht	338
4. Einheit der Materie	341
III. Formen	343
1. Überblick	343
2. Ausgearbeiteter Entwurf	344
3. Allgemeine Anregung	345
4. Einheit der Form	346

IV. Verfahren	348
1. Initiantinnen und Initianten	348
2. Unterschriftensammlung und Einreichung	349
3. Feststellung des Zustandekommens	351
4. Ungültigerklärung rechtswidriger Initiativen	352
5. Behandlung gültiger Initiativen	354
a) Massgebliche Bestimmungen	354
b) Antrag des Bundesrates	354
c) Behandlung eines ausgearbeiteten Entwurfs	355
d) Behandlung einer allgemeinen Anregung	356
e) Behandlung mehrerer Initiativen	358
6. Gegenentwurf der Bundesversammlung	359
a) Grundlagen	359
b) Gegenentwurf im formellen Sinne	360
c) Indirekter Gegenvorschlag	362
7. Rückzug der Initiative oder Abstimmung	366
a) Rückzug der Initiative	366
b) Abstimmung	368
V. Umsetzung von Volksinitiativen	371
1. Allgemeine Anregung	371
2. Ausgearbeiteter Entwurf	373
a) Direkte Anwendbarkeit	373
b) Ausführungsgesetzgebung	374
c) Verordnungsermächtigung an den Bundesrat	376
§ 17 Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse	377
I. Grundlagen	377
1. Überblick	377
2. Geschichte	378
3. Politologische Einordnung	380
4. Dualismus von Bundesgesetz und (referendumpflichtigem) Bundesbeschluss	381
II. Bundesgesetze	383
1. Rechtsetzende Erlasse	383
2. Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Verordnungsgeber	387
a) Ermächtigungen durch die Bundesverfassung	387
aa) Ausgangslage	387
bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung	387
cc) Ermächtigungen an den Bundesrat	390
b) Ermächtigungen durch Bundesgesetze	392
aa) Ausgangslage	392
bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung	393
cc) Ermächtigungen an den Bundesrat	394
c) Verhältnis von Ordnungs- und Gesetzesrecht	395
3. Zwingend in Form des Bundesgesetzes zu treffende Regelungen	396
a) Grundsatz	396
b) Auslegung unter Berücksichtigung der ermächtigten Instanz?	397

c) Kriterien der Wichtigkeit	398
d) Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen	399
III. Bundesbeschlüsse	400
1. Nicht rechtsetzende Erlasse	400
2. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des obligatorischen Referendums	401
3. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des fakultativen Referendums	402
a) Aufgrund der Bundesverfassung	402
b) Aufgrund von Bundesgesetzen	403
IV. Referendumsverfahren	407
1. Referendumsunterstellung	407
2. Referendumsbegehren	409
a) Volksreferendum	409
b) Kantonsreferendum	413
c) Volksabstimmung	414
3. Kein Referendumsbegehren	415
4. Vollzug	415
§ 18 Referenden über völkerrechtliche Verträge	417
I. Grundlagen	417
1. Überblick	417
2. Geschichte	419
3. Auslegung der Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge	421
4. Verhältnis referendumsunterstellter Verträge zu Bundesgesetzen und Bundesverfassung	422
II. Voraussetzungen der Referenden über völkerrechtliche Verträge	425
1. Überblick	425
2. Völkerrechtlicher Vertrag	425
a) Voraussetzungen und Erscheinungsformen	425
b) Völkerrechtliches Sekundärrecht	427
c) Soft Law	428
3. Genehmigung der Bundesversammlung	429
a) Ausgangslage	429
b) Kategorien von vornherein nicht genehmigungspflichtiger Verträge	431
c) Ermächtigungen an den Bundesrat zum selbständigen Abschluss von Verträgen in bestimmten Sachbereichen	433
d) Vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge	434
e) Geheimverträge	435
4. Referendumspflichtiger Vertrag	436
III. Fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge	437
1. Überblick	437
2. Unbefristete und unkündbare Verträge	440
3. Beitritt zu internationalen Organisationen	442
a) Grundlagen	442
b) Begriff der internationalen Organisation	443
c) Begriff des Beitritts	444

4.	Wichtige rechtsetzende Bestimmungen und Erfordernis einer Umsetzung durch Bundesgesetz	445
a)	Wichtige rechtsetzende Bestimmungen	445
b)	Erfordernis der Umsetzung durch Bundesgesetz	449
IV.	Obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge	450
1.	Überblick	450
2.	Organisationen für kollektive Sicherheit	451
3.	Supranationale Gemeinschaften	452
4.	Beitritt, Vertragsänderungen, Austritt	455
a)	Beitritt	455
b)	Vertragsänderungen	456
c)	Austritt	456
5.	Obligatorisches Referendum <i>sui generis</i>	456
V.	Verfahren	458
1.	Gegenstand des Referendums	458
2.	Fakultatives Referendum	460
3.	Obligatorisches Referendum	460
 § 19 Gesetzgebung bei Dringlichkeit		461
I.	Überblick	461
II.	Dringlich erklärte Bundesgesetze	462
1.	Grundlagen	462
a)	Überblick	462
b)	Geschichte	462
c)	Abgrenzungen	465
2.	Anwendungsbereich und Gegenstand	465
a)	Gesetze	465
b)	Anforderungen an das Gesetz	466
c)	Abweichungen von der Bundesverfassung	466
d)	Abgrenzungen	469
3.	Rechtsnatur	470
a)	Bundesgesetze	470
b)	Rang in der Normenhierarchie	471
c)	Verhältnis zu Bundesgesetzgebung und Bundesverfassung	471
4.	Inhaltliche Voraussetzungen	472
a)	Zeitliche Dringlichkeit	472
b)	Sachliche Dringlichkeit	473
c)	Rechtsgüterabwägung	474
d)	Begründung in der Staatspraxis	475
5.	Verfahren	478
a)	Grundlagen	478
b)	Beschlussfassung	478
6.	Referendumsrechte	480
7.	Gültigkeit	481
a)	Befristung	481
b)	Inkrafttreten	481

c) Änderungen	482
aa) Verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze	482
bb) Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze	482
d) Verlängerung	483
e) Ausserkrafttreten	483
aa) Von Verfassungen wegen	483
bb) Gemäss Anordnung der Bundesversammlung oder des Bundesrates	484
cc) Freiwillige sofortige Ausserkraftsetzung nach Ablehnung in der Volksabstimmung	485
f) Rechtsschutz	486
III. Notrecht	486
1. Intrakonstitutionelles Notrecht	486
2. Extrakonstitutionelles Notrecht	488
a) Grundlagen	488
b) Zuständigkeit und Verfahren	492
c) Gültigkeit	493
d) Rechtsschutz	494
IV. Verhältnis des Initiativrechts zum Dringlichkeits- und Notrecht	495
§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen	497
I. Grundlagen	497
1. Gegenstand	497
2. Massgebliche Vorschriften	497
3. Geschichtliche Hinweise	498
II. Durchführung der Abstimmungen	498
1. Abstimmungsvorlage	498
2. Anordnung	499
3. Organisation	501
4. Abstimmungsunterlagen	501
5. Abstimmungserläuterungen des Bundesrates	502
6. Transparenz bei der Finanzierung von Abstimmungskampagnen	506
III. Abstimmungsergebnis	506
1. Erforderliche Mehrheiten	506
2. Ermittlung	507
3. Erhaltung	508
IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung	509
1. Nach Zustimmung	509
2. Nach Ablehnung	510
V. Rechtsschutz	511
1. Beschwerdeverfahren nach dem BPR	511
2. Nachträgliches Rechtsmittel nach der Bundesverfassung	512
3. Rechtsfolgen des Urteils	513

4. Teil: Volksrechte in den Kantonen

§ 21 Demokratie in den Kantonen	519
I. Grundlagen	519
II. Entwicklung	519
1. Alte Eidgenossenschaft	519
2. Helvetik	522
3. Mediation und Restauration	523
4. Regeneration	524
5. Demokratische Bewegung	527
a) Überblick	527
b) Volkswahlen	527
c) Gesetzes-, Konkordats- und Finanzreferendum	529
d) Verfassungs- und Gesetzesinitiative	531
6. Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts und Beginn des 21. Jahrhunderts	532
a) Totalrevision der Kantonsverfassungen	532
b) New Public Management	534
c) Direkte Demokratie und Digitalisierung	535
d) Kantonale Transparenzinitiativen	537
e) Bundesrechtliche Vorgaben für die Wahl der Kantonsparlamente	538
III. Erscheinungsformen kantonaler Demokratie	539
§ 22 Bundesrechtliche Anforderungen	541
I. Rechtsgrundlagen	541
II. Demokratie	545
III. Obligatorisches Verfassungsreferendum	547
1. Grundlagen	547
2. Volksabstimmung	549
IV. Verfassungsinitiative	553
1. Grundlagen	553
2. Verfahren	555
§ 23 Wahl des Kantonsparlaments und eines allfälligen Verfassungsrates	557
I. Grundlagen	557
1. Überblick	557
2. Bundes- und völkerrechtliche Vorgaben	558
a) Bundesrecht	558
b) Völkerrecht	559
3. Einkammersystem	560
4. Sitze und Wahlkreise	561
a) Sitzzahl	561
b) Wahlkreise	562
c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise	564

5. Gesamterneuerung und Amtsdauer	565
a) Gesamterneuerung	565
b) Amtsdauer	565
6. Stellvertretung	566
7. Aktives und passives Wahlrecht	567
a) Wahlberechtigung	567
b) Wählbarkeit	567
c) Beschränkungen der Wählbarkeit	568
d) Unvereinbarkeiten	569
8. Amtszwang	569
II. Wahlverfahren	570
1. Überblick	570
2. Rechtsgrundlagen	570
III. Verhältniswahlen	571
1. Proporzsystem	571
2. Wahlvorschläge (Listen)	574
3. Wahl	576
4. Ergebnisse	577
a) Listen- oder Einzelstimmenkonkurrenz	577
b) Zuteilungsmethode	578
c) Quoren (Sperrklauseln)	579
d) Ermittlung der Gewählten	582
5. Ersatz ausscheidender Abgeordneter	582
IV. Mehrheitswahlen	584
1. Überblick	584
2. Systembedingte Einschränkung der Erfolgswertgleichheit	584
a) Reines Majorzwahlsystem	584
b) Majorz im Rahmen eines gemischten Wahlsystems	586
3. Ausgestaltung des Majorzes	586
4. Mehrheitswahlen in Proporzkantonen	588
V. Durchführung der Wahlen	588
VI. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Parlaments	589
1. Validierung der Wahlen	589
2. Konstituierung des Parlaments	589
VII. Wahl eines allfälligen Verfassungsrates	590
§ 24 Wahl der Ständeräte	593
I. Bundesrechtliche Grundlagen	593
1. Stellung des Ständerates	593
2. Sitze	594
3. Wahl durch die Kantone	594
4. Wahlorgan	595
II. Kantonalrechtliche Grundlagen	596
1. Volkswahl	596
2. Kanton als Wahlkreis	596

3.	Amtsdauer	597
4.	Aktives und passives Wahlrecht	598
a)	Wahlberechtigung	598
b)	Wählbarkeit	599
III.	Wahlverfahren	600
1.	Wahlsystem	600
a)	Überblick	600
b)	Mehrheitswahlverfahren	601
c)	Verhältniswahlverfahren	602
d)	Unvereinbarkeit	602
2.	Durchführung der Wahlen	603
3.	Validierung der Mandate	603
IV.	Konstituierung des Ständerates	604
§ 25 Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen		605
I.	Wahl der Kantonsregierung	605
1.	Überblick	605
2.	Grundlagen	605
a)	Stellung der Kantonsregierung	605
b)	Mitgliederzahl	606
c)	Regierungsratsamt	607
d)	Gesamterneuerung und Amtsdauer	608
e)	Wählbarkeit	609
3.	Wahlsystem	610
a)	Kanton als Wahlkreis	610
b)	Mehrheitswahlen	611
c)	Verhältniswahlen	612
4.	Minderheitenschutz und Vorkehren gegen Übervertretung	613
II.	Richterwahlen	614
1.	Grundlagen	614
2.	Geltungsbereich der Volkswahlen	616
3.	Schutz regionaler Minderheiten	616
§ 26 Abberufung von Behörden		617
I.	Grundlagen	617
II.	Rechtliche Verankerung	619
III.	Abwählbare Behörden	619
IV.	Verfahren	621
1.	Abberufungsbegehren	621
2.	Volksabstimmung	622
3.	Neuwahl	622
V.	Indirekte Abberufung	623

§ 27 Verfassungsreferendum	625
I. Grundlagen	625
1. Gegenstand	625
2. Überblick	625
3. Geschichte	626
II. Referendumspflichtige Erlasse	627
1. Verfassungserlasse	627
2. Abgrenzungen	629
a) Materielles Verfassungsrecht	629
b) Andere obligatorische Referenden	630
c) Grunderlasse von Selbstverwaltungskörpern	631
3. Sonderfälle	631
a) Formale Revisionen	631
b) Authentische Interpretationen	632
c) Detailanpassungen	633
d) Neuherausgaben	634
III. Verfahren	635
1. Bundesrechtliche Vorgaben	635
2. Grundsatzabstimmungen	635
3. Verfassungsabstimmungen	637
IV. Inkrafttreten neuen Verfassungsrechts	638
§ 28 Gesetzes- und Verordnungsreferendum	641
I. Grundlagen	641
1. Überblick	641
2. Abgrenzungen	641
3. Geschichte	642
4. Konzeption des Referendums	642
5. Verhältnis des Gesetzesreferendums zum Ausgabenreferendum	645
II. Referendumspflichtige Erlasse	645
1. Allgemeine Voraussetzungen	645
2. Systematik der Erlasse, die dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum unterstehen	646
a) Kantone mit gleichen Referenden über Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse	646
b) Kantone nur mit Gesetzesreferendum	647
c) Kantone mit verschiedenen Referenden über Gesetze und Verordnungen	648
3. Authentische Interpretationen	648
III. Ausschluss des Referendums durch Ermächtigungen zum Erlass von nicht referendumspflichtigem Verordnungsrecht	649
1. Ausgangslage	649
2. Verordnungsrecht des Parlaments	649
3. Verordnungsrecht der Regierung	653
IV. Obligatorisches Gesetzesreferendum	657
1. Begriff	657

2.	Geltungsbereich	657
3.	Sonderregelungen	659
4.	Verfahren	660
V.	Fakultatives Gesetzesreferendum	660
1.	Begriff	660
2.	Geltungsbereich	661
3.	Bedeutung für andere fakultative Referenden	661
4.	Referendumsberechtigte	662
a)	Stimmberechtigte	662
b)	Parlamentarierinnen und Parlamentarier	663
c)	Gemeinden	664
5.	Verfahren	664
VI.	Besonders konzipiertes Referendum über Verordnungen des Parlaments	666
VII.	Referendum über Verordnungen der Regierung	667
§ 29	Referendum über interkantonale und internationale Verträge	669
I.	Grundlagen	669
1.	Überblick	669
2.	Bundesrechtliche Voraussetzungen	669
3.	Verhältnis der Verträge zum kantonalen Recht	672
4.	Geschichte des Vertragsreferendums	675
5.	Auslegungsschwierigkeiten	676
II.	Voraussetzungen des Vertragsreferendums	676
1.	Interkantonaler oder internationaler Vertrag	676
a)	Verträge	676
b)	Vertragspartner	677
c)	Hoheitliche Verträge	677
d)	Abgrenzungen	678
2.	Genehmigung des Parlaments	679
3.	Referendumpflichtiger Vertrag	681
III.	Geltungsbereich des Vertragsreferendums	683
1.	Überblick	683
2.	Kantone mit und ohne Vertragsreferendum	684
3.	Verträge mit dem Ausland	687
4.	Verträge mit dem Bund	688
IV.	Referendumsverfahren	688
§ 30	Ausgabenreferendum	691
I.	Überblick	691
1.	Einordnung	691
2.	Terminologie	691
3.	Zweck	691
4.	Ausgestaltung	693
5.	Geschichte	693

II.	Rechtsgrundlagen	694
1.	Kantonale Vorschriften	694
2.	Rechtsprechung des Bundesgerichts	694
3.	Kritik	696
III.	Ausgaben	697
1.	Ausgabenbegriff	697
a)	Grundsatz	697
b)	Abgrenzung zur Vermögensanlage	699
c)	Sonderfälle	699
2.	Neue und gebundene Ausgaben	702
a)	Unterscheidung	702
b)	Anwendungsbereiche	704
c)	Beispiele	706
aa)	Gebundene Ausgaben	706
bb)	Neue Ausgaben	708
d)	Kantonalrechtliche Besonderheiten	709
3.	Einmalige und wiederkehrende Ausgaben	710
4.	Massgebliche Ausgabenhöhe	713
a)	Festlegung von Ausgabenlimiten	713
b)	Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe	714
aa)	Nettoprinzip	714
bb)	Zerstückerungsverbot	715
cc)	Gebot der Einheit der Materie	715
dd)	Berechnungszeitpunkt	716
c)	Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben	716
d)	Kumulation von Ausgaben verschiedener Gemeinwesen	717
5.	Änderung von Ausgabenbeschlüssen und Nachtragskredite	717
6.	Sonderregelungen	718
IV.	Delegation der Ausgabenkompetenz	719
1.	Bedeutung der Delegation	719
2.	Voraussetzungen der Delegation	720
3.	Dem fakultativen Gesetzesreferendum unterstellte Delegation im Bereich des obligatorischen Ausgabenreferendums	722
V.	Referenden	724
1.	Referendumsunterstellung	724
2.	Obligatorisches und fakultatives Referendum	726
3.	Ausgabenreferendum und andere Referenden	727
4.	Dringliche Ausgabenbeschlüsse	727
5.	Ausgabenreferendum und Legalitätsprinzip	727
VI.	Tabellarische Übersicht über das Ausgabenreferendum	729
§ 31	Andere Referenden	735
I.	Überblick	735
II.	Weitere Finanzreferenden	735
1.	Überblick	735
2.	Budgetreferendum	736

3. Steuerfussreferendum	736
4. Anleihenreferendum	737
III. Andere spezifische Verwaltungsreferenden	738
1. Überblick	738
2. Planungsreferendum	738
3. Referendum über Grundsatzbeschlüsse	739
4. Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen	740
5. Verwaltungsreferenden in Bezug auf das Finanzvermögen	741
IV. Referendum über Bestand oder Gebiet des Kantons	742
V. Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund	744
1. Allgemein	744
2. Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen	746
3. Stellungnahme zu neuen Kernanlagen	746
VI. Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone	747
VII. Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse	748
VIII. Referendumsunterstellung aufgrund eines Parlamentsbeschlusses	749
IX. Referendumsunterstellung aufgrund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit	749
§ 32 Verfassungsinitiative	751
I. Grundlagen	751
1. Überblick	751
2. Bundesrechtliche Vorgaben	751
3. Massgebliche Bestimmungen	751
4. Geschichte	752
5. Bedeutung	752
II. Initiative auf Totalrevision der Verfassung	753
1. Gegenstand	753
2. Unterschriften	754
3. Verfahren	755
III. Initiative auf Teilrevision der Verfassung	756
1. Gegenstand	756
2. Schranken	757
3. Unterschriften	758
4. Formen	759
5. Verfahren	759
a) Hinweis	759
b) Allgemeine Anregung	760
c) Ausgearbeiteter Entwurf	761
6. Gegenvorschlag des Parlaments	761
§ 33 Gesetzes- und Verordnunginitiative	763
I. Grundlagen	763
1. Überblick	763
2. Geschichte	763

3. Bedeutung	763
4. Abgrenzungen	764
II. Gegenstand	764
1. Gesetzesinitiative	764
2. Verordnungsinitiative	766
3. Einschränkungen des Initiativrechts	768
4. Verhältnis zu den Referendumsrechten	768
III. Formen	769
IV. Grundzüge des Verfahrens	771
1. Ausgestaltung in den Kantonen	771
2. Initiantinnen und Initianten	771
a) Stimmberechtigte	771
b) Juristische Personen und Behörden	772
3. Sperrfristen	773
4. Vorprüfung	774
5. Einreichung	776
6. Zustandekommen	777
7. Behandlung im Parlament	779
8. Rückzug	781
V. Gültigkeit von Initiativbegehren	783
1. Formelle Gültigkeitsvoraussetzungen	783
a) Einheit der Initiativart	783
b) Einheit der Form	784
c) Einheit der Materie	784
2. Materielle Gültigkeitsvoraussetzungen	785
a) Durchführbarkeit	785
b) Respektierung des übergeordneten Rechts	787
aa) Grundsatz	787
bb) Übergeordnetes Recht	788
cc) Verstösse	789
dd) Auslegung von Initiativbegehren	792
ee) Qualifizierte Gültigkeitserfordernisse	795
c) Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Initiativrechts	797
3. Ungültigerklärung	798
a) Zuständigkeit	798
b) Teilungültigerklärung und Aufspaltung	799
c) Massgeblicher Zeitpunkt	802
d) Rechtliches Gehör	803
e) Rechtsschutz	804
4. Abschreibung gegenstandslos gewordener Initiativbegehren	805
VI. Gegenvorschlag des Parlaments	805
1. Grundlagen	805
2. Direkter Gegenvorschlag	806
a) Zulässigkeit	806
b) Inhalt	809
c) Abstimmung	809
3. Indirekter Gegenvorschlag	811

VII. Mehrere Initiativbegehren	813
VIII. Einheitsinitiative	813
1. Begriff und Arten	813
2. Beurteilung	814
IX. Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage (konstruktives Referendum)	815
§ 34 Andere Initiativen	819
I. Grundlagen	819
II. Allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative	819
III. Finanzinitiative	822
IV. Globalbudgetinitiative	823
V. Staatsvertragsinitiative	823
VI. Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs	825
VII. Initiative auf Abberufung einer Behörde	825
VIII. Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone	826
§ 35 Dringlichkeits- und Notrecht	829
I. Überblick	829
II. Dringliche Erlasse	829
1. Grundlagen	829
a) Sachverhalt	829
b) Anordnung der Dringlichkeit	831
c) Kantone ohne Dringlichkeitsrecht	832
2. Verhältnis zum Referendum	832
a) Ausschluss des Referendums	832
b) Nachträgliches Referendum	833
3. Regelungsgegenstände	834
a) Zugelassene Bereiche	834
b) Ausgeschlossene Bereiche	835
4. Voraussetzungen im Einzelfall	835
a) Materielle Voraussetzungen	835
b) Formelle Voraussetzungen	837
5. Rechtswirkungen	837
III. Notrecht	838
1. Grundlagen	838
a) Sachverhalt	838
b) Notrechtliche Anordnungen	838
c) Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht	839
d) Extrakonstitutionelles Staatsnotrecht	839
2. Verhältnis zum Referendum	840
3. Anordnungskompetenzen	840
4. Regelungsgegenstände	841
a) Zugelassene Bereiche	841
b) Ausgeschlossene Bereiche	843

5. Voraussetzungen im Einzelfall	843
a) Materielle Voraussetzungen	843
b) Formelle Voraussetzungen	844
6. Rechtswirkungen	844
IV. Verhältnis der Initiativrechte zum Notrecht	845
§ 36 Konsultativabstimmungen	847
I. Institut	847
1. Begriff	847
2. Abgrenzungen	847
a) Grundsatzabstimmungen	847
b) Alternativabstimmungen	848
c) Vom Parlament freiwillig angeordnete Referenden	848
3. Gegenstand	848
4. Arten	848
5. Bedingte Verbindlichkeit	849
II. Rechtsgrundlagen	849
1. Regelungen im positiven Recht	849
2. Geltung des Legalitätsprinzips	850
3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip	852
III. Durchführung	853
1. Anordnung	853
2. Befragte	853
3. Verfahren	854
4. Rechtsschutz	854
IV. Beurteilung	854
V. Meinungsumfragen	855
§ 37 Weitere Volksentscheide	857
I. Überblick	857
II. Grundsatzabstimmungen	857
III. Alternativabstimmungen	860
IV. Ermächtigungen an das Parlament zur Gesetzgebung	861
V. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung	861
VI. Weitere Beschlüsse	862
§ 38 Kantonale Volksabstimmungen	863
I. Grundlagen	863
1. Gegenstand	863
2. Massgebliche Vorschriften	864
3. Geschichtliche Hinweise	864

II.	Durchführung der Abstimmungen	865
1.	Abstimmungsvorlage	865
2.	Anordnung der Abstimmung	866
3.	Organisation der Abstimmung	868
4.	Abstimmungsunterlagen	871
III.	Abstimmungsergebnis	873
1.	Gültige Stimmen	873
2.	Massgebliches Mehr	874
3.	Feststellung des Abstimmungsergebnisses	875
4.	Abstimmungsergebnis bei Landsgemeinden	876
IV.	Rechtsfolgen der Volksabstimmung	877
1.	Nach Zustimmung	877
2.	Nach Ablehnung	878
V.	Rechtsschutz	878
§ 39	Volksmotion und Volksinterpellation	881
I.	Volksmotion	881
1.	Grundlagen	881
2.	Gegenstand	882
3.	Verfahren	883
4.	Stellung im System der Mitspracherechte	884
5.	Staatspolitische Würdigung	886
6.	Praktische Ergebnisse	886
7.	Antragsrechte von Körperschaften	887
II.	Volksinterpellation	887
5. Teil:	Wahl- und Abstimmungsfreiheit	889
§ 40	Grundlagen	891
I.	Begriff und Rechtsgrundlage	891
II.	Geschichtliche Entwicklung	892
III.	Bestandteile	895
IV.	Quotenregelungen bei direkten Wahlen	896
V.	Geltungsbereich	899
VI.	Vorausgesetztes Menschenbild	900
§ 41	Einheit der Materie	903
I.	Zuständige Instanz und Tragweite der Rechtsprechung	903
II.	Unterscheidung von Partial- und Totalrevision der Verfassung als Ursprung der Einheit der Materie	905
1.	Entwurf zur Bundesurkunde 1833 und erste Bundesverfassung 1848	905
2.	Verwirklichung der Volksinitiative auf Partialrevision	908

III.	Geltungsbereich: Verfassungsmaterien	912
	1. Behördenvorlagen, Volksinitiativen und auch Wahlen?	912
	2. Initiative und Gegenentwurf	913
	3. Referendumsbegehren	914
IV.	Beurteilungskriterien der Lehre	915
V.	Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung	918
	1. Bisherige Fälle der Aufteilung bzw. Ungültigerklärung von Initiativen	918
	2. Umgehung der Einheit der Materie durch Paketrevisionen	923
	3. Fazit zur Praxis der Einheit der Materie	925
VI.	Anwendung der Einheit der Materie auf Bundesgesetze	927
	1. Erfordernis der Einheit der Materie bei Bundesgesetzen ab 1949	927
	2. Von Sammelerlassen zu Mantelerlassen	931
	3. Einheit der Materie und parlamentarischer Kompromiss	934
	4. Fazit: Keine Geltung der Einheit der Materie beim Erlass von Bundesgesetzen	937
VII.	Bundesgerichtliche Praxis zur Einheit der Materie auf kantonaler Ebene	939
	1. Verankerung	939
	2. Gesetzesvorlagen	941
	3. Verfassungsvorlagen	943
	4. Volksinitiativen und Behördenvorlagen	943
	5. Ausgearbeiteter Entwurf und allgemeine Anregung	945
	6. Finanzreferendum	945
	7. Sammelvorlagen und Mantelerlasse	947
§ 42	Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen	949
I.	Umsetzung einer Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung	949
II.	Korrekte Formulierung der Abstimmungsfrage	950
III.	Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, Erfolgswertgleichheit der Stimmen	953
	1. Stimmberechtigung	953
	2. Stimmregister	954
	3. Briefliche Stimmabgabe	956
	4. Elektronische Stimmabgabe	958
IV.	Wahl- und Abstimmungsverfahren	959
	1. Rechtzeitige und korrekte Ankündigung	959
	2. Zustellung der Unterlagen	960
	3. Korrekte Urnenöffnung	961
V.	Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses	961
	1. Grundsatz	961
	2. Institutionelle Sicherungen	962
	a) Wahlbüro	962
	b) Gültige, ungültige und leere Stimmen	963
	3. Mängel in der Ermittlung des Ergebnisses	963
	4. Stimmgleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse	965

VI. Stimmgeheimnis	967
1. Inhalt und Zweck	967
2. Positivierung	968
3. Schutzbereich des Stimmgeheimnisses	969
a) Geheime Stimmabgabe	969
b) Wahrung des Stimmgeheimnisses bei der Auszählung der Stimmen	970
c) Stimmgeheimnis für die Unterschriftenbogen für Wahlvorschläge, Initiativen und Referenden?	971

§ 43 Behördliche Informationen und Interventionen 973

I. Übersicht	973
II. Rolle der Behörden bei Abstimmungskämpfen	973
1. Vom Interventionsverbot zur Teilnahmepflicht	973
2. Informationsgrundsätze	975
III. Abstimmungsempfehlung, -information und -erläuterung	976
1. Abstimmungsempfehlung	976
2. Pflicht zu objektiver Erläuterung und Information	977
3. Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees	981
4. Rechtsschutz bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen	982
IV. Zusätzliches Eingreifen in den Abstimmungskampf	984
1. Zulässigkeit und Gebotenheit von Interventionen	984
2. Inhaltliche Anforderungen an Interventionen	985
3. Form des Eingriffs	986
V. Ausserhalb von Abstimmungen erfolgende behördliche Informationen	988
VI. Meinungsäusserungen von Behördenvertreterinnen und -vertretern	989
VII. Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden	990
VIII. Interventionen in den Wahlkampf	992
1. Direkte Eingriffe	992
2. Indirekte Hilfeleistungen für die Parteien	994
3. Staatliche Parteienfinanzierung und Transparenzvorgaben	995
a) Im Allgemeinen	995
b) Arten der Parteienfinanzierung	996
c) Bedeutung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit: Gleichbehandlungsgebot	997
d) Transparenzvorgaben bei der Politikfinanzierung	1001

§ 44 Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens sowie weiterer Behörden 1003

I. Grundsatz: Keine Interventionen	1003
II. Ausnahmsweise zulässige Interventionen	1004
III. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater	1007
IV. Interventionen durch Anstalten und öffentliche Unternehmen	1008
V. Interventionen durch Behörden zu fremden Vorlagen	1009
VI. Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)	1011

§ 45 Interventionen anderer Gemeinwesen	1019
I. Untergeordnete Gemeinwesen	1019
1. Gemeinden	1019
2. Kantone	1021
II. Übergeordnete Gemeinwesen	1023
III. Gleichgeordnete Gemeinwesen	1025
IV. Landeskirchen	1026
§ 46 Interventionen Privater	1029
I. Grundsatz: Freie politische Auseinandersetzung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen	1029
1. Meinungsäusserungsfreiheit als Grundlage der Demokratie	1029
2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit	1030
II. Schranken privater Abstimmungspropaganda	1031
1. Allgemeines	1031
2. Kriterien einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private	1034
3. Beeinflussung durch Massenmedien und digitale Kanäle	1035
§ 47 Rechtsfolgen von Verletzungen	1039
I. Überblick	1039
II. Rechtsfolgen betreffend Mängel vor der Abstimmung: Behebung oder (vorsorgliche) Verschiebung	1041
III. Rechtsfolgen bei durchgeführten Abstimmungen oder Wahlen	1043
IV. (Teil-)Ungültigkeit von Volksbegehren, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht beeinträchtigen	1049
V. Verzögerte Behandlung oder mangelhafte Umsetzung einer Initiative	1051
VI. Pflicht zur «sofortigen» Rüge von Mängeln	1052
Dank	1057

Literaturverzeichnis

- ADLER BENJAMIN, Die Entstehung der direkten Demokratie, Diss. Zürich 2006 [zit. ADLER, Entstehung]
- ALBRECHT CHRISTOPH, Gegenvorschläge zu Volksinitiativen, Diss. St. Gallen 2003 [zit. ALBRECHT, Gegenvorschläge]
- ALTERMATT URS (Hrsg.), Das Bundesratslexikon, Basel 2019 [zit. AUTORIN, in: Altermatt (Hrsg.), Bundesratslexikon]
- ARN DANIEL/FRIEDERICH UELI/FRIEDLI PETER/MÜLLER MARKUS/MÜLLER STEFAN (Hrsg.), Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999 [zit. BEARBEITERIN, Komm. BE GG, Art ... Rz ...]
- ARTA HANS-RUDOLF, Die Rechtsfolgen unzulässiger behördlicher Einflussnahmen auf kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen, AJP 1996, 278–285
- VON ARX NICOLAS, Post-Demokratie: Die briefliche Stimmabgabe in der Schweiz, AJP 1998, 933–950
- ATTINGER PATRIZIA, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Diss. Zürich 2016 [zit. ATTINGER, Rechtsprechung]
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987–1996 [zit. BEARBEITERIN, Komm. BV 1874, Art ... Rz ...]
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II: Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Basel/Frankfurt am Main 1995 [zit. AUBERT, Bundesstaatsrecht II]
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band I: Fassung von 1967, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Basel/Frankfurt am Main 1991 [zit. AUBERT, Bundesstaatsrecht I]
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Petite histoire constitutionnelle de la Suisse, 4. Aufl., Bern 1983 [zit. AUBERT, histoire⁴]
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003 [zit. AUBERT/MAHON, petit commentaire, Art ... BV Rz ...]
- AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016 [zit. AUER A., Staatsrecht der Kantone]
- 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 1986, 209–248
- AUER ANDREAS, L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires, RDAF 1985, 185–212
- AUER ANDREAS, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 II, 1–110
- AUER ANDREAS, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Basel/Frankfurt am Main 1983 (deutsche Übersetzung: Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel/Frankfurt am Main 1984) [zit. AUER A., juridiction constitutionnelle]
- AUER ANDREAS, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genf 1978 [zit. AUER A., droits politiques]

- AUER CHRISTOPH, Interventionen bei Wahlen und Abstimmungen: Auswege und neue Lösungsansätze, ZBl 2021, 245–246
- AUER CHRISTOPH, Ist das Interventionsverbot noch zeitgemäss?, ZBl 2017, 181–182
- BAUMANN-BRUCKNER MARIE-LOUISE, Stimmrecht und Volksabstimmungen, in: Hangartner Yvo (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, Referate und ausgewählte Unterlagen des Verwaltungskurses vom 14. Oktober 1977, St. Gallen 1978, 39–64 [zit. BAUMANN, Stimmrecht]
- BAUMGARTNER CÉLINE/BUNDI CHRISTINA, Eventualantrag und Volksvorschlag im Kanton Bern, LeGes 2017, 83–96
- BERIGER JULIAN-IVAN, Kantone mit sonstigen Proporzwahlverfahren, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 147–169 [zit. BERIGER, Sonstige Proporzwahlverfahren]
- BERNARD FRÉDÉRIC, État de droit et situations extraordinaires, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich/Basel/Genf 2020, 979–998 [zit. BERNARD, état de droit]
- BESSON MICHEL, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Diss. Bern 2003 [zit. BESSON, Information]
- BESSON MICHEL/BOILLET VÉRONIQUE, The guarantee of political rights in view of misinformation, in: Baume Sandrine/Boillet Véronique/Martenet Vincent (Hrsg.), Misinformation in Referenda, London 2020, 235–256 [zit. BESSON/BOILLET, misinformation]
- BIAGGINI GIOVANNI, Das Verfassungsgefüge im Stresstest der Pandemie, ZBl 2022, 59–91
- BIAGGINI GIOVANNI, Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor Bundesgericht, ZBl 2021, 614–628
- BIAGGINI GIOVANNI, Der coronavirusbedingte Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren – eine Fallstudie zur Tragfähigkeit von Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, 277–287
- BIAGGINI GIOVANNI, «Notrecht» in Zeiten des Coronavirus, ZBl 2020, 239–267
- BIAGGINI GIOVANNI, Das Majorzwahlverfahren für den Grossen Rat des Kantons Graubünden auf dem Prüfstand des Bundesgerichts, ZBl 2020, 21–35
- BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 [zit. BIAGGINI, BV-Komm.², Art ... Rz ...]
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 25. März 2014, 1C_51/2014, ZBl 2015, 87–99
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 [zit. AUTORIN, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § ... Rz ...]
- BISAZ CORSIN, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Zürich 2020 [zit. BISAZ, Instrumente]
- BISAZ CORSIN, Wahlorgan, Wählbarkeit, Wahlkreise, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 33–56 [zit. BISAZ, Wahlorgan]
- BISAZ CORSIN, Das Ausländerstimmrecht in der Schweiz – Formen und Rechtsungleichheiten, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Politische Rechte für Ausländerinnen und Ausländer?, Zürich 2017, 107–139 [zit. BISAZ, Ausländerstimmrecht]

- BLUM ROGER, Schwierigkeiten und Reform der kantonalen Parlamente, Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft 18, 1978, 11–32 [zit. BLUM, Schwierigkeiten]
- BOEHLEN MARIE, Eine kleine Geschichte des Frauenstimmrechts in der Schweiz, Bern 1954 [zit. BOEHLEN, Frauenstimmrecht]
- BOILLET VÉRONIQUE, Le corps électoral fédéral, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, 1657–1676 [zit. BOILLET, le corps électoral fédéral]
- BOILLET VÉRONIQUE/LAMMERS GUILLAUME, La mise en œuvre des initiatives populaires fédérales, ZBI 2016, 511–540
- BOLZ MARCEL, Die referendumsrechtliche Gebundenheit von Ausgaben für Sanierungsprojekte bei Bauten und die Zulässigkeit der Delegation der Ausgabenbewilligungskompetenz, namentlich nach aargauischem Recht, ZBI 1997, 337–350
- BORTER WILLY, Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht, Diss. Freiburg 1976 [zit. BORTER, Demokratiegebot]
- BRAUN BINDER NADJA/GLASER ANDREAS, Die Verschiebung von Volkswahlen und Volksabstimmungen, ZBI 2021, 591–613
- BRAUN BINDER NADJA/KÄLIN MANUELA, Rechtliche Aspekte der politischen Meinungsbildung, in: Bieri Urs et al. (Hrsg.), Digitalisierung der Schweizer Demokratie, Zürich 2021, 123–156 [zit. BRAUN BINDER/KÄLIN M., Meinungsbildung]
- BRAUN BINDER NADJA/MILIC THOMAS/ROCHAT PHILIPPE E., Die Volksinitiative als (ausser-)parlamentarisches Instrument?, Zürich 2020 [zit. BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative]
- BRAUN NADJA, Stimmgeheimnis, Diss. Bern 2006 [zit. BRAUN, Stimmgeheimnis]
- BRIDEL MARCEL, Précis de droit constitutionnel et public suisse, Volume I: Introduction historique, Lausanne 1965 [zit. BRIDEL, précis de droit I]
- BRIDEL MARCEL, Précis de droit constitutionnel et public suisse, Volume II: Les organes de l'Etat, Lausanne 1959 [zit. BRIDEL, précis de droit II]
- BRINER LUKAS, Grundsatzentscheide (zweistufiges demokratisches Beschlussverfahren) am Beispiel der zürcherischen Gemeinde, Diss. Zürich 1974 [zit. BRINER, Grundsatzentscheide]
- BRÜHLMEIER DANIEL, Demokratiekonzeptionen in den Kantonen, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 399–421 [zit. BRÜHLMEIER, Demokratiekonzeptionen]
- BRÜHLMEIER DANIEL/VATTER ADRIAN, Demokratiekonzeption der Bundesverfassung, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 373–397 [zit. BRÜHLMEIER/VATTER, Demokratiekonzeption]
- BRUNNER BABETTE, Das Staatsvertragsreferendum, Diss. Zürich 2014 [zit. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum]
- BRUNNER FLORIAN/WILHELM MARTIN/UHLMANN FELIX, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP 2020, 685–701
- BURCKHARDT WALTHER, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 27. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931 [zit. BURCKHARDT, Komm. BV 1874³]

- BURCKHARDT WALTHER, Schweizerisches Bundesrecht, 5 Bände und Registerband, Frauenfeld 1930/1932 [zit. BURCKHARDT, Bundesrecht I/II/III/IV/V]
- BUSER DENISE, Gibt es Grenzen der Einflussnahme Privater in Abstimmungskampagnen?, Jusletter 18. Mai 2015
- BUSER DENISE, Kantonales Staatsrecht, 2. Aufl., Basel 2011 [zit. BUSER D., Kantonales Staatsrecht²]
- BUSER WALTER, Rechtliche Aspekte der amtlichen Abstimmungserläuterung, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 103–114
- BUSS PETER, Das Dringlichkeitsrecht im Bund, Diss. Basel 1982 [zit. BUSS, Dringlichkeitsrecht]
- CARLEN LOUIS, Rechtsgeschichte der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1988 [zit. CARLEN, Rechtsgeschichte³]
- CARONI ANDREA/GRAF MARTIN, Wahrung der Sessionsteilnahmegarantie in einer Pandemie?, Jusletter 15. Februar 2021
- CARONI ANDREA/KÜHNE DANIELA, Das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter, ZBl 2022, 343–368
- CASTELLA JEAN, L'exercice du droit de vote, ZSR 1959 II, 511a–621a
- CAVIEZEL GIERI, Das Finanzreferendum im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Diss. Freiburg 1987 [zit. CAVIEZEL, Finanzreferendum]
- COTTIER THOMAS, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Diss. Bern 1983, Chur/Zürich 1991 [zit. COTTIER, gesetzliche Grundlage²]
- CURTI THEODOR, Geschichte der Schweiz im XIX. Jahrhundert, Neuenburg 1902 [zit. CURTI, Geschichte]
- DAHM GEORG, Völkerrecht, 3 Bände, Stuttgart 1958/1961/1961 [zit. DAHM, Völkerrecht]
- DAHM GEORG/DELBRÜCK JOST/WOLFRUM RÜDIGER, Völkerrecht, Band I/1, 2. Aufl., Berlin/New York 1989 [zit. DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht²]
- DECURTINS GION-ANDRI, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf, Diss. Freiburg 1992 [zit. DECURTINS, Abstimmungskampf]
- DELLEY JEAN-DANIEL, L'initiative populaire en Suisse, Diss. Genf, Lausanne 1978 [zit. DELLEY, initiative populaire]
- DELLEY JEAN-DANIEL/AUER ANDREAS, Structures politiques des cantons, in: Germann Raimund E./Weibel Ernest (Hrsg.), Handbuch politisches System der Schweiz, Band III, Bern 1986, 85–106 [zit. DELLEY/AUER A., structures]
- DERENDINGER HANS, Die konsultative Volksbefragung, Festgabe Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, 391–404
- DIETSCHI URS, Das Volksveto in der Schweiz, Diss. Bern, Olten 1926 [zit. DIETSCHI, Volksveto]
- DIGGELMANN OLIVER, Verfassung und Völkerrecht, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 265–284 [zit. DIGGELMANN, Verfassung und Völkerrecht]
- DIGGELMANN OLIVER, Völkerrecht, Baden 2018 [zit. DIGGELMANN, Völkerrecht]
- DIGGELMANN OLIVER, Verletzt die «Standardabkommen-Praxis» der Bundesversammlung die Bundesverfassung?, ZBl 2014, 291–320

- DONATSCH ANDREAS/THOMMEN MARC/WOHLERS WOLFGANG, *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017 [zit. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, *Strafrecht IV*⁵]
- DUBEY JACQUES, *Quelle autorité pour la chose votée?*, Festschrift Peter Hänni, Bern 2015, 3–28
- DUFT JOHANNES, *Die politischen Volksrechte in der st. gallischen Demokratie*, Diss. Zürich, Winterthur 1910 [zit. DUFT, *politische Volksrechte*]
- EGLI PATRICIA, *Kantone als Verfassungsorgane*, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Band III: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 1677–1698 [zit. EGLI, *Kantone als Verfassungsorgane*]
- EGLI PATRICIA, *Die Einheit der Materie bei kantonalen Gesetzesvorlagen*, ZBI 2006, 397–415
- EGLI PATRICIA/NIEDERMANN LINUS, *Die Praxis zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 141a BV*, AJP 2022, 765–776
- EGLI PATRICIA/RECHSTEINER DAVID, *Social Bots und Meinungsbildung in der Demokratie*, AJP 2017, 249–258
- EHINGER PAUL, *Die Bildung von Wahlkreisen und ihre politischen Hintergründe*, in: Gruner Erich et al. (Hrsg.), *Die Wahlen in den schweizerischen Nationalrat 1948–1919*, Band I, Bern 1978, 312–378 [zit. EHINGER, *Wahlkreise*]
- EHRAT MARCO/EIGENMANN JULIA, *Kantone mit Mehrheitswahlverfahren*, in: Glaser Andreas (Hrsg.), *Das Parlamentswahlrecht der Kantone*, Zürich/St. Gallen 2018, 171–204 [zit. EHRAT/EIGENMANN, *Mehrheitswahlverfahren*]
- EHRENZELLER BERNHARD, *Direkt, halbdirekt, oder einfach: demokratisch?*, ZBI 2016, 565–566
- EHRENZELLER BERNHARD/NOBS ROGER, *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen*, ZBI 2009, 1–31
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A., *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit. BEARBEITERIN, *SGK BV*³, Art ... Rz ...]
- EHRENZELLER KASPAR, *Koordination von Verfassungsrecht im Widerspruch*, Diss. St. Gallen 2019, Zürich/St. Gallen/Baden-Baden 2020 [zit. EHRENZELLER K., *Koordination*]
- EICHENBERGER KURT, *Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980*, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt am Main 1986 [zit. EICHENBERGER, *Komm. KV AG*]
- EICHENBERGER KURT, *Von der Rechtsetzungsfunktion im heutigen Staat*, ZSR 1974 II, 7–27
- ENGI LORENZ, *Das Engagement von Kirchen in Abstimmungskämpfen*, IR-Paper 4/2021
- FÄSSLER DAVID, *Die Aufhebung eidgenössischer Volksabstimmungen*, AJP 2021, 486–494
- FAVRE ANTOINE, *Droit constitutionnel suisse*, 2. Aufl., Freiburg 1970 [zit. FAVRE, *droit constitutionnel*²]
- FLEINER FRITZ, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen 1923 [zit. FLEINER, *Bundesstaatsrecht*]
- FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949 und verschiedene Nachdrucke [zit. FLEINER/GIACOMETTI, *Bundesstaatsrecht*]
- FLEINER-GERSTER THOMAS, *Soll es nach der neuen Bundesverfassung keine schweizerische Nation mehr geben?*, LeGes 1996, 43–47
- FLÜCKIGER ALEXANDRE/GRODECKI STÉPHANE, *La Clarté*, ZSR 2017 I, 31–62
- FLÜCKIGER URS, *Der Amtszwang*, Diss. Zürich 1947 [zit. FLÜCKIGER U., *Amtszwang*]

- FRIEDRICH CARL J., Demokratie und Propaganda, Schweizer Monatshefte 1958, 600–609 [zit. FRIEDRICH, Propaganda]
- FROWEIN JOCHEN ABRAHAM/PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009 [zit. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³]
- FUHRER CORINA, Die Umsetzung kantonaler Volksinitiativen, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen 2019 [zit. FUHRER, Umsetzung]
- FUHRER CORINA, Kantone mit Proporzwahlverfahren nach Hagenbach-Bischoff, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 57–107 [zit. FUHRER, Proporzwahlverfahren]
- GÄCHTER THOMAS, Demokratie und Dringlichkeit, Festschrift Alfred Kölz, Zürich/Basel/Genf 2003, 75–104
- GARRONE PIERRE, L'élection populaire en Suisse, Diss. Genf, Basel/Frankfurt am Main 1991 [zit. GARRONE, élection populaire]
- GASSER ADOLF, Geschichte der Volksfreiheit und der Demokratie, 2. Aufl., Aarau 1949 [zit. GASSER, Volksfreiheit²]
- GEBISTORF LOUIS, Ist die Standardabkommen-Praxis Geschichte?, sui generis 2020, 463–473
- GERBER ANTON, Die strukturellen Grundlagen des Schweizerischen Bundesstaates, in: Fleiner-Gerster Thomas/Forster Peter/Misic Alexander/Thalmann Urs (Hrsg.), Die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel/Genf/München 2000, 12–18 [zit. GERBER, strukturelle Grundlagen]
- GERNET HILMAR, (Un-)heimliches Geld, Parteienfinanzierung in der Schweiz, Zürich 2011 [zit. GERNET, Parteienfinanzierung]
- GIACOMETTI ZACCARIA, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945 [zit. GIACOMETTI, Vollmachtenregime]
- GIACOMETTI ZACCARIA, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941 [zit. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone]
- GISIGER WALTER, Das Petitionsrecht in der Schweiz, Diss. Zürich 1935 [zit. GISIGER, Petitionsrecht]
- GLASER ANDREAS, Wandel der Volksrechte, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 461–485 [zit. GLASER, Wandel]
- GLASER ANDREAS, Kantonales Wahlrecht zwischen harmonisierten Proporz und neuen Spielräumen, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 28–304 [zit. GLASER, Kantonales Wahlrecht]
- GLASER ANDREAS, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den politischen Rechten auf Bundesebene, ZBl 2017, 415–436
- GLASER ANDREAS, Der elektronisch handelnde Staat, ZSR 2015 II, 259–333
- GLASER ANDREAS, Die Beilegung des Jurakonflikts, ZBl 2014, 463–486
- GLASER ANDREAS, Zwingendes Völkerrecht: Wer hat die Deutungshoheit?, ZBl 2014, 203–206
- GLASER ANDREAS, Das Verwaltungsreferendum, ZBl 2012, 511–536
- GLASER ANDREAS/BRUNNER ARTHUR, Der Einsatz strafrechtlich verbotener Mittel bei Abstimmungen aus verfassungsrechtlicher Perspektive, Jusletter 8. Juni 2015
- GLASER ANDREAS/FREI FLORIAN, Rechtswidrige Unterlistenverbindungen zwischen verschiedenen Parteien, ZBl 2020, 308–314

- GLASER ANDREAS/LEHNER IRINA, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, AJP 2019, 452–462
- GLASER ANDREAS/SCHÄFER MARIANNE, Die Gültigkeit von Volksinitiativen als Gegenstand kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, ZSR 2021, 69–99
- GLASER ANDREAS/SERDÜLT UWE/SOMER EVREN, Das konstruktive Referendum – ein Volksrecht vor dem Aus?, AJP 2016, 1343–1355
- GLASER ANDREAS/TEUSCHER NATHALIE, Die Bindung der Kirchen an die Wahl- und Abstimmungs-freiheit, AJP 2022, 229–240
- GLASER ANDREAS/ZUBLER CLIO, Briefliche und elektronische Wahl, in: Glaser Andreas/Langer Lorenz (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie, Zürich 2020, 147–176 [zit. GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl]
- GMÜR HANS, Die Entwicklung der Volksrechte in der Schweiz, in: Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Die Volksrechte, Einsiedeln/Köln 1948, 15–30 [zit. GMÜR, Entwicklung]
- GOLSONG HERIBERT et al. (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Stand: 1.–3. Lieferung 1986 ff. [zit. BEARBEITERIN, IntKommEMRK I, Art ... Rz ...]
- GONIN LUC, Droit constitutionnel suisse, Zürich 2021 [zit. GONIN, droit constitutionnel]
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München/Basel/Wien 2021 [zit. GRABENWARTER/PABEL, EMRK⁷]
- GRABER ROLF, Wege zur direkten Demokratie in der Schweiz, Wien 2013 [zit. GRABER, Wege]
- GRAF IRENE, 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 1989 [zit. GRAF I., Finanzreferendum]
- GRAF MARTIN, Volksinitiative und indirekter Gegenentwurf: «Sowohl – als auch» oder «Entweder – oder»? , LeGes 2022/1
- GRAF MARTIN, Die «allgemeine Volksinitiative» – ein Lehrstück missglückter Rechtsetzung, LeGes 2007, 343–354
- GRAF MARTIN/THELER CORNELIA/VON WYSS MORITZ (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG), Basel 2014 [zit. BEARBEITERIN, Komm. ParlG, Art ... Rz ...]
- GRISEL ANDRÉ, Traité de droit administratif, 2 Bände, Neuchâtel 1984 [zit. GRISEL A., droit administratif]
- GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004 [zit. GRISEL E., initiative³]
- GRISEL ETIENNE, L'information des citoyens avant les votations, Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, 55–72
- GRODECKI STÉPHANE, La démocratie directe en Suisse au XXIe siècle: une évolution nécessaire?, ZSR 2013 II, 95–183
- GRUNER ERICH, Regierung und Opposition im schweizerischen Bundesstaat, Bern 1969 [zit. GRUNER, Regierung]
- GRUNER ERICH/HERTIG HANS PETER, Der Stimmbürger und die «neue» Politik, Bern/Stuttgart 1983 [zit. GRUNER/HERTIG, Stimmbürger]

- GUHL THEO, Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht, Diss. Bern, Basel 1908 [zit. GUHL, Bundesgesetz]
- HAAB CHRISTOPH, Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat, Diss. Zürich 1984 [zit. HAAB C., Volkswille]
- HAAB RICHARD, Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung, Diss. Zürich 1989 [zit. HAAB R., Eventualabstimmung]
- HABERMAS ULRICH, Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt am Main 1996 [zit. HABERMAS, Einbeziehung]
- HAEFLIGER ARTHUR, Die Information des Bürgers vor dem Urnengang in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Festschrift Jean-François Aubert, Basel 1996, 223–230
- HÄFELIN ULRICH, Aktuelle Fragen des Konkordatsrechts, SJZ 1973, 249–262
- HÄFELIN ULRICH, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II, 549–741
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 [zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰]
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020 [zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸]
- HAFNER FELIX, Die Beteiligung der Kirchen an der politischen Gestaltung des pluralistischen Gemeinwesens, Diss. Basel 1985 [zit. HAFNER, Kirchen]
- HALLER WALTER, Die Beanspruchung des amerikanischen Stimmbürgers, Erlenbach-Zürich/Stuttgart 1970 [zit. HALLER, Beanspruchung]
- HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2020 [zit. HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶]
- HÄNER ISABELLE/RÜSSELI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007 [zit. BEARBEITERIN, Komm. KV ZH, Art ... Rz ...]
- HANGARTNER YVO, Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 28.5.1997, E. Joos, D. Fischer und Evangelische Volkspartei c. Regierungsrat und Grosser Rat des Kantons Schaffhausen (IR 619/1996), staatsrechtliche Beschwerde, BGE 123 I 97, AJP 1997, 1273–1276
- HANGARTNER YVO, Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 27.8.1996, Stefan Wehrle c. Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (1P.297/1996), staatsrechtliche Beschwerde, AJP 1997, 321–323
- HANGARTNER YVO, Das Stimmrecht der Auslandschweizer, Festschrift Jean-François Aubert, Basel 1996, 241–253
- HANGARTNER YVO, Interventionen eines Gemeinwesens im Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens, AJP 1996, 270–277
- HANGARTNER YVO, 1798–2000 und?, Festschrift Claudio Soliva, Zürich 1994, 127–145
- HANGARTNER YVO, Rechtsfragen des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, 1127–1134
- HANGARTNER YVO, Das Gesetz im st. gallischen Staatsrecht, in: Auer Andreas/Kälin Walter (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 279–294 [zit. HANGARTNER, Gesetz]
- HANGARTNER YVO, Parlament und Regierung, ZBl 1990, 473–502

- HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1982 [zit. HANGARTNER, Staatsrecht II]
- HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, Zürich 1980 [zit. HANGARTNER, Staatsrecht I]
- HANGARTNER YVO, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt am Main 1974 [zit. HANGARTNER, Kompetenzverteilung]
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 (Vorauf. des vorliegenden Werkes) [zit. HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte]
- HEFTI-SPOERRY URSULA, Gegenentwurf und Rückzug bei Verfassungsinitiativen im Bund, Diss. Zürich, Goldach 1959 [zit. HEFTI-SPOERRY, Gegenentwurf]
- HEGER MATHIAS, Deutscher Bundesrat und Schweizer Ständerat, Diss. Freiburg im Breisgau/Berlin 1990 [zit. HEGER, Bundesrat]
- HEIMANN MELCHIOR (Hrsg.), Die Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft und die Staatsverfassungen der Kantone, Nidau 1864 [zit. HEIMANN, Sammlung]
- HELBLING MICHAEL RENÉ, Entwicklung, Ausgestaltung und Reformbedarf der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, Diss. Zürich 2020 [zit. HELBLING, Teilrevision]
- HERNEKAMP KARL, Formen und Verfahren der direkten Demokratie, Diss. Hamburg, Frankfurt am Main 1979 [zit. HERNEKAMP, Formen und Verfahren]
- HEROLD PETER, Zur Geschichte des Finanzreferendums im Bund, ZBl 1981, 64–85
- HERTACH RUDOLF, Das Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung, Diss. Zürich 1984 [zit. HERTACH, Legalitätsprinzip]
- VON HEYDEBRAND SIBYLLE, Stimmrecht und kantonale Autonomie, Diss. Basel 2019 [zit. VON HEYDEBRAND, Stimmrecht]
- HILLER CHRISTOPH, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990 [zit. HILLER, Stimmrechtsbeschwerde]
- HIS EDUARD, Geschichte des Neuern Schweizerischen Staatsrechts, Band III/1 und III/2: Der Bundesstaat von 1848–1914, Basel 1938 [zit. HIS, Geschichte III]
- HIS EDUARD, Geschichte des Neuern Schweizerischen Staatsrechts, Band II: Die Zeit der Restauration und der Regeneration 1814–1848, Basel 1929 [zit. HIS, Geschichte II]
- HIS EDUARD, Geschichte des Neuern Schweizerischen Staatsrechts, Band I: Die Zeit der Helvetik und der Vermittlungsakte 1798–1813, Basel 1920 [zit. HIS, Geschichte I]
- HORLACHER MAJ-BRITT, Die politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, Diss. Zürich 2018 [zit. HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer]
- HUBER HANS, Die Formulierung der Abstimmungsfragen bei Eventualabstimmungen gemäss Art. 30 Abs. 2 der Zürcher Kantonsverfassung, ZBl 1976, 177–192
- HUNGERBÜHLER ADRIAN, Das Finanzreferendum nach der aargauischen Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980, ZBl 1985, 329–367
- HUSER MARTIN, Stimmrechtsgrundsätze und Urnenabstimmungsverfahren, Diss. St. Gallen 1983 [zit. HUSER, Stimmrechtsgrundsätze]
- IMBODEN MAX/RHINOW RENÉ, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band II: Besonderer Teil, 6. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1986 [zit. IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung II⁶]

- IPSEN KNUT, Völkerrecht, 7. Aufl., München 2018 [zit. IPSEN, Völkerrecht⁷]
- JAAG TOBIAS, Bedingte Gesetzgebung, ZBl 2022, 169–170
- JAAG TOBIAS, Eigenheiten des kantonalen Verfassungsrechts, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 107–135 [zit. JAAG, Kantonales Verfassungsrecht]
- JAAG TOBIAS/HÄNNI JULIA, Europarecht, 5. Aufl., Zürich 2020 [zit. JAAG/HÄNNI, Europarecht⁵]
- JACQUEMOUD CAMILLA, Le traitement «favorable» des initiatives populaires, ZBl 2020, 407–430
- JAGMETTI RICCARDO, Der Einfluss der Lehren von der Volkssouveränität und vom pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1921 [zit. JAGMETTI, Einfluss]
- JELLINEK GEORG, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1921 [zit. JELLINEK, Staatslehre³]
- JENNI LÉONARD, Selon l'ordre juridique existant, les droits civiques appartiennent-ils aux femmes suisses, oui ou non?, Genf 1928 [zit. JENNI, femmes]
- JENNY DAVID, Zur Lehre und Praxis der authentischen Interpretation, ZSR 1987 I, 213–241
- JENNY KURT, Interkantonales Nachbarschaftsrecht, in: Eichenberger Kurt et al. (Hrsg.), Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel/Frankfurt am Main 1984, 285–315 [zit. JENNY K., Nachbarschaftsrecht]
- KÄLIN WALTER, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994 [zit. KÄLIN W., staatsrechtliche Beschwerde²]
- KÄLIN WALTER, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, in: Auer Andreas/Kälin Walter (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 3–41 [zit. KÄLIN W., Gesetz]
- KÄLIN WALTER/BOLZ URS (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern/Stuttgart/Wien 1995 [zit. BEARBEITERIN, Handbuch KV BE, Art . . . Rz . . .]
- KELSEN HANS, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen 1929 [zit. KELSEN, Demokratie]
- KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen, 3. Aufl., 2021 [zit. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³]
- KLEY ANDREAS, Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts von 1798 bis in die Gegenwart, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 57–84 [zit. KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts]
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl., Bern 2020 [zit. KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴]
- KLEY ANDREAS, Die Einheit der Materie bei Bundesgesetzen und der Stein der Weisen, ZBl 2019, 3–27
- KLEY ANDREAS, Kompromiss – «Trickserei» oder Voraussetzung der Demokratie?, AJP 2018, 1379–1385
- KLEY ANDREAS, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2015 [zit. KLEY A., Geschichte²]
- KLEY ANDREAS, Von Stampa nach Zürich, Zürich 2014 [zit. KLEY A., Stampa]
- KLEY ANDREAS, Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte (einschliesslich öffentliche Unternehmungen), AJP 1996, 286–292

- KLEY ANDREAS, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen 1989 [zit. KLEY A., Grundpflichten]
- KLEY ANDREAS/FELLER RETO, Die Erlassformen der Bundesversammlung im Lichte des neuen Parlamentsgesetzes, ZBl 2004, 229–245
- KÖLZ ALFRED (Hrsg.), Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Band II: Von 1848 bis in die Gegenwart, Bern 1996 [zit. KÖLZ, Quellenbuch II]
- KÖLZ ALFRED (Hrsg.), Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Band I: Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992 [zit. KÖLZ, Quellenbuch I]
- KÖLZ ALFRED, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Band II, Bern 2004 [zit. KÖLZ, Verfassungsgeschichte II]
- KÖLZ ALFRED, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Band I, Bern 1992 [zit. KÖLZ, Verfassungsgeschichte I]
- KÖLZ ALFRED, Probleme des kantonalen Wahlrechts, ZBl 1987, 1–48 und 49–64
- KÖLZ ALFRED, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 1982, 1–49
- KÖLZ ALFRED, Ausbau des Verwaltungsreferendums, SJZ 1981, 53–65
- KÖLZ ALFRED, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 13–61
- KÖLZ ALFRED, Vom Veto zum fakultativen Gesetzesreferendum, Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, 191–210
- KÖLZ ALFRED/MÜLLER JÖRG PAUL, Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984, 3. Aufl., Bern 1995 [zit. KÖLZ/MÜLLER J. P., Entwurf³]
- KOTTUSCH PETER, Die Einzel- und Behördeninitiative nach zürcherischem Staatsrecht und ihre praktische Bedeutung, ZBl 1988, 1–40
- KRAUSE JOSÉ, Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) im Bereich der politischen Rechte, Diss. Zürich 2017 [zit. KRAUSE, Rechtsweggarantie]
- KUHN MANFRED, Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung, Diss. Zürich, Winterthur 1956 [zit. KUHN, Einheit]
- KULL CLAUDIUS, Das kantonale Notrecht und seine Stellung im schweizerischen Rechtssystem, Diss. Zürich 1980 [zit. KULL, Notrecht]
- LAMMERS GUILLAUME, La démocratie directe et le droit international, Diss. Bern 2015 [zit. LAMMERS, démocratie]
- LANGER LORENZ, Die Zulässigkeit individueller Stellungnahmen von Regierungsmitgliedern: Zwischen Meinungsfreiheit und (un)verfälschter Willensbildung, ZBl 2021, 247–262
- LANGER LORENZ, Behördliche Stellungnahmen und der Schutz der freien Willensbildung: Grenzen der Kategorisierung, ZBl 2020, 179–205
- LANGER LORENZ, Kantonale Intervention bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen, ZBl 2017, 183–214
- LANGER LORENZ, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in: Glaser Andreas/Langer Lorenz (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich 2015, 21–52 [zit. LANGER, Staatsvertragsreferendum]
- LANZ MATTHIAS, Bundesversammlung und Aussenpolitik, Diss. Bern, Zürich 2020 [zit. LANZ, Aussenpolitik]

- LAUR ERNST MARTIN, Das Finanzreferendum im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966 [zit. LAUR, Finanzreferendum]
- LEJEUNE YVES, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Diss. Paris 1984 [zit. LEJEUNE, statut international]
- LINDER WOLF/MUELLER SEAN, Schweizerische Demokratie, 4. Aufl., Bern 2017 [zit. LINDER/MUELLER., Schweizerische Demokratie⁴]
- LOEWENSTEIN KARL, Verfassungslehre, 4. Aufl., Tübingen 2000 [zit. LOEWENSTEIN, Verfassungslehre⁴]
- LONGCHAMP CLAUDE, Das Entscheidungsverfahren beim Konstruktiven Referendum, Vorschläge für die Ausgestaltung eines neuen Volksrechts, LeGes 1993/1, 53–65
- LOOSER MARTIN E., Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011 [zit. LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle]
- LUTZ GEORG/STROHMANN DIRK, Wahl- und Abstimmungsrecht in den Kantonen, Bern/Stuttgart/Wien 1998 [zit. LUTZ/STROHMANN, Abstimmungsrecht]
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Pénal, 2 Bände, Basel 2017 [zit. BEARBEITERIN, CR CP, Art ... Rz ...]
- MÄDER JANA, Kantonswechsel einer Gemeinde, Diss. Zürich, Bern 2019 [zit. MÄDER, Kantonswechsel]
- MAHON PASCAL, Les droits politiques, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich/Basel/Genf 2020, 1499–1541 [zit. MAHON, droits politiques]
- MAHON PASCAL/WEERTS SOPHIE, La procédure d'adoption et de révision de la Constitution fédérale, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, 1499–1541 [zit. MAHON/WEERTS, procédure]
- MAIER CÉCILE/BHALLA NOEMI, Die Unterdrückung von Volksinitiativen durch die politischen Bundesbehörden von 1930 bis 1949, AJP 2016, 620–631
- MALINVERNI GIORGIO/HOTTELLIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, 4. Aufl., Bern 2021 [zit. MALINVERNI/HOTTELLIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴]
- MANNHART GOMES CLAUDIA, Das Verwaltungsreferendum in Bund und Kantonen, Diss. Bern 2007 [zit. MANNHART, Verwaltungsreferendum]
- MARKIĆ LUKA, Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte, Diss. Zürich 2022 [zit. MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren]
- MARKIĆ LUKA, Von Verfügungen über das (Nicht-)Zustandekommen eidgenössischer Referenden und den Tücken bei deren Anfechtung, sui generis 2020, 395–404
- MARKIĆ LUKA, Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit, in: Dal Molin-Känzlin Alexandra/Schneuwly Anne Mirjam/Stojanovic Jasna (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Zürich 2019, 125–143 [zit. MARKIĆ, elektronische Stimmabgabe]

- MARTENET VINCENT, Judicial remedies in Switzerland, in: Baume Sandrine/Boillet Véronique/Martenet Vincent (Hrsg.), *Misinformation in Referenda*, London 2020, 132–149 [zit. MARTENET, *Judicial remedies*]
- MARTENET VINCENT, La séparation des pouvoirs, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte*, Zürich/Basel/Genf 2020, 999–1023 [zit. MARTENET, *la séparation des pouvoirs*]
- MARTENET VINCENT, *Architecture des pouvoirs*, Zürich 2016 [zit. MARTENET, *architecture des pouvoirs*]
- MARTENET VINCENT, La conclusion des conventions internationales et intercantionales au regard de la séparation des pouvoirs, spécialement dans le canton de Genève, ZBl 2011, 173–208
- MARTENET VINCENT, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Diss. Genf, Basel/Genf/München 1999 [zit. MARTENET, *autonomie*]
- MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (Hrsg.), *Commentaire Romand, Constitution fédérale, 2 Bände*, Basel 2021 [zit. BEARBEITERIN, *CR Cst., Art . . . Rz . . .*]
- MARTI URS, *Zwei Kammern – ein Parlament*, Frauenfeld 1990 [zit. MARTI U., *Zwei Kammern*]
- MOECKLI DANIEL, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, ZBl 2014, 579–599
- MOERI JACQUELINE BEATRICE, Die Kompetenzen der schweizerischen Bundesversammlung in den auswärtigen Angelegenheiten, Diss. St. Gallen 1990 [zit. MOERI, *Kompetenzen*]
- MONNIER JEAN, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 1986 II, 107–247
- MOSER CHRISTIAN, *Aspekte des Wahlrechts in den Kantonen*, Bern 1987 [zit. MOSER, *Wahlrecht*]
- MOSER CHRISTIAN, Institutionen und Verfahren der Rechtssetzung in den Kantonen, Schweizerischer Nationalfonds (Hrsg.), *Das Gesetzgebungsverfahren der Kantone, Nationales Forschungsprogramm Nr. 6, Entscheidungsvorgänge in der schweizerischen Demokratie, Bulletin Nr. 13*, Mai 1985 [zit. MOSER, *Institutionen*]
- MÜLLER GEORG, Die Behörden im Abstimmungskampf, Festschrift Jean-François Aubert, Basel 1996, 255–265
- MÜLLER GEORG, Formen der Rechtssetzung, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), *Die neue Bundesverfassung*, Bern 2000, 249–266 [zit. MÜLLER G., *Formen der Rechtssetzung*]
- MÜLLER GEORG, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979 [zit. MÜLLER G., *demokratische Kompetenzordnung*]
- MÜLLER GEORG, Die innenpolitische Neutralität der kantonalen öffentlichen Unternehmen, ZBl 1987, 425–441
- MÜLLER GEORG, Die Parlamentsverordnung, Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, 231–248
- MÜLLER GEORG, Ausschaltung des Finanzreferendums durch Delegation der Ausgabenbewilligungskompetenz, ZBl 1978, 8–12
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982 [zit. MÜLLER J. P., *Elemente*]
- MÜLLER JÖRG PAUL, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts nach Artikel 89^{bis} BV, Bern 1977 [zit. MÜLLER J. P., *Dringlichkeitsrecht*]
- MÜLLER JÖRG PAUL/SALADIN PETER, Das Problem der Konsultativabstimmung im schweizerischen Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979, 405–445

- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008 [zit. MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴]
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1992–1996, Bern 1998 [zit. MÜLLER J. P./SCHEFER, Rechtsprechung 1992–1996]
- MUSLIU NAGIHAN, Die Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen, Diss. Zürich 2019 [zit. MUSLIU, Umsetzung]
- MUSLIU NAGIHAN, Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahlsysteme der Kantone, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 1–32 [zit. MUSLIU, Wahlsysteme]
- NABHOLZ HANS/KLÄUI PAUL, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Kantone von den Anfängen bis zur Gegenwart, 3. Aufl., Aarau 1947 [zit. NABHOLZ/KLÄUI, Quellenbuch³]
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 [zit. BEARBEITERIN, BSK BGG³, Art ... Rz ...]
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, StGB/JSStGB, 2 Bände, 4. Aufl., Basel 2018 [zit. BEARBEITERIN, BSK StGB/JSStGB⁴, Art ... Rz ...]
- NUSPLIGER KURT/MÄDER JANA, Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, 4. Aufl., Bern 2012 (zit. NUSPLIGER/MÄDER, Bernisches Staatsrecht)
- ODERMATT LUZIAN, Ungültigerklärung von Volksinitiativen, AJP 1996, 710–724
- OESCH MATTHIAS, Schweiz – Europäische Union, Zürich 2020 [zit. OESCH, Schweiz – EU]
- OESCH MATTHIAS, Europarecht, Band I: Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, 2. Aufl., Bern 2019 [zit. OESCH, Europarecht I²]
- PABEL KATHARINA/SCHMAHL STEFANIE (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2012 und diverse Ergänzungslieferungen [zit. BEARBEITERIN, IntKommEMRK II, Art ... Rz ...]
- PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Schweizerische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017 [zit. PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte²]
- PEDRETTI RAMONA, Die Vereinbarkeit von kantonalen Volksinitiativen mit höherrangigem Recht, ZBl 2017, 299–323
- PETERS ANNE/PETRIG ANNA, Völkerrecht, 5. Aufl., Zürich 2020 [zit. PETERS/PETRIG, Völkerrecht⁵]
- PEYER HANS CONRAD, Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, Zürich 1978 [zit. PEYER, Verfassungsgeschichte]
- PICENONI VITO, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Diss. Zürich, Aarau 1945 [zit. PICENONI, Kassation]
- PIRKER BENEDIKT, Behördliche Interventionen in Abstimmungskämpfe, AJP 2017, 1366–1381
- POLEDNA TOMAS, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Diss. Zürich 1988 [zit. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze]
- POLEDNA TOMAS/WIDMER STEPHAN, Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit – ein verfassungsmässiges Recht des Bundes?, ZBl 1987, 281–293
- PÖLITZ KARL HEINRICH LUDWIG, Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Band III, 2. Aufl., Hildesheim/Zürich/New York 1999 [zit. PÖLITZ, Verfassungen]

- RAMSEYER JEANNE, Zur Problematik der behördlichen Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen, Diss. Basel 1992 [zit. RAMSEYER, behördliche Information]
- RECHSTEINER DAVID, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2016 [zit. RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen]
- REICH JOHANNES, Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin, (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 333–355 [zit. REICH, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit]
- RHINOW RENÉ, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 1984 II, 111–273
- RHINOW RENÉ, Volksrechte, in: Eichenberger Kurt et al. (Hrsg.), Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel/Frankfurt am Main 1984, 89–180 [zit. RHINOW, Volksrechte]
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016 [zit. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³]
- RICHLI PAUL, Wie weiter mit der Einheit der Materie?, Festschrift Jean-François Aubert, Basel 1996, 267–281
- RICHLI PAUL, Finanzreferendum bei Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Träger, ZBl 1987, 145–162
- RICHLI PAUL/WICKI FRANZ (Hrsg.), Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010 [zit. BEARBEITERIN, Komm. KV LU, Art . . . Rz . . .]
- RIKLIN ALOIS/MÖCKLI SILVANO, Werden und Wandel der schweizerischen Staatsidee, in: Riklin Alois (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Schweiz, Band I: Grundlagen, Bern/Stuttgart 1983, 9–118 [zit. RIKLIN/MÖCKLI, Staatsidee]
- RÖHL MARTIN, Die politischen Rechte im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich, St. Gallen 1995 [zit. RÖHL, Politische Rechte]
- ROMMELFANGER ULRICH, Das konsultative Referendum, Diss. Trier, Berlin 1988 [zit. ROMMELFANGER, Referendum]
- RÜSSELI MARKUS, Das Ausgabenreferendum am Beispiel der Stadt Zürich, ZBl 2009, 125–144
- RUSSO ALFIO, Les modes de désignation des juges, Diss. Neuenburg, Basel 2021 [zit. RUSSO, modes de désignation]
- RYFFEL HEINRICH, Die schweizerischen Landsgemeinden, Zürich 1903 [zit. RYFFEL, Landsgemeinden]
- SÄGESSER THOMAS, Volksabstimmung über eine bundesrechtswidrige Vorlage: diskutiert am Beispiel des Kantons Zug, LeGes 2017, 39–50
- SÄGESSER THOMAS, Amtliche Abstimmungserläuterungen: Grundlagen, Grundsätze und Rechtsfragen, AJP 2014, 924–940
- SALA LIANA, Kantone mit gemischten Wahlverfahren, in: Glaser Andreas (Hrsg.), Das Parlamentswahlrecht der Kantone, Zürich/St. Gallen 2018, 205–226 [zit. SALA, Gemischte Wahlverfahren]
- SALADIN PETER, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982 [zit. SALADIN, Grundrechte³]
- SALADIN PETER, Kantonale Subventionen als Gegenstand des Finanzreferendums, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 149–165

- VON SALIS LUDWIG RUDOLF, Schweizerisches Bundesrecht, 5 Bände, 2. Aufl., Bern 1903 [zit. VON SALIS, Bundesrecht I/II/III/IV/V²]
- SCHABAS WILLIAM A., U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., Kehl/Strassbourg/Arlington 2019 [zit. NOWAK, CCPR Commentary³, Art... Rz...]
- SCHAUB BARBARA, Die Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht, Diss. Basel 2022 [zit. SCHAUB B., Vereinbarkeit]
- SCHAUB LUKAS, Behördliche Interventionen in Unterschriftensammlungen? – Eine Auslegeordnung sowie Kritik am Urteil 1C_642/2019 vom 15. Mai 2020, ZBl 2021, 263–284
- SCHAUB LUKAS, Titel von Volksinitiativen: Zwischen privatem Geltungsanspruch, Oppositionsfunktion und unverfälschter Willensbildung der Stimmbürgerschaft, ZBl 2016, 623–642
- SCHAUMANN WILFRIED, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1961, 86–130 [zit. SCHAUMANN, Verträge]
- SCHEFOLD DIAN, Volkssouveränität und repräsentative Demokratie in der schweizerischen Regeneration 1830–1848, Diss. Basel, Basel/Stuttgart 1966 [zit. SCHEFOLD, Regeneration]
- SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA M., Politische Parteien, Bern 2011 [zit. SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien]
- SCHILLER FELIX, Die Volkswahl des Bundesrates seit 1848, Diss. Zürich 2021 [zit. SCHILLER, Volkswahl]
- SCHMID BENNO, Die Listenverbindung im schweizerischen Proportionalwahlrecht, Diss. Zürich, Aarau 1961 [zit. SCHMID B., Listenverbindung]
- SCHMID STEFAN G., «Constitutio semper reformanda», ZBl 2020, 639–663
- SCHMID STEFAN G., Entstehung und Entwicklung der Demokratie in der Schweiz, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/ Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 287–316 [zit. SCHMID S., Entstehung und Entwicklung]
- SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA, Dringliche Gesetzgebung auf dem Prüfstand, Jusletter 22. November 2021
- SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA/STIFFLER DUMENIG, Dringliche Gesetzgebung und direkte Demokratie, Jusletter 7. Juni 2021
- SCHMITT CARL, Verfassungslehre, 11. Aufl., Berlin 2017 [zit. SCHMITT C., Verfassungslehre¹¹]
- SCHMITT NICOLAS, Les initiatives populaires cantonales – tendances récentes 2009–2013, LeGes 2014, 247–271
- SCHOLLENBERGER JAKOB, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905 [zit. SCHOLLENBERGER, Komm. BV, Art... Rz...]
- SCHOLLENBERGER JAKOB, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, Band I: Das Staatsrecht, Zürich 1900 [zit. SCHOLLENBERGER, Grundriss I]
- SCHOLLENBERGER JAKOB, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, Band II: Das Verwaltungsrecht, innere Verwaltung, Zürich 1898 [zit. SCHOLLENBERGER, Grundriss II]
- SCHUMACHER CHRISTIAN, Die Leitidee bei der Verteilung der Nationalratsmandate, ZBl 1999, 522–526

- SCHWALLER KONRAD, Die solothurnische Volksmotion: ein neues Volksrecht?, Festgabe Alfred Röheli, Solothurn 1990, 221–234
- SCHWEIZER RAINER J., Kantonale Kompetenzordnung und interkantonale Vereinbarungen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel/Stuttgart 1973, 131–157
- SCHWINGRUBER ANTON, Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Freiburg 1978 [zit. SCHWINGRUBER, Stimmrecht]
- SEFEROVIC Goran, Volksinitiative zwischen Recht und Politik, Bern 2018 [zit. SEFEROVIC, Volksinitiative]
- SEILER HANSJÖRG, Gewaltenteilung, Bern 1994 [zit. SEILER, Gewaltenteilung]
- SOMER EVREN, Gegenstände der Volksinitiative in den Kantonen, Diss. Zürich 2020 [zit. SOMER, Volksinitiative]
- SPEISER THOMAS M., Vom Notrecht in der Demokratie, Diss. Zürich 1953 [zit. SPEISER, Notrecht]
- STÄHELIN PHILIPP/GONZENBACH RAINER/WALT MARGRIT, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, 2. Aufl., Thurgau 2007 [zit. STÄHELIN/GONZENBACH/WALT, Wegweiser²]
- STALDER PETER, Die Diskussion um eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung 1933–1935, SZG 1969, 75–169
- STAUFFACHER WERNER, Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus, Diss. Zürich 1964 [zit. STAUFFACHER, Versammlungsdemokratie]
- STEINMANN GEROLD, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 24. März 2020, 1C_134/2020 = BGE 146 I 126, ZBI 2020, 507–516
- 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 [zit. STERN, Staatsrecht I²]
- STÖCKLI ANDREAS, Regierung und Parlament in Pandemiezeiten, ZSR 2020 Sondernummer, «Pandemie und Recht», 9–54
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl., Bern 2013 [zit. STRATENWERTH/BOMMER, Strafrecht BT II⁷]
- STRÄULI REGINE, Die konsultative Volksabstimmung in der Schweiz, Diss. Zürich 1982 [zit. STRÄULI, Volksabstimmung]
- STUDER BRIGITTE/WYTTENBACH JUDITH, Frauenstimmrecht, Zürich 2021 [zit. STUDER/WYTTENBACH, Frauenstimmrecht]
- SUTER ANDREAS, Die Genese der direkten Demokratie – Aktuelle Debatten und wissenschaftliche Ergebnisse (Teil I), SZG 2012, 456–473
- TANQUEREL THIERRY, Splendeur et misère de l'unité de la matière, ZSR 2020 I, 115–139
- TÖNDURY ANDREA, Gekaufte Politik? Die Offenlegung der Politikfinanzierung als Erfordernis politischer Chancengleichheit, ZBI 2018, 563–579
- TÖNDURY ANDREA MARCEL, Intervention oder Teilnahme? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, ZBI 2011, 341–374
- TÖNDURY ANDREA MARCEL, Die kantonale Verfassungsinitiative – Ausfluss des Selbstkonstituierungsrechts des Volkes und Anforderung des Bundes an die Kantone, ZSR 2007 I, 3–20

- TÖNDURY ANDREA MARCEL, Bundesstaatliche Einheit und kantonale Demokratie, Diss. Zürich 2004 [zit. TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit]
- TORNAY BÉNÉDICTE, La démocratie directe saisie par le juge, Diss. Genf 2008 [zit. TORNAY, démocratie]
- TORNAY SCHALLER BÉNÉDICTE, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales, AJP 2017, 351–367
- TRECHSEL ALEXANDER/SERDÜLT UWE, Kaleidoskop Volksrechte, Basel/Genf/München 1999 [zit. TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte]
- TRIVELLI LAURENT, Le Bicamérisme, Diss. Lausanne 1974, Lausanne 1975 [zit. TRIVELLI, Bicamérisme]
- TRÜMLER RALPH, Notrecht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012 [zit. TRÜMLER, Notrecht]
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 [zit. TSCHANNEN, Staatsrecht⁵]
- TSCHANNEN PIERRE, Die Schwyzer Kantonsverfassung, das Bundesgericht und die Bundesversammlung, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2014, Bern 2014, 405–426
- TSCHANNEN PIERRE, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, ZBl 2002, 2–29
- TSCHANNEN PIERRE, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel/Frankfurt am Main 1995 [zit. TSCHANNEN, Stimmrecht]
- UHLMANN FELIX/WILHELM MARTIN, Notrechtskompetenzen von Regierung und Grosse Rat im Kanton Bern, ZBJV 2020, 657–676
- USTERI MARTIN, Ausübung des Stimm- und Wahlrechtes nach freiheitsstaatlichen Prinzipien, ZSR 1959 II, 357a–509a
- VALLENDER KLAUS, Das Finanzreferendum im Lichte der Bundesgerichtspraxis, Festschrift Otto K. Kaufmann, Bern/Stuttgart 1989, 185–205 [zit. VALLENDER, Finanzreferendum]
- VERDROSS ALFRED/SIMMA BRUNO, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., Berlin 1984 [zit. VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³]
- VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich 2020 [zit. VILLIGER, Handbuch EMRK³]
- WALDMANN BERNHARD, Staatsrechtliche Herausforderungen, in: Uhlmann Felix/Höfler Stefan (Hrsg.), Notrecht in der Corona-Krise, Zürich/St. Gallen 2021, 1–48 [zit. WALDMANN, Herausforderungen]
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID, Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 [zit. BEARBEITERIN, BSK BV, Art . . . Rz . . .]
- WEBER ANINA, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Diss. Zürich 2016 [zit. WEBER, Wahlrecht]
- WEBER ANINA, Listenverbindungen, AJP 2013, 683–697
- WEDER ULRICH, Die innenpolitische Neutralität des Staates, Diss. Zürich 1981 [zit. WEDER, Neutralität]
- WERDER HANS, Die Bedeutung der Volksinitiative in der Nachkriegszeit, Diss. Konstanz, Bern 1978 [zit. WERDER, Bedeutung der Volksinitiative]
- WERTENSCHLAG RUDOLF, Strukturen und Formen der Volksinitiative, in: Lombardi Aldo/Wertenschlag Rudolf, Formen der Volksinitiative im Bund: Heute und morgen, Basel/Frankfurt am Main 1990, 55–115 [zit. WERTENSCHLAG, Volksinitiative]

- WERTENSCHLAG RUDOLF, La structure de l'initiative populaire et ses rapports avec la législation parlementaire en Suisse, in: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), Pouvoir exécutif et pouvoir législatif, La responsabilité pré- et post-contractuelle, Droit international public et privé, Zürich 1986, 21–40 [zit. WERTENSCHLAG, la structure de l'initiative populaire]
- WERTENSCHLAG RUDOLF/NUSPLIGER KURT, Das Ein-Phasen-System in den Kantonen und im Bund, ZBl 1984, 521–538
- WIDMER STEPHAN, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989 [zit. WIDMER, Abstimmungsfreiheit]
- WILDHABER LUZIUS, Neues zur Gültigkeit von Initiativen, Festschrift Jean-François Aubert, Basel 1996, 293–299
- WILI HANS-URS, «Gutes entsteht nicht, wo viele herrschen»...?, Zu Entwicklungen der Volksinitiative 1975–2015, LeGes, 2017, 11–26
- WILI HANS-URS, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Diss. Bern 1988 [zit. WILI, Mitwirkungsrechte]
- WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGEL STEPHAN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020 [zit. WOHLERS/GODENZI/SCHLEGEL, HK StGB⁴, Art... Rz...]
- WÜRGLER ANDREAS, Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts bis 1798, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 31–56 [zit. WÜRGLER, Geschichte]
- WÜTHRICH WERNER, Die kantonalen Volksrechte im Aargau, Diss. St. Gallen 1990 [zit. WÜTHRICH, Volksrechte]
- WYSS KARL-MARC, Die vorläufige bundesrechtliche Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen auf dem Verordnungsweg, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2020 [zit. WYSS K.-M., vorläufige Umsetzung]
- WYSS MARTIN, Rechtsetzungsverfahren im Bund, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren. Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, 1943–1968 [zit. WYSS M., Rechtsetzungsverfahren]
- VON WYSS MORITZ, Parlamente in den Kantonen und Gemeinden, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, 1807–1831 [zit. VON WYSS, Parlamente]
- ZIEGLER ANDREAS R., Einführung in das Völkerrecht, 4. Aufl., Bern 2020 [zit. ZIEGLER, Völkerrecht⁴]

Zitierweise:

Festschriften werden mit dem Nachnamen des Beitragenden sowie mit «FS» und dem Namen des oder der Honorierten bzw. des Jubiläumsanlasses zitiert. Zeitschriftenbeiträge werden mit dem Nachnamen des Verfassers oder der Verfasserin sowie mit der Abkürzung und dem Erscheinungsjahr zitiert. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen. Sämtliche in den Anmerkungen angegebenen Webseiten wurden zuletzt am 15. November 2022 besucht.

Verzeichnis der Abkürzungen

1. Erlasse über die demokratischen Rechte

1.1 Bund

ASG	Bundesgesetz vom 26. September 2014 über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (Auslandsschweizergesetz), SR 195.1.
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110.
BüG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz), SR 141.0.
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
BV 1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, AS 1 1.
BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. September 1848.
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte, SR 161.1.
Covid-19-Gesetz	Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz), SR 818.102.
EBG	Eisenbahngesetz (EBG) vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930, SR 711.
EpG	Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG), SR 818.101.
FIFG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 2012 über die Förderung der Forschung und Innovation, SR 420.1.
FiLaG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über den Finanz- und Lastenausgleich, SR 613.2.
FHG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz, FHG), SR 611.0.
GRN	Geschäftsreglement des Nationalrates (GRN) vom 3. Oktober 2003, SR 171.13.
GRS	Geschäftsreglement des Ständerates (GRS) vom 20. Juni 2003, SR 171.14.
GVG	Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten der Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962, AS 1962 773.
JStGB	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG), SR 311.1.
KEG	Kernenergiegesetz (KEG) vom 21. März 2003, SR 732.1.
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10.

MV	Mediationsverfassung vom 19. Februar 1803.
NSG	Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, SR 724.11.
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002, SR 171.10.
PRG	Bundesgesetz vom 18. März 1988 über Bezüge und Infrastruktur der Mitglieder der eidgenössischen Räte und über die Beiträge an die Fraktionen (Parlamentsressourcengesetz, PRG), SR 171.21.
PublG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG) vom 18. Juni 2004, SR 170.512.
PublV	Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung, PublV) vom 7. Oktober 2015, SR 170.512.1.
RTVG	Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen, SR 784.40.
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010.
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, SR 172.010.1.
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 19. März 2010, SR 137.71.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.
SpG	Bundesgesetz über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (Sprachengesetz, SpG) vom 5. Oktober 2007, SR 441.1.
STVG	Bundesgesetz über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet vom 17. Juni 1994, SR 1994.
V-ASG	Verordnung vom 7. Oktober 2015 über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (Auslandschweizerverordnung), SR 195.11.
VegüV	Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsennotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013, SR 221.331.
VPR	Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte, SR 161.11.
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021.
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG) vom 22. Dezember 1916, SR 721.80.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.
ZTG	Bundesgesetz über die Gewährung von Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer (Zollpräferenzengesetz) vom 9. Oktober 1981, SR 632.91.

1.2 Kantone (Reihenfolge gemäss Art. 1 BV)

Zürich

KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, SR 131.211.
GPR ZH	Gesetz über die politischen Rechte, vom 1. September 2003, SG 161.
VPR ZH	Verordnung über die politischen Rechte, vom 27. Oktober 2004, SG 161.1.
GG ZH	Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesetz), vom 22. April 2015, SG 131.1.

Bern

KV BE	Verfassung des Kantons Bern, vom 6. Juni 1993, SR 131.212.
KV BE 1893	Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4. Juni 1893, zit. nach BUNDESKANZLEI (Hrsg.), Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen, 5. Ausgabe, Bern 1937, 276 ff.
PRG BE	Gesetz über die politischen Rechte, vom 5. Juni 2012, SG 141.1.
PRV BE	Verordnung über die politischen Rechte, vom 4. September 2013, SG 141.112.
GG BE	Gemeindegesetz, vom 16. März 1998, SG 170.11.
KBüV BE	Verordnung über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht, vom 20. September 2017, SG 121.111.

Luzern

KV LU	Verfassung des Kantons Luzern, vom 17. Juni 2007, SR 131.213.
StRG LU	Stimmrechtsgesetz, vom 25. Oktober 1988, SG 10.

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 Kantons Schwyz, vom 24. November 2010, SR 131.215.
KV SZ 1898	Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23. Oktober 1898 zit. nach BUNDESKANZLEI (Hrsg.), Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen, 5. Ausgabe, Bern 1937, 415 ff.
WAG SZ	Wahl- und Abstimmungsgesetz, vom 15. Oktober 1970, SG 120.100.
KRWG SZ	Kantonsratswahlgesetz, vom 17. Dezember 2014, SG 120.200.
GOKR SZ	Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 17. April 2019, SG 142.110.
GOG SZ	Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke, vom 25. Oktober 2017, SG 152.100.

Obwalden

KV OW	Verfassung des Kantons Obwalden, vom 19. Mai 1968, SR 131.216.1.
AG OW	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (Abstimmungsgesetz), vom 17. Februar 1974, SG 122.1.
AV OW	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Volksabstimmungen (Abstimmungsverordnung), vom 1. März 1974, SG 122.11.
PG OW	Gesetz über die Wahl des Kantonsrates (Proporzgesetz, PG), vom 26. Februar 1984, SG 122.2.

Nidwalden

KV NW	Verfassung des Kantons Nidwalden, vom 10. Oktober 1965, SR 131.216.2.
BehG NW	Gesetz über die kantonalen und kommunalen Behörden vom 25. April 1971, SG 161.1.
EG BPR NW	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, vom 27. Mai 2009, SG 131.1.
GemG NW	Gesetz über Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesezt), vom 28. April 1974, SG 171.1.
WAG NW	Gesetz über die politischen Rechte im Kanton (Wahl- und Abstimmungsgesetz), vom 26. März 1997, SG 132.2.
PG NW	Gesetz über die Verhältniswahl des Landrates (Proporzgesetz) vom 26. April 1981, SG 132.1.

Glarus

KV GL	Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988, SR 131.217.
GG GL	Gemeindegesezt vom 3. Mai 1992, SG II E/2.
GPR GL	Gesetz über die politischen Rechte vom 7. Mai 2017, SG I D/22/2.

Zug

KV ZG	Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894, SR 131.218.
WAG ZG	Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen (Wahl- und Abstimmungsgesetz) vom 28. September 2006, SG 131.1.
WAV ZG	Verordnung zum Wahl- und Abstimmungsgesetz (Wahl- und Abstimmungsverordnung), vom 29. April 2008, SG 131.2.
GG ZG	Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesezt) vom 4. September 1980, SG 171.1.

Fribourg/Freiburg

KV FR	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, SR 131.219.
KV FR 1857	Staatsverfassung des Kantons Freiburg, vom 7. Mai 1857, zit. nach HEIMANN, Sammlung, 299 ff.

PRG FR	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte vom 6. April 2001, SG 115.1.
PRR FR	Reglement über die Ausübung der politischen Rechte vom 10. Juli 2001, SG 115.11.
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.
GG SO	Gemeindegesezt (GG), vom 16. Februar 1992, SG 131.1.
GpR SO	Gesetz über die politischen Rechte (GpR) vom 22. September 1996, SG 113.111.
VpPR SO	Verordnung über die politischen Rechte (VpR), vom 28. Oktober 1996, SG 113.112.
VaW SO	Verordnung über Abstimmungs- und Wahlplakate, vom 22. Juni 2015, SG 113.114.
WSZ SO	Weisungen über die Stimmrechtsausweise und Zustellkuverts, vom 6. Februar 2006, SG 113.113.

Basel-Stadt

KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt, vom 23. März 2005, SR 131.222.1.
GO BS	Gemeindeordnung der Bürgergemeinde der Stadt Basel, vom 22. Oktober 1985, SG BaB 111.100.
PR SO	Ordnung betreffend die politischen Rechte in der Bürgergemeinde der Stadt Basel, vom 8. Dezember 1992, SG BaB 132.100.
IRG BS	Gesetz betreffend Initiative und Referendum, vom 16. Januar 1991, SG 131.100.
WAG BS	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz), vom 21. April 1994, SG 132.100.
WAV BS	Verordnung zum Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlverordnung), vom 3. Januar 1995, SG 132.110.

Basel-Landschaft

KV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft, vom 17. Mai 1984, SR 131.222.2.
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 (Gemeindegesezt), vom 28. Mai 1970, SG 180.

Schaffhausen

KV SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen, vom 17. Juni 2002, SR 131.223.
-------	---------------------------------------------------------------------

KV SH 1876	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24. März 1876, BBl 1876 III 185.
WAG SH	Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz), vom 15. März 1904, SG 160.100.
PVo SH	Verordnung über die Wahl des Kantonsrates und die Wahl der Einwohnerräte nach dem proportionalen Wahlverfahren (Proporzwahlverordnung), vom 13. November 1979, SG 161.111.
GG SH	Gemeindegesezt vom 17. August 1998, SG 120.100.
SW SH	Gesetz über die Durchführung von Wahlen ohne Wahlgang (stille Wahlen), vom 19. November 1956, SG 160.200.
VO SH	Verordnung über die versuchsweise Einführung der elektronischen Stimmabgabe für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, vom 6. April 2010, SG 160.101.
VOA SH	Verordnung über die Zustellung der eidgenössischen und kantonalen Abstimmungsvorlagen und Erläuterungen, vom 27. Juni 1995, SG 160.112.

Appenzell Ausserrhoden

KV AR	Verfassung für den Kanton Appenzell Ausserrhoden, vom 30. April 1995, SR 131.224.1.
GPR AR	Gesetz über die politischen Rechte, vom 24. April 1988, SG 131.12.
GG AR	Gemeindegesezt vom 7. Juni 1998, SG 151.11.
KRG AR	Kantonsratsgesetz vom 24. September 2018, SG 141.1.
GO KR AR	Geschäftsordnung des Kantonsrates, vom 24. September 2018, SG 141.2.

Appenzell Innerrhoden

KVAI	Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell Innerrhoden, vom 24. November 1872, SR 131.224.2.
VLGVAI	Verordnung über die Landsgemeinde und die Gemeindeversammlungen, vom 1. Dezember 2014, SG 160.410.
VUA AI	Verordnung über die Urnenabstimmungen, vom 23. Oktober 2017, SG 160.010.

St. Gallen

KV SG	Verfassung des Kantons St. Gallen, vom 10. Juni 2001, SR 131.225.
KV SG 1890	Verfassung des Kantons Sankt Gallen, vom 16. November 1890, BBl 1890 V 1.
KV SG 1861	Staatsverfassung des Kantons Sankt Gallen, vom 17. November 1861, zit. nach HEIMANN, Sammlung, 410 ff.
RGG SG	Gesetz über die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften, vom 14. August 2018, SG 171.0.
RIG SG	Gesetz über Referendum und Initiative, vom 27. November 1967, SG 125.1.

WAG SG	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen, vom 5. Dezember 2018, SG 125.3.
GG SG	Gemeindegesezt, vom 21. April 2009, SG 151.2.
GG SG 1979	Gemeindegesezt, vom 23. August 1979, GS 15–59 und 28–25.

Graubünden/Grigioni/Grischun

KV GR	Verfassung des Kantons Graubünden, vom 18. Mai 2003/14. September 2003, SR 131.226.
GPR GR	Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden, vom 17. Juni 2005, SG 150.100.
VPR GR	Verordnung über die politischen Rechte im Kanton Graubünden, vom 20. September 2005, SG 150.200.
GRWG GR	Gesetz über die Wahl des Grossen Rates, vom 16. Februar 2021, SG 150.400.
VN GR	Verordnung über die Nationalratswahlen, vom 18. Dezember 1978, SG 150.300.
GG GR	Gemeindegesezt des Kantons Graubünden, vom 17. Oktober 2017, SG 175.050.

Aargau

KV AG	Verfassung des Kantons Aargau, vom 25. Juni 1980, SR 131.227.
GG AG	Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt), vom 19. Dezember 1978, SG 171.100.
GRWG AG	Gesetz über die Wahl des Grossen Rates (Grossratswahlgesezt), 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.
OS AG	Organisationsstatut der Evangelisch-Reformierten Landeskirche des Kantons Aargau, vom 12. November 2008, SG 111.100.

Thurgau

KV TG	Verfassung des Kantons Thurgau, vom 16. März 1987, SR 131.228.
KV TG 1831	Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Thurgau vom 14. April 1831, zit. nach PÖLITZ, Verfassungen 462 ff.
StWG TG	Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht, vom 12. Februar 2014, SG 161.1.
StWV TG	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht, vom 24. Juni 2014, SG 161.11.

Ticino/Tessin

KV TI	Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino, del 14 dicembre 1997, SR 131.229.
KV TI 1830	Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino, del 23 giugno 1830, zit. nach BORNHAUSER THOMAS, Verfassungen der Kantone der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Abteilung, Trogen 1836, 138 ff.

REDP TI	Regolamento sull'esercizio dei diritti politici, del 5 giugno 2019, SG 150.110.
LEDP TI	Legge sull'esercizio dei diritti politici, del 19 novembre 2018, SG 150.100.
LEDP TI 1998	Legge sull'esercizio dei diritti politici, del 7 ottobre 1998, GS 1.3.1.1.
LOC TI	Legge organica comunale, del 10 marzo 1987, SG 181.100.

Vaud/Waadt

KV VD	Constitution du canton de Vaud, du 14 avril 2003, SR 131.231.
LAFin VD	Loi sur l'assainissement financier au sens de l'article 165 de la Constitution du Canton du Vaud du 14 avril 2003, du 27 avril 2010, SG 612.50.
LEDP VD	Loi sur l'exercice des droits politiques, du 5 octobre 2021, SG 160.01.
RLEDP VD	Règlement d'application de la loi du 5 octobre 2021 sur l'exercice des droits politiques, du 22 décembre 2021, SG 160.01.1.
LC VD	Loi sur les communes, du 28 février 1956, SG 175.11.

Valais/Wallis

KV VS	Verfassung des Kantons Wallis, vom 8. März 1907, SR 131.232.
kGPR VS	Gesetz über die politischen Rechte, vom 13. Mai 2004, SG 160.1.
AGBPR VS	Ausführungsgesetz betreffend das Bundesgesetz über die politischen Rechte, vom 15. Februar 1995, SG 160.3.
VO VS	Verordnung über die briefliche Stimmabgabe, vom 12. März 2008, SG 160.102.

Neuchâtel/Neuenburg

KV NE	Constitution de la République de Neuchâtel, du 24 septembre 2000, SR 131.233.
LDP NE	Loi sur les droits politiques, du 17 octobre 1984, SG 141.
RELDP NE	Règlement d'exécution de la loi sur les droits politiques, du 17 février 2003, SG 141.01.
DIE NE	Décret sur l'introduction à titre expérimental des moyens électroniques facilitant l'exercice des droits politiques (vote électronique, signature électronique), du 3 octobre 2001, SG 141.03.
ATF NE	Arrêté concernant la transparence du financement des partis politiques représentés au Grand Conseil, du 3 décembre 2014, SG 151.111.

Genève/Genf

KV GE	Constitution de la République et Canton de Genève, du 14 octobre 2012, SR 131.234.
KV GE 1847	Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, zit. nach HEIMANN, Sammlung, 593 ff.
LEDP GE	Loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, SG A 5 05.

REDP GE	Règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 12 décembre 1994, SG A 5 05.01.
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 février 1999, SG 161.11.
OEC JU	Ordonnance concernant les élections communales, du 4 septembre 1984, SG 161.19.
ORE JU	Ordonnance concernant le registre des électeurs, du 11 février 1986, SG 161.15.

2. Andere Abkürzungen

A	Anfrage
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
aF	Alte Fassung
a.F.	Alte Folge
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AI	Appenzell Innerrhoden
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (seit 1992)
a.M.	anderer Meinung
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat und Ständerat), seit 1891
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 25. März 1957 in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 47 ff.)
AG	Aargau
AG KID	Arbeitsgruppe erweiterte Konferenz der Informationsdienste
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
Anm.	Anmerkung(en)
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AR GVP	Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze (Amtliche Sammlung), seit 1949

AVB	Bundesbeschluss über das Asylverfahren
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, seit 1848
BE	Bern
BFS-Nr.	Nummer des Bundesamtes für Statistik
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (seit 1954)
BK	Bundeskanzlei
BL	Basel-Landschaft
BRB	Bundsratsbeschluss
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947; Basel-Stadt
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe(n)
BSfP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, SR 312.0.
BT	Besonderer Teil
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)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BV USA	The Constitution of the United States of America vom 17. September 1787
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
bzw.	beziehungsweise
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (siehe UNO-Pakt II)
CIG	conférence intergouvernementale
CMS	Christoph-Merian-Stiftung
Comcom	Eidgenössische Kommunikationskommission
Covid; Covid-19	coronavirus disease (Coronavirus-Krankheit)
CP	Code Pénal (siehe StGB)
CR	Commentaire Romand
Cst.	Constitution
d.h.	das heisst

Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EB	Ergänzungsband
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft; Einführungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
eidg.	eidgenössische(r/s)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101 (Europäische Menschenrechtskonvention)
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930, SR 711
ESA	Europäische Weltraumorganisation
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGHE	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (seit 1974)
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Abkommen	Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)
f./ff.	folgende/fortfolgende
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FATCA-Abkommen	Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA, SR 0.672.933.63
FATCA-Gesetz	Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz) vom 27. September 2013, SR 672.933.6.

FR	Freiburg
FS	Festschrift; Ferrovie dello Stato Italiane
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999 (von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 2000), SR 0.142.112.681.
GE	Genève, Genf
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
gl.M.	gleicher Meinung
GL	Glarus
GLP	Grünliberale Partei Schweiz
GR	Graubünden
GRB	Grossratsbeschluss
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 26. Oktober 2012 (ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 391 ff.)
GS	Amtliche Gesetzessammlung (des Kantons ...)
HarmoS	Harmonisierung der obligatorischen Schule
HFKG	Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG) vom 30. September 2011, SR 414.20
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HTL	Höhere Technische Lehranstalt
HV 1798	Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798, zit. nach PÖLITZ, Verfassungen, 126 ff.
IDA	Internationale Entwicklungsorganisation
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
insb.	insbesondere
IntKommEMRK	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention
Intro.	Introduction
Ip.	Interpellation
IR-Paper	Zeitschriftenreihe des Instituts für Religionsrecht
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
i.S.	in Sachen

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge (seit 1951)
JU	Jura
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KGE	Kantonsgerichtsentscheid
Komm.	Kommentar
KSZE	Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit
lat.	lateinisch
LdU	Landesring der Unabhängigen
LeGes	LeGes, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (seit 1990)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LU	Luzern
Mo.	Motion
m.H.	mit Hinweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N'Jus	N'Jus, Zeitschrift der Zürcher Jusstudierenden
N	Nationalrat
NATO	Organisation des Nordatlantikvertrags
NE	Neuchâtel, Neuenburg
NEK	Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
n.F.	Neue Folge
nF	neue Fassung
NFA	Nationaler Finanzausgleich
NHG	Neue Helvetische Gesellschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	number
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NSG	Bundesgesetz über die Nationalstrassen (NSG) vom 8. März 1960, SR 725.11
NW	Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.D.	ohne Datum
OJ	organisation judiciaire

OJPD	Ostschweizerische Konferenz der Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
OSCE	Organisation for Security and Co-operation in Europe (siehe OSZE)
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OW	Obwalden
Pa. Iv.	parlamentarische Initiative
Po.	Postulat
PK	Praxiskommentar
publ.	publiziert
PTT	Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (seit 1983)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal (seit 1945)
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence (bis 2017)
RPR	Rekurspraxis der Regierung des Kantons Graubünden
Rs.	Rechtssache
RSJU	Le Recueil systématique de la législation jurassienne
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
S	Ständerat
SAFFA	Schweizerische Ausstellung für Frauenarbeit
SBB	Schweizerische Bundesbahnen AG
SG	Systematische Gesetzessammlung (des Kantons . . .); St. Gallen
SG GVP	St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
SGK	St. Galler Kommentar
SH	Schaffhausen
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Genf
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (seit 1904)
SO	Solothurn
sog.	sogenannte(n/r/s)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
SRIEL	Swiss Review of International and European Law (seit 2016, bis 2015 SZIER, siehe dort)
STAF	Steuerreform und AHV-Finanzierung
Sten. Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
SVP	Schweizerische Volkspartei
SV17	Steuervorlage 17

SZ	Schwyz
SZG	Schweizerische Zeitschrift für Geschichte (seit 1951)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (bis 2015, seit 2016 SRIEL, siehe dort)
TA-SWISS	Stiftung für Technologiefolgen-Abschätzung
TG	Thurgau
TI	Ticino, Tessin
usw.	und so weiter
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, SR 0.120
UNO	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
UR	Uri
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
v.a.	vor allem
v.A.w.	von Amtes wegen
v.Chr.	vor Christus
VD	Vaud, Waadt
VE	Vorentwurf
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
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
vs.	versus (gegen)
VS	Valais, Wallis
VV	Vollziehungsverordnung
VVGE	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden

WTO	Welthandelsorganisation (englisch: World Trade Organization)
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
z.T.	zum Teil
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (1929)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (seit 1864)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, früher: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (seit 1900)
ZG	Zug
ZG GVP	Zuger Gerichts- und Verwaltungspraxis
ZH	Zürich
zit.	zitiert
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

I. Terminologie

Stimmrecht (*droit de vote*) bedeutet wörtlich das Recht, an (Volks-)Abstimmungen teilzunehmen. Im Allgemeinen wird der Begriff des Stimmrechts jedoch in einem weiteren Sinne verstanden, nämlich als die *Befugnis, die politischen Rechte im Sinne der Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger im Staat wahrzunehmen*¹. Der Ausdruck der «*droits politiques*» ist in der französischen Aufklärung entstanden und spielte in den Beratungen der französischen Nationalversammlung 1789 eine grosse Rolle². Das Stimmrecht ermöglicht also, in den vorgeschriebenen Verfahren an Volkswahlen und Volksabstimmungen teilzunehmen, Volksreferenden und Volksinitiativen zu unterzeichnen (Art. 136 Abs. 2 BV) und andere demokratische Rechte auszuüben³. In der schweizerischen Terminologie bezeichnet das Stimmrecht somit *auch das Recht auf Teilnahme an Wahlen*. Unter der Geltung der alten Bundesverfassung wurde noch vom Stimm- und Wahlrecht gesprochen (siehe Art. 74 Abs. 2 BV 1874)⁴. Nicht zum Stimmrecht gehört hingegen in der geläufigen Terminologie das Recht, gewählt zu werden, also das passive Wahlrecht⁵; seine Umschreibung knüpft jedoch an das Stimmrecht an. Die Gesamtheit der Stimmberechtigten, also der Personen, denen das Stimmrecht zusteht, ist das Volk im Sinne der Aktivbürgerschaft (Stimmvolk, *corps électoral*)⁶.

Die älteren Kantonsverfassungen und die Literatur sprachen statt von Stimmrecht vom *Aktivbürgerrecht*⁷. Dieser Ausdruck vermeidet die Doppeldeutigkeit des Wortes Stimmrecht, aber er wird aktuell nicht mehr gebraucht.

¹ In diesem Sinne z. B. § 25 KV LU; Art. 17 Abs. 3 KV UR; Art. 28 Abs. 1 und 2 KV TI; § 59 Abs. 2 KV AG; Art. 36 KV SG; Art. 57 KV GL; § 41 KV BS; § 22 KV BL; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1363; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1722; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 3.

² Z. B. die Rede des Abbé Sieyès über die Frage des königlichen Vetos in der Sitzung vom 7. September 1789, in: Eberhard Schmitt/Rolf Reichardt (Hrsg.), Emmanuel Joseph Sieyès, Politische Schriften, 1788–1790, München/Wien 1981, 261–276, 262; siehe ferner im selben Band die Einleitung zur Verfassung, 239–257, 251.

³ Siehe bereits SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 29; TSCHANNEN, Stimmrecht, 16 f.

⁴ TSCHANNEN, Stimmrecht, 17.

⁵ A. M. TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1721 f.

⁶ Volk kann staatsrechtlich bedeuten: (a) Gesamtheit der Staatsangehörigen, (b) Gesamtheit der Stimmberechtigten, (c) Bevölkerung eines Landes; HANGARTNER, Staatsrecht I, 23.

⁷ Z. B. Art. 3 KV SH 1876; Art. 15 und 20 KV OW; Art. 8 und 10 (sowie Art. 13 Abs. 3 und 56 Abs. 1) KV NW; so auch im Bund: Art. 74 Abs. 2 BV 1874; Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wahlen für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, 525; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 207 f.; HANGARTNER, Staatsrecht II, 232 f.; JOHANN JAKOB RÜTTIMANN, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der

- 3 Das Stimmrecht wird häufig unterteilt in (a) Stimmfähigkeit und (b) Stimmberechtigung oder subjektives Stimmrecht. *Stimmfähigkeit* bedeutet in der tradierten Terminologie das abstrakte oder virtuelle Stimmrecht⁸. Stimmfähig ist nach den üblichen Regelungen, wer das Schweizer Bürgerrecht besitzt, das 18. Altersjahr zurückgelegt hat und nicht wegen dauernder Urteilsunfähigkeit vom Stimmrecht ausgeschlossen ist (im Bund: Art. 136 Abs. 1 BV und Art. 2 BPR)⁹. *Stimmberechtigung* oder das subjektive Stimmrecht ist demgegenüber das Recht, die einzelnen demokratischen Rechte tatsächlich ausüben zu können; die Stimmberechtigung ist also das Stimmrecht im aktuellen oder konkreten Sinn¹⁰. Die Unterscheidung geht auf das Wohnsitzerfordernis zurück; das Stimmrecht ausüben kann grundsätzlich nur, wer im betreffenden Gemeinwesen politischen Wohnsitz hat (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV)¹¹. Für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer haben der Bund (siehe Art. 18 ASG) und einige Kantone auf dieses Erfordernis verzichtet¹². Ferner stimmen Fahrende, d.h. Personen ohne festen Wohnsitz, in ihrer Heimatgemeinde (im Bund: Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR). Die Unterscheidung von Stimmfähigkeit und Stimmrecht i.e.S. ist für den Bund somit obsolet geworden. Für Kantone ohne Auslandschweizerstimmrecht behält sie ihre Bedeutung hinsichtlich aller auswärts wohnhaften Schweizer Bürgerinnen und Bürger, für Kantone mit Auslandschweizerstimmrecht hinsichtlich jener Schweizer Bürgerinnen und Bürger, die in einem anderen Kanton (bzw. in einer anderen Gemeinde) politischen Wohnsitz haben. Das passive Wahlrecht setzt i.d.R. den Wohnsitz im Gemeinwesen nicht voraus; wählbar sind also normalerweise Bürgerinnen und Bürger, die lediglich stimmfähig und nicht zugleich stimmberechtigt sind (im Bund: Art. 143 BV)¹³. Gewählte haben sich allerdings üblicherweise im Gemeinwesen ihres Amtes niederzulassen.
- 4 Zuweilen wird von *Ausübungsberechtigung* gesprochen¹⁴. 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 Auslandschweizerinnen und -schweizer sowie für Fahrende, der politische Wohnsitz in

Schweiz, Band I, Zürich 1867, 89; USTERI, ZSR 1959 II, 462a; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 85 Anm. 25; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1724.

⁸ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 207; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 31; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 3 und 13–15.

⁹ In den Kantonen: z.B. Art. 31 KV SG; Art. 16 Abs. 1 und 2 KV AI; KLEY A., SGK BV³, Art. 136 Rz. 9.

¹⁰ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 211; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 3 f. und 15 f.

¹¹ Z.B. § 16 KV LU; Art. 32 Abs. 1 KV SG; Art. 25 Abs. 2 KV SO; § 26 Abs. 1 KV SZ; Art. 70 Abs. 1 KV JU; Art. 48 Abs. 1 und 2 KV GE; Art. 39 Abs. 1 KV FR; § 40 Abs. 1 KV BS.

¹² Siehe z.B. Art. 39 Abs. 1 Bst. b KV FR; Art. 48 Abs. 1 KV GE; § 26 Abs. 3 KV SZ.

¹³ In den Kantonen: z.B. Art. 33 Abs. 1 KV SG; § 69 Abs. 1 KV AG; Art. 62 KV AR; Art. 67 Abs. 1 KV BE; Art. 74 Abs. 1 KV GL; § 30 Abs. 1 KV LU.

¹⁴ Z.B. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2121 ff.; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 129.

einer Gemeinde (Art. 39 Abs. 2 BV). Technische Voraussetzung ist der Eintrag im Stimmregister (Art. 4 BPR; Stimmregister der Wohnsitzgemeinde). Auslandschweizerinnen und -schweizer werden ins Stimmregister der Heimatgemeinde oder, wenn das Gesetz wie im Bund (vgl. Art. 19 ASG) diese Wahlmöglichkeit einräumt, ins Stimmregister einer früheren Wohnsitzgemeinde eingetragen; Fahrende nach den üblichen Regelungen ins Stimmregister der Heimatgemeinde (Art. 3 Abs. 1 BPR i.V.m. Art. 4 BPR)¹⁵.

II. Inhalt des Stimmrechts

Das Stimmrecht hat formellen Charakter. Es legt fest, dass *jemand die politischen Rechte ausüben kann und darauf einen Anspruch hat*¹⁶; es begründet den Status der Stimmbürgerin oder des Stimmbürgers (sog. status activus). Hingegen beruhen die einzelnen materiellen demokratischen Rechte nicht unmittelbar auf dem Stimmrecht, sondern ergeben sich aus den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Bestimmungen über diese einzelnen Instrumente. Dies gebietet schon das Legalitätsprinzip. Die Bundesverfassung fasst den formellen und den materiellen Bestandteil dieser Rechte mit dem Oberbegriff «politische Rechte» (Art. 34, 39, 136 BV) zusammen.

Zum Inhalt des Stimmrechts gehört deshalb der Anspruch, in das Stimmregister aufgenommen zu werden, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind¹⁷. Zusammen mit dem jeweils infrage stehenden Volksrecht vermittelt das Stimmrecht den Anspruch der 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 einzelnen demokratischen Rechte vorgeschrieben sind¹⁸. Bund und Kantone haben die Stimmrechtsausübung überdies so zu regeln, dass die Stimmberechtigten von ihrem Stimmrecht nach Möglichkeit tatsächlich Gebrauch machen können. Früher erliess man daher z.B. Bestimmungen über angemessene Öffnungszeiten von Stimmlokalen, über Erleichterungen der Stimmabgabe durch Wehrmänner und Zivilschutzpflichtige im Dienst und über die Stimmabgabe durch Untersuchungshäftlinge und Strafgefangene¹⁹. Die Einführung der brieflichen Stimmabgabe 1994 in Art. 5 Abs. 3 und 8 Abs. 2 BPR²⁰ ohne Voraussetzungen (der alle Kantone gefolgt sind) hat diese Bestimmungen überflüssig gemacht.

¹⁵ Vgl. TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 13.

¹⁶ GRISEL E., initiative³, 62 f.

¹⁷ KLEY A., SGK BV³, Art. 136 Rz. 10; TSCHANNEN, Stimmrecht, 62.

¹⁸ AUER A., droits politiques, 61–64; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 229 f.

¹⁹ Erstmals auf die Wehrmänner hingewiesen: Kreisschreiben des Bundesrates vom 11. Oktober 1881 über die Teilnahme der Wehrmänner an den Nationalratswahlen, BBl 1881 IV 49; in diesem Sinne generell Art. 25 Ingress UNO-Pakt II; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 12 und 13.

²⁰ Änderung des BPR vom 18. März 1994, AS 1994 2414.

III. Rechtsnatur des Stimmrechts

- 7 Die Praxis und die herrschende Lehre vertreten eine *dualistische Konzeption* des Stimmrechts²¹. Das Stimmrecht ist danach sowohl ein Recht der einzelnen Stimmberechtigten als auch Folge ihrer Organstellung in der Organisation des Gemeinwesens.
- 8 Das Stimmrecht ist zunächst ein *verfassungsmässiges Individualrecht*, auf das der oder die Stimmberechtigte einen durchsetzbaren Anspruch besitzt. Das Stimmrecht ist also ein subjektives verfassungsmässiges Recht²², ein Recht i.S.v. Art. 34 und 189 Abs. 1 Bst. a BV²³. Indem das Stimmrecht den Zugang zu den einzelnen demokratischen Rechten verschafft, ermöglicht es den einzelnen Stimmberechtigten, politische Freiheit wahrzunehmen. Dieser Aspekt steht verfassungspolitisch im Vordergrund. In der Verfassungstradition ist das Stimmrecht ein Menschenrecht der eigenen Staatsangehörigen.
- 9 Das Stimmrecht vermittelt den Zugang zu den einzelnen Volksrechten. Deren Gebrauch durch die Stimmberechtigten führt zur Staatswillensbildung. Die Ergebnisse der Volkswahlen und Volksabstimmungen werden rechtlich nicht den Stimmberechtigten, sondern dem Staat zugerechnet. Der oder die einzelne Stimmberechtigte ist deshalb Teilorgan des Staatsorgans Volk und sein oder ihr Stimmrecht *Ausdruck der Organstellung der Stimmberechtigten im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens*. Mit dem Gebrauch des Stimmrechts nehmen die Stimmberechtigten also nicht nur ihre politische Freiheit wahr, sondern erfüllen auch eine öffentliche Funktion²⁴. 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.
- 10 In der Schweiz hat vor allem GIACOMETTI die Organfunktion des Stimmrechts hervorgehoben. Organe haben Aufgaben wahrzunehmen. Das Stimmrecht sei deshalb eine Organpflicht, deren Nichterfüllung Rechtsnachteile zur Folge haben sollte²⁵. Diese Auffassung fällt GIACOMETTI umso leichter, als er in der Tradition des staatsrechtlichen Positivismus²⁶ die Möglichkeit der Selbstbindung der Stimmberechtigten durch von ihnen positiviert ver-

²¹ BGE 119 Ia 167 E. 1d, 172; 104 Ia 226 E. 1b, 229; 100 Ia 378 E. 1, 380 f.; 99 Ia 724 E. 1, 729 f.; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. **1101; AUER A., droits politiques, 16–18; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 207; GRISEL E., initiative³, 63–71; KLEY A., Grundpflichten, 155–162; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2117a; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 3; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1731.

²² EICHENBERGER, Komm. KV AG, 190; HANGARTNER, Staatsrecht II, 23 f.; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 3.

²³ GRISEL E., initiative³, 30 f.

²⁴ BGE 99 Ia E. 1, 729 f.; 72 I 165 E. 4, 169.

²⁵ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 232 f.; ebenso SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 39.

²⁶ PAUL LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Band I, Tübingen 1911, 151.

fassungsmässige Rechte der Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich verneint²⁷. GIACOMETTI betont aber die liberale Funktion der Grundrechte. Entsprechend unterstreicht er die Bedeutung der Volksrechte als Einrichtungen zur Verwirklichung der politischen Freiheit der Bürgerinnen und Bürger²⁸.

Die dualistische Konzeption des Stimmrechts hat *rechtliche Konsequenzen*. Weil das Stimmrecht ein subjektives Recht der Stimmberechtigten ist, können sie von ihm nach Gutdünken Gebrauch machen. Dies verhindert die Inanspruchnahme des Stimmrechts durch den Staat, die aus einer rein funktionellen Betrachtung in totalitären Staaten üblich ist²⁹. Als subjektives Recht kann der oder die Stimmberechtigte das Stimmrecht von vornherein in jenen Verfahren durchsetzen, in denen Rechte eingeklagt werden können, namentlich mit der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 Bst. c BGG). Die funktionelle Betrachtungsweise ermöglicht, die Ergebnisse von Volksabstimmungen und Volkswahlen rechtlich dem Staatsorgan Volk zuzuweisen. Dieser Aspekt rechtfertigt Stimpfpflicht und Amtszwang. Aus dem gleichen Grund werden Stimmrechtsbeschwerden zugelassen, wenn der oder die Beschwerdeführende ausschliesslich öffentliche Interessen verfolgt, z.B. wenn er oder sie sich gegen die Anordnung der Volksabstimmung über ein rechtswidriges Initiativbegehren wendet³⁰. 11

Das subjektive Stimmrecht ist *höchstpersönlicher Natur*. Wer es besitzt, kann es deshalb nicht delegieren. Wo die Gesetzgebung ausnahmsweise die Stimmgabe durch Drittpersonen vorsieht (vgl. Art. 5 Abs. 6 BPR), hat der oder die Beauftragte gemäss Weisung des oder der Stimmberechtigten zu handeln. 12

IV. Verfassungsrechtliche Anerkennung

Der Wille des Volkes und der Kantone konstituiert die Schweizerische Eidgenossenschaft als Staatswesen. Die politischen Rechte der Einzelnen sind in dieser Betrachtungsweise vorgegeben und eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit. In diesem Sinne be- 13

²⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 208–210; siehe auch FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 428–430.

²⁸ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 210; siehe auch FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 429.

²⁹ Z.B. den von ILSE STAFF, Justiz im Dritten Reich, Frankfurt am Main/Hamburg 1964, 151 f., zit. Entscheid des Ehrengerichtshofs der Reichs-Rechtsanwaltskammer vom 23. Januar 1939; Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, Lehrbuch (Autorenkollektiv), Berlin (Ost) 1975, 190.

³⁰ BGE 143 I 129 (nicht publ. E. 1.2); 139 I 292 (nicht publ. E. 2.1); 138 I 171 E. 1.3, 176; 134 I 172 E. 1.3.3, 176; 119 Ia 271 E. 3, 272 ff.; 105 Ia 11 E. 1, 12; 102 Ia 548 E. 1b, 550. Das Bundesgericht tritt jedoch nicht darauf ein, wenn das kantonale Recht die Kassation einer rechtswidrigen Initiative nicht verlangt; BGE 139 I 195 E. 1.3, 198 ff. m. w. H.; BGer, Urteil vom 18. Juni 1997, 1P.63/1997, E. 3b, ZBI 1998, 89 ff. (90); BGer, Urteil vom 30. September 1965, ZBI 1966, 31 ff.; kritisch dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1163–1168.

stimmt die Bundesverfassung, dass die Eidgenossenschaft «die Freiheit und die Rechte des Volkes» schützt (Art. 2 Abs. 1 BV)³¹. Das Stimmrecht der einzelnen Bürgerinnen und Bürger ergibt sich unmittelbar aus den Grundsätzen der *Volkssouveränität* und der *Gleichheit*³². Es gehört, in der Ausdrucksweise der obersten politischen Behörden in der Anfangszeit des Bundesstaates, «zum Wesen einer demokratischen Republik»³³ und ist ein «Individualrecht, auf dem unser republikanisches Staatswesen beruht»³⁴. Diese Auffassung vom Stimmrecht folgt den Vorstellungen, wie sie wegleitend ROUSSEAU (1712–1778) entwickelte³⁵. Seit Ende des 18. Jahrhunderts hat sie der demokratische Verfassungsstaat der Neuzeit verwirklicht. Die moderne Schweiz konnte dabei die republikanischen Traditionen in Gemeinden, Städten und Talschaften, die sich in ganz Europa finden³⁶, weiterentwickeln. Zusammen mit der Gewährleistung der Menschenrechte legitimiert die Verwirklichung der Demokratie die staatliche Ordnung.

- 14 Auf Grund des geschichtlich gewachsenen Demokratieverständnisses steht das Stimmrecht nach den geltenden Regelungen im Allgemeinen allerdings nur den stimmbfähigen *Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern*, nicht hingegen Ausländerinnen und Ausländern zu. Das Stimmrecht ist in allen Demokratien ein Staatsbürgerrecht und kein jeder Person gleichermaßen zustehendes Menschenrecht. In der Tradition des westlichen Verfassungsstaates entspricht das Stimmrecht der Staatsbürger einer *menschenrechtlichen Forderung*. Das Stimmrecht jedes Einzelnen ist im Verfassungsstaat zu verwirklichen, es darf auf den Rahmen der Nation beschränkt werden. Diese Einschränkung wird gerechtfertigt mit der Doppelnatur des Stimmrechts als Verwirklichung politischer Freiheit der Einzelnen einerseits und Ausdruck ihrer Organstellung im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens andererseits. Dabei ist nach heutigen Vorstellungen selbstverständlich, dass das Stimmrecht allen Geschlechtern zusteht³⁷.

³¹ 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.

³² GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 74 Rz. 6 m. w. H.

³³ Bericht der Kommission des Ständerates samt Bundesbeschluss, betreffend die Grossratswahlen im Kanton Tessin im Jahr 1859, BBl 1860 I 367, 367 f.

³⁴ BRB über den Rekurs von Louis Chappuis, Advokat, in Delsberg, und fünf Mitunterzeichnern gegen den Beschluss des Grossen Rates des Kantons Bern vom 23. August 1894, betreffend die Bezirksbeamtenwahlen vom 15. Juli 1894 im Amtsbezirk Delsberg vom 11. November 1895, BBl 1895 IV 111, 111 f.

³⁵ *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762) sowie *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), beide enthalten in: JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Œuvres complètes*, Band III: *Du Contrat social, Écrits politiques*, Paris 1964, 111 ff. und 349 ff.

³⁶ PETER BLICKLE, *Kommunalismus*, Oldenburg 2000; siehe die interessanten Hinweise bei STEFAN SCHMID, Rezension zu Benjamin Adler, *Commentationes Historiae Ivris Helveticae* 1/2007, 86 ff. und überdies ROLF GRABER, *Demokratie und Revolten*, Zürich 2017, 33 ff.

³⁷ Art. 25 Ingress i.V.m. Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II; ausführliche Rechtfertigung des Frauenstimmrechts bei AUBERT, *Bundesstaatsrecht* II, Rz. **1076–1082; MARIE BOEHLLEN, *Eine kleine Ge-*

Der formelle Verfassungsgeber in Bund und Kantonen ist somit verpflichtet, das Stimmrecht seiner stimmberechtigten Bürgerinnen und 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, denn die Idee der Demokratie bedarf immer wieder der Reflexion und Rechtfertigung. 15

Gegenüber den Kantonen gewährleistet Art. 51 Abs. 1 BV die Demokratie und damit das Mitentscheidungsrecht der stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger speziell. Danach gibt sich jeder Kanton eine demokratische Verfassung, die der Zustimmung des Volkes bedarf und jederzeit revidiert werden kann, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt. 16

Die positiven, konkreten demokratischen Rechte gemäss dem Verfassungs- und Gesetzesrecht von Bund und Kantonen sind bundesverfassungsrechtlich ausdrücklich gewährleistet (Art. 34 Abs. 1 BV). Die kantonalen politischen Rechte sind damit durch diese Verweisungsnorm der Bundesverfassung grundrechtlich geschützte Rechte³⁸. Deshalb ist der Rechtsschutz durch den Bund auch dann voll gewährleistet, wenn ein kantonales politisches Recht lediglich in einem Gesetz und nicht in der Kantonsverfassung verankert ist (siehe Art. 189 Abs. 1 Bst. a und f BV, Art. 95 Bst. d BGG). Der kantonale Verfassungs- und Gesetzgeber entscheidet nach wie vor über die Einräumung und den Inhalt der politischen Rechte, wobei er die Mindestanforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV zu gewährleisten hat. 17

V. Völkerrechtliche Anerkennung der politischen Rechte

1. Im Rahmen der Vereinten Nationen

Das allgemeine Völkerrecht anerkennt das *Selbstbestimmungsrecht der Völker* (Art. 1 Ziff. 2 und 55 Ingress UN-Charta, je übereinstimmender Art. 1 Abs. 1 UNO-Pakt I und II)³⁹. 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 ent- 18

schichte des Frauenstimmrechts in der Schweiz, 1954, 3; NADJA BRAUN BINDER/HANS-URS WILI, «Die ersten werden die letzten sein» und «Die Frau soll in der Versammlung schweigen». Direkte Demokratie und Frauenstimmrecht, in: Lars P. Feld/Peter M. Huber/Otmar Jung/Christian Welzel/Fabian Wittreck (Hrsg.): Jahrbuch für direkte Demokratie 2012, Bd. 4, Baden-Baden 2013, 9 ff.

³⁸ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 4 und 10 m. w. H.

³⁹ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 1 Rz. 1 ff.; VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 315–321.

scheiden und ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung zu gestalten⁴⁰. Dieser freie Entscheid bezieht sich sowohl auf die Unabhängigkeit gegenüber aussen als auch auf die innere Selbstbestimmung. Das bedeutet allerdings, dass Selbstbestimmung und Demokratie keinesfalls gleichzusetzen sind⁴¹ und die Völker nicht verpflichtet sind, eine Demokratie einzurichten. Nicht unbedingt begrifflich, aber zumindest faktisch stehen Selbstbestimmung und Demokratie in einem Spannungsverhältnis.

- 19 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 garantiert in Art. 21 Abs. 1 jedem Menschen die politische Mitwirkung durch frei gewählte Vertreter. Die öffentliche Zugänglichkeit der Ämter (Abs. 2) sowie die Verwirklichung des Volkswillens durch demokratische Parlamentswahl (Abs. 3) sollen dieses Recht umsetzen. Dieses Recht wurde in UNO-Pakt II überführt. Die Schweiz ist ihm 1992 beigetreten⁴². UNO-Pakt II gewährt in Art. 25 jeder Staatsbürgerin und jedem Staatsbürger im Heimatstaat⁴³ 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» (Bst. a). Die Wahlen sollen echt, wiederkehrend, allgemein, gleich und geheim sein und die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleisten (Bst. b). Auch sollen alle Staatsangehörigen unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit Zugang zu öffentlichen Ämtern ihres Landes haben (Bst. c)⁴⁴. Die in Bst. a angesprochene direkte Demokratie gilt aber nur, soweit der Staat sie vorsieht; Sachabstimmungen sind nicht vorgeschrieben⁴⁵. Zu Bst. b hat die Schweiz die Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts vorbehalten, welche vorsehen oder zulassen, dass Wahlen an Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden⁴⁶. Die Einschränkung dürfte zulässig sein, weil das Abkommen Vorbehalte nicht ausschliesst⁴⁷. Da UNO-Pakt II das geheime Verfahren nur für Wahlen (Art. 25 Bst. b) gewährleistet, musste kein entsprechender Vorbehalt zu Sachabstimmungen (Bst. a) gemacht werden⁴⁸.

⁴⁰ 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.

⁴¹ JÖRG FISCH, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, München 2010, 63–67.

⁴² Mit einigen Vorbehalten, BB vom 13. Dezember 1991, AS 1993 747.

⁴³ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 10 und 11.

⁴⁴ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 1 ff.

⁴⁵ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 16.

⁴⁶ Art. 1 Abs. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991, AS 1993 747; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 77.

⁴⁷ SARAH JOSEPH/MELISSA CASTAN, The international covenant on civil and political rights, 3. Aufl., Oxford 2013, Rz. 26.02 ff.; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 76–78.

⁴⁸ Siehe aber CLAUDE ROUILLER, Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, ZSR 1992 I, 107–133, 128, der aus Gründen der Vorsicht einen gleichartigen Vorbehalt wie zu Bst. b vorschlug.

Hingegen hat die Schweiz das erste Fakultativprotokoll vom 16. Dezember 1966 zum UNO-Pakt II *nicht* ratifiziert. Nach diesem Protokoll können nicht nur Staaten gemäss Art. 41 UNO-Pakt II, sondern auch Einzelpersonen dem Ausschuss für Menschenrechte der UNO Mitteilung («communication») wegen Verletzung von UNO-Pakt II machen (Art. 2 des Fakultativprotokolls). Nach den Erfahrungen mit der EMRK zog der Bundesrat es vor, «zuerst aufmerksam die Probleme zu klären, die ein Beitritt der Schweiz stellen könne»⁴⁹. Das Fernbleiben von diesem Kontrollmechanismus 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 sie 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 vorzulegen (Art. 41 UNO-Pakt II)⁵⁰.

Ferner sprechen sich eine Reihe von universellen *Abkommen über Diskriminierungsverbote* über die Zuerkennung politischer Rechte aus:

- Art. 7–9 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108);
- das Übereinkommen von New York vom 31. März 1953 über die politischen Rechte der Frau (von der Schweiz nicht ratifiziert);
- Art. 5 Bst. c des internationalen Übereinkommens vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104);
- Art. 41 und 42 der Internationalen Konvention vom 18. Dezember 1990 zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (von der Schweiz nicht ratifiziert);
- Art. 29 Bst. a des UNO-Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109).

Schliesslich enthalten verschiedene regionale Abkommen zum Schutz der Menschenrechte Garantien zugunsten der demokratischen Mitbestimmung der erwachsenen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger. Darunter befindet sich indes die EMRK nicht, sondern nur deren erstes Zusatzprotokoll. Die Garantien reichen von präzisen Normen über die periodische Wahl der Volksvertreter⁵¹ bis hin zur nicht konkretisierten politischen Teilhabe im Rahmen der

⁴⁹ 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 1189, 1207.

⁵⁰ Wird eine durch Staatenbeschwerde vorgelegte Sache nicht zur Zufriedenheit der beteiligten Vertragsstaaten geregelt, so kann der Ausschuss eine Ad-hoc-Vergleichskommission einsetzen (Art. 42 UNO-Pakt II).

⁵¹ Art. 23 der Amerikanischen Konvention über Menschenrechte vom 22. November 1969; Art. 13 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta) vom 27. Juni 1981 ist bereits weniger genau.

Gesetze⁵². Diese weltregionalen Normen zeigen immerhin übereinstimmend, dass die Staatsbürgerinnen und Staatsbürger das Recht haben sollen, in den Gemeinwesen ihrer Zugehörigkeit mitzubestimmen. Sie stärken zusammen das Recht demokratischer Mitbestimmung auf universeller Ebene.

2. Im Rahmen des Europarates und der Europäischen Union

- 23 Die EMRK setzt die Demokratie im Sinne der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition voraus. In der Präambel bekennen sich die Unterzeichnerstaaten zu «einem wahrhaft demokratischen politischen Regime». Zahlreiche Bestimmungen der Konvention betreffend die Schranken der Rechte nehmen auf die demokratisch organisierte Gesellschaft Bezug, so z.B. Art. 6 Abs. 1, 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 und 11 Abs. 2 EMRK. In dem (von der Schweiz bisher nicht ratifizierten) ersten Zusatzprotokoll verpflichten sich die Vertragsstaaten in Art. 3, in «angemessenen Zeitabständen» Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften durchzuführen⁵³. Die Satzung des Europarates, dem die Schweiz angehört, bekennt sich ebenfalls zur Demokratie⁵⁴. Die Europäische Union hat sich seit ihrer neuen Struktur gemäss dem Vertrag von Lissabon von 2009 ausgiebig der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit angenommen. Sie hat diese Anliegen vom Europarat teilweise übernommen und verbindlich normiert. Daraus folgt – im Unterschied zu den Ausführungen der Voraufgabe⁵⁵ – *keine europarechtliche Pflicht* der Schweiz, ihren Bürgerinnen und Bürgern das Stimmrecht zu gewähren. Die Schweiz ist als Nichtmitglied der EU rechtlich nicht an diese Grundsätze gebunden und auch der Europarat verlangt nur Bekenntnisse zur Demokratie und setzt keine Verpflichtung zur Demokratie fest. Das leistet vielmehr das erste ZP zur EMRK. In der Charta von Paris für ein neues Europa⁵⁶, die 1990 die Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) proklamierte, bekannten sich alle europäischen Staaten⁵⁷ zur repräsentativen Demokratie. Dass die Bürgerinnen und Bürger an der politischen Willensbildung ihres Staates teilnehmen können, gehört heute zum gefestigten Bestand europäischer Verfassungsanschauung. Es ist fragwürdig, dass die Charta von Paris die Demokratie «ihrem Wesen nach [als] repräsentativ und pluralistisch» bezeichnet. Sie verengt damit den Demokratiebegriff auf den gegenwärtig kleinsten gemeinsamen Nenner. Dabei zeigt sich in der französischen und amerikanischen Aufklärung, dass Repräsentation und direkte Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger die Demokratie ausmachen. Die Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen von 1789 bestimmte in den Art. 6

⁵² Art. 24 der Arabischen Charta der Menschenrechte vom 22. Mai 2004.

⁵³ FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³, 682; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 15 f.; VILLIGER, Handbuch EMRK³, Rz. 905 ff.; WILDHABER, IntKommEMRK II, Art. 3 ZP I Rz. 1 ff.

⁵⁴ Präambel der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949, SR 0.192.030.

⁵⁵ HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 22.

⁵⁶ Charta von Paris für ein neues Europa vom 21. November 1990, BBl 1991 I 1034, 1047.

⁵⁷ Ausgenommen Albanien, das erst seit 1991 Mitglied der KSZE ist.

und 14, dass alle Bürger das Recht haben, persönlich oder durch ihre Vertreter an der Bildung des (Steuer-)Gesetzes mitzuwirken⁵⁸. Hinzu kommt, dass die direkte Demokratie in der französischen Revolution (1792–1793) und im 19. Jahrhundert in den Gliedstaaten der USA sowie den Kantonen der Schweiz entwickelt und erfolgreich ausgebildet worden ist. Die Charta von Paris begnügt sich in Sachen Demokratie mit dem Minimum.

Die Mitglieder der EU müssen demokratisch organisiert sein (Art. 2 und 10 EUV)⁵⁹. Die Charta der Grundrechte der EU vom 12. Dezember 2007 ist seit dem Vertrag von Lissabon verbindlich (Art. 6 Abs. 1 EUV). Sie gilt gemäss Art. 51 GRCh sowohl für die Organe der EU als auch für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des EU-Rechts und setzt die Demokratie voraus. Überdies bedingt die Mitgliedschaft in der EU faktisch die Mitgliedschaft im Europarat und die Ratifizierung der EMRK. Die letzteren Instrumente binden die Staaten bei jeder Ausübung von Hoheitsgewalt. Daraus ergeben sich gemeinsame Minimalgrundsätze, die das spezifische Modell der EU als eine Demokratie ausmachen⁶⁰. Hinzu kommt die Vorschrift, dass die EU den Mitgliedstaaten das Ausländerstimmrecht in den Gemeinden vorschreibt (Art. 22 Abs. 1 AEUV). Danach hat jede Unionsbürgerin und jeder Unionsbürger «mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er [oder sie] nicht besitzt, das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen». Dabei gelten die gleichen Bedingungen wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates. Der Rat der EU hat dazu eine Richtlinie verabschiedet⁶¹. Diese hält u.a. in Art. 4 Abs. 1 fest, dass allfällige Karenzfristen zwar zulässig sind, der Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten indessen angerechnet werden muss. Diese Vorschriften über das aktive und passive Ausländerwahlrecht bezwecken nicht die Harmonisierung der nationalen Wahlrechtsordnungen in der EU; sie folgen vielmehr dem Leitbild eines «Europas der Bürger».

Die EU selbst kennt als wichtigstes demokratisches Recht die Wahl des Europäischen Parlaments durch die Unionsbürgerinnen und -bürger. Diese können daran nach Massgabe ihres Wohnsitzes in jedem Mitgliedstaat, nicht nur in ihrem eigenen Land, teilnehmen (Art. 22 Abs. 2 AEUV). Auch hierzu existiert eine konkretisierende Richtlinie⁶². Hinzu

⁵⁸ Art. 6: «La loi est l'expression de la volonté générale. Tous citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation»; entsprechend Art. 14 für die Abgabegesetzgebung.

⁵⁹ OESCH, Europarecht I², Rz. 105 ff., 122 f. m. w. H.

⁶⁰ OESCH, Europarecht I², Rz. 105–107 m. w. H. Die Charta ist in einer konsolidierten Fassung publiziert: ABl C 202 vom 7. Juni 2016, 389 ff.

⁶¹ 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 L 368 vom 31. Dezember 1994, 38 ff.

⁶² Richtlinie 93/109/EG 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, ABl L 329 vom 30. Dezember 1993, 34 ff.

kommt, dass das Europäische Parlament nur Mitgesetzgeber ist, eine bedeutende Rolle als Gesetzgeber spielen der Rat und die Kommission. In diesen drei Organen der EU realisiert sich das Prinzip der repräsentativen Demokratie⁶³, womit sich die Bedeutung des Wahlrechts der Unionsbürgerinnen und -bürger relativiert. Schliesslich ist noch die Europäische Bürgerinitiative zu erwähnen⁶⁴, die es erlaubt, «transnationale Debatten über europäische Themen anzustossen»⁶⁵. Es handelt sich dabei weniger um ein direktdemokratisches Recht als vielmehr um eine Form der Massenpetition.

- 26 Das Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)⁶⁶, dem nach dem negativen Ausgang der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992⁶⁷ die Schweiz fernblieb, hat die Wahlrechtsbestimmungen des EU-Rechts nicht übernommen. Entsprechendes gilt für die bilateralen Verträge der Schweiz mit der EU⁶⁸.
- 27 Auch wenn verschiedene völkerrechtliche Normen, namentlich Art. 25 UNO-Pakt II, die Demokratie grundsätzlich verlangen, ist ihre *Ausgestaltung* weiterhin *Gegenstand des nationalen Rechts*. Die Staaten haben dabei einen grossen Gestaltungsspielraum. Art. 25 UNO-Pakt II und die verwandten Normen des regionalen Völkerrechts spielen faktisch eine geringe Rolle. In diesem Werk werden die völkerrechtlichen Anforderungen an die Demokratie mangels verbindlicher Rechtsprechung nicht weiter behandelt.
- 28 Im Rahmen des Europarates, namentlich der Venedig-Kommission für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, haben sich trotz der prekären völkerrechtlichen Rechtsgrundlage bemerkenswerte Weiterentwicklungen ergeben. Die Venedig-Kommission hat Leitlinien im Bereich der Wahlen⁶⁹ und der direktdemokratischen Instrumente entwickelt. Der Code de bonne conduite en matière référendaire zeichnet das korrekte Verfahren im Falle von Volksabstimmungen über Sachfragen vor⁷⁰. Dabei stützt sich die Kommission auf die Erfahrun-

⁶³ OESCH, Europarecht I², Rz. 188 und 198.

⁶⁴ OESCH, Europarecht I², Rz. 690 ff.

⁶⁵ OESCH, Europarecht I², Rz. 690.

⁶⁶ BBl 1992 IV 668.

⁶⁷ BBl 1993 I 167; OESCH, Schweiz – EU, Rz. 25 f.

⁶⁸ Zum Stand der bilateralen Beziehungen: Bundesrat, Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021.

⁶⁹ Siehe die Sammlung von Resolutionen und Empfehlungen des Europarates: Elections, Digital Technologies, Human Rights, Strassburg 2020. Die OSZE veröffentlichte etwa: Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections, 2. Aufl., Warschau 2013.

⁷⁰ Venedig-Kommission, Code de bonne conduite en matière référendaire, lignes directrices sur la tenue des référendums et projet de note explicative, Venise 16./17. März 2007, Étude Nr. 371/2006. Der Kongress der lokalen und regionalen Behörden hat in der Entschliessung 235 (2007) vom 31. Mai 2007 dem Kodex zugestimmt. Für die Wahlen besteht der Code de bonne conduite en matière électorale, lignes directrices et rapport explicatif, Venise 18./19. Oktober 2002, Étude Nr. 190/2002. Siehe zudem die Resolution 2251 (2019) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, Updating guidelines to ensure fair referendums in Council of Europe member States vom 22. Januar 2019.

gen in den Mitgliedstaaten des Europarates und die diesbezügliche nationalstaatliche Rechtslage ab. Im Ergebnis werden Anforderungen aufgestellt, wie sie etwa das Bundesgericht im Rahmen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit auf Grund von Art. 34 BV formuliert hat⁷¹. Die Leitlinien haben einen unverbindlichen, lediglich beratenden Charakter. Dennoch stärkt dieses völkerrechtliche *soft law* die nationalen Vorkehrungen, Abstimmungen unter Wahrung minimaler Garantien durchzuführen, und gleichzeitig ergänzt es die völkerrechtlichen Normen, die sich der Demokratie annehmen.

VI. Demokratietheoretische Postulate

Demokratie ist eine vieldeutige Herrschaftsform. Sie hat ihren *nominellen* Siegeszug im 20. Jahrhundert angetreten, aber noch nicht abgeschlossen. Unabhängig von den realen Gegebenheiten nennen sich die meisten Staaten Demokratien. Im Zusammenwirken mit verschiedenen politischen Ideologien⁷² und auf Grund übereinstimmender Praxis der Verfassungsstaaten haben sich gewisse *allgemein anerkannte Anforderungen an die Demokratie* herausgebildet. Die Demokratien richten sich im Prinzip nach diesen demokratietheoretischen Postulaten. Die nationalstaatlichen Besonderheiten, etwa die verbreitete Skepsis gegenüber den Instrumenten der direkten Demokratie, bleiben aber vorbehalten.

Anerkannte demokratietheoretische Postulate bezüglich Wahlen sind, dass sie allgemein, gleich, direkt, geheim und frei sein müssen⁷³. Dies wird etwa in Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II und Art. 3 ZP I EMRK festgehalten. Diese Grundsätze wurden vor allem für die Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften entwickelt⁷⁴. Sie gelten im Prinzip aber auch für Abstimmungen. Rechtlich sind diese Postulate allerdings nur verbindlich, soweit sie positiviert sind oder – was in der Regel zutrifft⁷⁵ – sich aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen zwingend ergeben. Das schweizerische Verfassungsrecht kodifiziert sie nicht⁷⁶. Sie ergeben sich indes zumeist aus dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8

⁷¹ Das Bundesgericht zitiert diese Leitlinien nicht.

⁷² KARL DIETRICH BRACHER, *Zeit der Ideologien*, Stuttgart 1982, 11 f.

⁷³ AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. **1043–1059; GEORG BRUNNER, *Vergleichende Regierungslehre*, Band I, Paderborn 1979, 207–209; HUSER, *Stimmrechtsgrundsätze*, 3–47; DIETER NOHLEN/DOLF STERNBERGER/BERNHARD VOGEL (Hrsg.), *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane*, Band I, Berlin 1969, 22; POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze*, 21–32, 185–191, 233–237, 257–262, 273–276.

⁷⁴ POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze*, 2.

⁷⁵ POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze*, 3 f.

⁷⁶ Im Gegensatz etwa zur Regelung der Wahl in Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II oder Art. 38 Abs. 1 des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 für die Bundesrepublik Deutschland betreffend die Wahl des Deutschen Bundestages.

BV und aus der bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Wahl- und Abstimmungs-freiheit i.S.v. Art. 34 Abs. 2 BV⁷⁷.

- 31 Der Grundsatz des *allgemeinen Stimmrechts* bedeutet, dass grundsätzlich alle Staatsbürgerinnen und Staatsbürger das Stimmrecht besitzen und keine unzulässigen Ausschlussgründe wie Geschlecht, Rasse, Religion, politische Überzeugung, Vermögen oder Einkommen, Bildung, Stand oder Klasse das Stimmrecht beschränken dürfen⁷⁸. Mit dem Grundsatz zu vereinbaren sind sachlich als unerlässlich empfundene Voraussetzungen wie ein bestimmtes Alter, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz im Gemeinwesen, eine bestimmte Wohnsitzdauer, Urteilsfähigkeit und der Eintrag in die Wählerlisten bzw. in das Stimmregister⁷⁹.
- 32 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 Satz 2 BV («die gleichen politischen Rechte und Pflichten») gewährleistet ist. Der Grundsatz fordert, dass in allen Stadien des Wahl- bzw. Abstimmungsverfahrens alle Stimmbürgerinnen und Stimmbürger gleichbehandelt 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) einzuführen⁸⁰. Mit dem Grundsatz des gleichen Stimmrechts unvereinbar wäre das gelegentlich geforderte Modell von Zusatzstimmen zugunsten von Eltern bzw. der alleinerziehenden Mutter oder des alleinerziehenden Vaters im Sinne eines Familienwahlrechts⁸¹. Das allgemeine und gleiche Stimmrecht äussert sich in der (a) Zählwertgleichheit, der (b) Stimmkraftgleichheit und der (c) Erfolgswertgleichheit⁸². Nach der *Zählwertgleichheit*

⁷⁷ Ferner Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV, der besagt, dass die Wahlen in den Nationalrat direkt vorzunehmen sind; Art. 136 Abs. 1 Satz 2 BV (gleiche politische Rechte von Schweizerinnen und Schweizern).

⁷⁸ POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze*, 185–191 m. w. H.

⁷⁹ AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. **1071–*1100; AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 914–920; AUER A., *ZSR 1984 II*, 19; FLEINER/GIACOMETTI, *Bundesstaatsrecht*, 430 ff.; GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 184–206; HUSER, *Stimmrechtsgrundsätze*, 5–15; BVerfGE 36 139, E. 2, 141 f.

⁸⁰ POLEDNA, *Wahlrechtsgrundsätze*, 21–26; DIETER NOHLEN, *Wahlrecht und Parteiensystem*, Opladen 1990, 28; DIETER NOHLEN, *Wahlssysteme der Welt*, München 1978, 43; z. B.: *Dreiklassenwahlrecht in Preussen bis 1918*.

⁸¹ Das sog. Familienwahlrecht wurde z. B. gefordert von CARL DOKA, *Verfassungsreform, Einsiedeln o. D. [1934]*, 67 f. Belgien kannte zeitweilig ein familiär bedingtes Pluralstimmrecht (zwei Stimmen für Familienväter, die das 35. Lebensjahr erreicht hatten); ALEXANDER VUTKOVICH, *Wahlpflicht*, Pressburg 1906, 61.

⁸² VON HEYDEBRAND, *Stimmrecht*, 193 ff.; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1937. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwendet ungenaue Definitionen für die Stimmkraft- und Erfolgswertgleichheit, die in der Folge oft verwechselt werden.

verfügen alle Stimmberechtigten über die gleiche Anzahl von Stimmen, haben die gleichen Möglichkeiten zur Stimmabgabe und alle gültig abgegebenen Stimmen werden bei der Auszählung gleich berücksichtigt. Dieser Grundsatz ist absolut unbestritten und drückt sich im Satz «one man – one vote» aus. Differenzierungen des Stimmgewichts sind ausnahmslos in allen Wahlen und Abstimmungen unzulässig⁸³. Die *Stimmkraft-* oder *Stimmgewichtsgleichheit* garantiert jeder Wählerin und jedem Wähler, dass seine oder ihre Stimme nicht nur gezählt, sondern gleich wie alle anderen Stimmen verwertet wird. Sie gehört spezifisch zum Gebot einer stets gleichen Quote zwischen Mandaten pro Wahlkreis und der dahinterstehenden Bevölkerungsgrösse⁸⁴. Die *Erfolgswertgleichheit* fordert, dass allen Stimmen derselbe Erfolg zukommt, d.h., dass sie materiell und in gleicher Weise zum Ergebnis beitragen und etwa bei Wahlen in der Mandatsverteilung zum Ausdruck kommen⁸⁵.

Anwendungsprobleme zur Stimmkraft- und Erfolgswertgleichheit ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit der Bestellung der Parlamente. Soll nämlich die Stimmkraftgleichheit gewährleistet bleiben, muss namentlich die Grösse der Wahlkreise der Zahl der Mandate entsprechen⁸⁶. Diese Quote ist etwa beim Ständerat höchst ungleich. Eine stimmberechtigte Person aus dem Kanton Appenzell I.Rh. hat bei der Wahl eines Ständerats etwa das vierzigfache Stimmgewicht derjenigen aus Zürich⁸⁷. Das Stimmgewicht ist auch bei der Nationalratswahl wegen der Sitzgarantie für die kleinsten Kantone ungleich. Für die kantonalen Parlamentswahlen hat das Bundesgericht in einer 2002 begonnenen Rechtsprechung zu den kommunalen bzw. kantonalen Parlamentswahlverfahren⁸⁸ die grössten Ungleichheiten beseitigt. Es hat namentlich Anforderungen an die Gestaltung und die Grösse der Wahlkreise formuliert und damit der Wahlkreisgeometrie (Gerrymandering) entgegengewirkt. Die Umschreibung der Wahlkreise hinsichtlich Grösse und Bevölke-

⁸³ BGE 145 I 259 E. 4.4, 267, ZBl 2020, 36 ff. (40); BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 4.3 m.w.H.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1132; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 404, 490–491; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 259, 306; KÖLZ, ZBl 1987, 9; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 42 ff.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 26–27; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1938.

⁸⁴ BGE 145 I 259 E. 4.4, 267, ZBl 2020, 36 ff. (40); AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. *1159; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1939.

⁸⁵ BGE 145 I 259 E. 4.4, 267, ZBl 2020, 36 ff. (40); TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1940.

⁸⁶ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 27–29, der in diesem Zusammenhang von «Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit» spricht; vorinstanzlicher Nichteintretensentscheid durch das Bundesgericht bestätigt betreffend die Wahlkreise im Kanton Graubünden, BGer, Urteil vom 4. Juli 2016, 1C_100/2016; NZZ 15. Juli 2016, Nr. 163, 14; KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 3 Rz. 43.

⁸⁷ TSCHANNEN, Stimmrecht, 503 f. In BGE 145 I 259 E. 7.3, 273 f., ZBl 2020, 36 ff. (43 f.) zur Bündner Wahlkreiseinteilung war das einer der Gründe für den Erfolg der Beschwerde.

⁸⁸ BGE 129 I 185.

rungsstruktur ist ein wirksames Mittel, um politisch die Oberhand innezuhaben⁸⁹. Der Grundsatz der gleichen Stimmkraft ist eines der praktisch wichtigsten Postulate⁹⁰. Die Erfolgswertgleichheit realisiert sich im Proporzwahlrecht am stärksten, nicht dagegen im Majorzwahlrecht und bei den damit eng verwandten Sachabstimmungen: In diesem herrscht der Grundsatz «the winner takes it all», d. h., jene Stimmberechtigten, die für die unterlegenen Majorzkandidatinnen und -kandidaten oder für die verworfene Sachvorlage gestimmt haben, finden sich im Wahl- oder Abstimmungsergebnis nicht wieder. Das ist die naturgegebene Schranke jener Verfahren, die durch die Mehrheit entschieden werden. Das Bundesgericht hat die Erfolgswertgleichheit der Stimmen in den letzten Jahrzehnten immer mehr gewichtet, was dazu geführt hat, dass sich das Majorzwahlverfahren für die Kantonsparlamente auf dem Rückzug befindet.

- 34 *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)⁹¹. Es darf in Volkswahlen und Volksabstimmungen kein fremder Wille dazwischengeschaltet werden. Dieses Postulat ist in der Schweiz, ganz im Unterschied zum Ausland, durchwegs verwirklicht. In einem engeren Sinne bedeutet das direkte Stimmrecht, dass Sachentscheide unmittelbar durch das Volk getroffen werden⁹², wie dies etwa in Art. 25 Bst. a UNO-Pakt II zum Ausdruck kommt.
- 35 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 jedermann seine Stimme so abgeben können, dass weder im Moment der Abstimmung noch später nachgeprüft werden kann, wie der oder die einzelne Stimmberechtigte abgestimmt hat. Es ist jede 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 müssen⁹³. Dabei gilt der Grundsatz des geheimen Stimmrechts schon dann als verletzt, wenn

⁸⁹ EMIL WALTER, Die Wahlkreisgeometrie im Schweizerlande, Zürich 1910, 16 ff.

⁹⁰ KARL HEINZ SEIFERT, Bundeswahlrecht, München 1976, 45, 50.

⁹¹ VON HEYDEBRAND, Stimmrecht, 45 m. w. H.; HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 25; LANZ, SGK BV³, Art. 149 Rz. 4 f.; GEORG LUTZ/DIRK STROHMANN, Wahl- und Abstimmungsrecht in den Kantonen, Bern 1998, 33 ff., 40 ff., 65 ff., 75 ff., 89 ff.; MANFRED G. SCHMIDT, Demokratietheorien, 6. Aufl., Opladen 2019, 129 (zu John Stuart Mill); WEBER, Wahlrecht, Rz. 225 ff., 905 ff. und 1050 ff.; siehe auch HANS NAWIASKY, Allgemeine Staatslehre, Band II/1, Einsiedeln 1952, 234 f., der keine Stellung bezieht.

⁹² HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 25.

⁹³ BGE 98 Ia 602 E. 8, 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»; BGE 140 I 394 E. 8.2, 402: «Die in Art. 34 Abs. 2 BV verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zu-

er gefährdet erscheint oder die Möglichkeit seiner Umgehung besteht; Dritte oder die Behörden brauchen nicht effektiv vom Inhalt der Stimmabgabe Kenntnis zu haben⁹⁴. Gewährleistet wird dieses Prinzip vor allem durch technische Vorkehrungen bei der Stimmabgabe selbst (Verwendung von Urne und Stimmzettel)⁹⁵ und durch die Normierung strafrechtlicher Tatbestände (Art. 283 StGB). 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 ZP zur EMRK 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 relativiert. Die in einzelnen Kantonen unter gewissen Voraussetzungen zugelassene Stellvertretung gemäss Instruktionen und die Hilfe bei der Stimmabgabe gegenüber Personen, die in der persönlichen Stimmabgabe behindert sind (Analphabeten, Gebrechliche), gelten nicht als grundsätzliche Abweichung vom Prinzip der geheimen Stimmabgabe.

Das *Stimmrecht* ist *frei*, wenn Gewähr besteht, dass die Volksrechte sich ungehindert und unverfälscht entfalten können. D.h., weder der Staat noch Private dürfen auf die Stimmberechtigten Zwang ausüben, um ihr Stimmverhalten in irgendeiner Weise zu beeinflussen⁹⁶. Eine gesetzlich statuierte Stimmpflicht ist mit dem Postulat vereinbar⁹⁷. Die Stimmberechtigten haben einen Anspruch darauf, «dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht [ihren] freien Willen [...] zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»⁹⁸. 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 sind⁹⁹ und dass die Formulierung von Abstimmungsfragen keine Irrtümer herbeiführt oder suggestiv wirkt¹⁰⁰. Eine unzulässige Druckausübung auf die Stimmberechtigten kann im Eingreifen der Behörden in einen Wahl- oder Abstimmungskampf

verlässlich und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmberechtigte seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend mit seiner Stimme zum Ausdruck bringen kann»; siehe auch BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 462 ff.

⁹⁴ BGE 98 Ia 602 E. 10b, 613 f.

⁹⁵ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. *1216; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1197 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 249–258; HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 23–24.

⁹⁶ HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 42–43.

⁹⁷ KLEY A., Grundpflichten, 153 f.

⁹⁸ Z.B. BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153; 114 Ia 427 E. 4, 432; 138 I 61 E. 6.2, 82; 139 I 195 E. 2, 201; 140 I 394 E. 8.2, 402; 141 II 297 E. 5.2, 299; 145 I 282 E. 4.1, 287 m.w.H.

⁹⁹ Z.B. BGE 138 I 61 E. 6.2, 83; 132 I 104 E. 4, 111 f.; 121 I 252 E. 2, 256; 117 Ia 41 E. 5, 46.

¹⁰⁰ Z.B. BGE 130 I 290 E. 2, 293; 106 Ia 20 E. 1, 22; 129 I 392 E. 2.2, 395 bzgl. Initiative; ähnlich BGE 136 I 332 E. 3.3.4, 339.

vorliegen¹⁰¹. Eine unzulässige Beeinflussung kann aber auch von Privaten oder Medien ausgehen¹⁰². In der Rechtspraxis gibt es im Zusammenhang mit dem Postulat des freien Stimmrechts viele Anwendungsprobleme.

VII. Stimmpflicht

- 37 Die Stimmpflicht verpflichtet die Stimmberechtigten, *an Wahlen und Sachabstimmungen* sowie *an Bürgerversammlungen und Landsgemeinden teilzunehmen*¹⁰³. Hingegen muss der oder die Stimmberechtigte das Stimmrecht nicht materiell wahrnehmen; er oder sie kann in der Urnenabstimmung den Stimmzettel unausgefüllt («leer») einlegen und muss in der Versammlung nicht mitstimmen.
- 38 Einige Kantone kennen eine allgemeine, aber nicht sanktionsbewehrte Stimmpflicht; sie erstreckt sich auf alle Wahlen, Urnenabstimmungen und Versammlungen Stimmberechtigter¹⁰⁴. Die mangelnde rechtssatzmässige Konkretisierung der verfassungsrechtlich oder gesetzlich verankerten Stimmpflicht lässt ihren programmatischen Charakter erkennen¹⁰⁵.
- 39 Die Stimmpflicht beruht auf der Überlegung, dass das Stimmrecht nicht nur ein verfassungsmässiges Individualrecht, sondern Ausdruck der Organstellung der Stimmberechtigten ist. Mit der Ausübung des Stimmrechts nehmen die Stimmberechtigten nicht nur politische Freiheit wahr, sondern erfüllen auch eine *öffentliche Funktion*¹⁰⁶. Das Gemeinwesen ist darauf angewiesen, dass ein substanzieller Teil der Stimmberechtigten ihr Stimmrecht ausübt, denn nur unter dieser Voraussetzung erzeugen Volkswahlen und Volksabstimmungen legitime Ergebnisse. Die Stimmpflicht ist deshalb verfassungs- und völkerrechtlich nicht zu beanstanden¹⁰⁷. Einzelne, vor allem ältere Autoren halten sie geradezu für un-

¹⁰¹ Z.B. BGE 140 I 338 E. 5, 342; 138 I 61 E. 6.2, 83; 130 I 290 E. 3.1, 294; 129 I 185 E. 5, 192; 114 Ia 427 E. 4, 432–435.

¹⁰² Z.B. BGE 117 Ia 41 E. 5, 46 ff.; 135 I 292 E. 4.1, 295–297 zu Privaten; 134 I 2 E. 3.3.2, 7 zu Medien, ähnlich BGE 130 I 290.

¹⁰³ KLEY A., Grundpflichten, 153–188.

¹⁰⁴ Z.B. Art. 23 Abs. 2 KV SH; § 59 Abs. 2 KV AG; Art. 20 KV UR; Art. 17 KV AI; KLEY A., Grundpflichten, 167–170.

¹⁰⁵ Darauf deuteten Regelungen in einzelnen Bündner Gemeinden, welche die Stimmpflicht als «Ehrensache» oder «moralische Pflicht» bezeichneten; KURT LANGHARD, Die Organisation der politischen Gemeinden des Kantons Graubünden im Spiegel der neueren kantonalen und kommunalen Rechtsetzung, Diss. Zürich 1977, 115.

¹⁰⁶ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1102; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1382. Zur bereits frühen Diskussion in der Theorie (Stimmrecht bloss ein Individualrecht, Stimmrecht bloss eine öffentliche Funktion, Theorie des Sowohl-als-auch) ALEXANDER VUTKOVICH, Wahlpflicht, Pressburg 1906, 66–88.

¹⁰⁷ BGE 72 I 165 E. 5, 170 f.; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1103; CASTELLA, ZSR 1959 II, 516a; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³, 321; KLEY A., Grundpflichten, 183–185 m.w.H.; WILD-

erlässlich¹⁰⁸. Andere Autoren sind skeptisch¹⁰⁹, u.a. mit dem Hinweis, dass die schweizerische Demokratie in der Rechtswirklichkeit von einer festgefügteten Gesellschaft getragen werde¹¹⁰. Im Ausland kommt die Stimmpflicht ebenfalls vor¹¹¹.

Das Bundesrecht sieht keine Stimmpflicht vor, aber wenn ein Kanton sie vorsieht (vgl. Art. 83 Satz 1 BPR), so gilt sie auch für die Nationalratswahlen und eidgenössischen Volksabstimmungen¹¹². Die EJPD-Modell-Studie vom 30. Oktober 1985 zur neuen Bundesverfassung¹¹³ erklärte die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen generell als Bürgerpflicht (Art. 29), wogegen Art. 6 BV nur noch die rechtlich unmittelbar nicht durchsetzbare Verantwortung erwähnt, wonach jeder nach seinen «Kräften zur Bewältigung der Aufgaben» im Staat beizutragen habe. Das nimmt den wichtigen Gedanken aus der Präambel auf, wonach «frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht».

Beim *Stimmzwang* hat die Nichterfüllung der Stimmpflicht Sanktionen zur Folge¹¹⁴. In der Schweiz wurden stets nur Bussen vorgesehen. Die Kantone haben den Stimmzwang nach der Einführung des Frauenstimmrechts, namentlich ab 1971, weitestgehend abgeschafft. Er besteht nur noch im Kanton Schaffhausen, der ihn konsequent mit einer Busse von CHF 6 durchsetzt (Art. 9 WAG SH)¹¹⁵. Der Stimmzwang erhöht die Zahl der ungültigen Stimmabgaben¹¹⁶ und wirkt insoweit störend. Mit der umfassenden Geltung ausgebauter Grundrechtskataloge hat sich zu Recht die Auffassung durchgesetzt, dass die demokratische Mitbestimmung der Bürgerinnen und Bürger primär ein Recht und nicht eine Pflicht ist. Die Androhung einer Busse ist mit der Würde des Urnengangs kaum vereinbar¹¹⁷.

HABER, IntKommEMRK II, Art. 3 ZP I Rz. 11–14. Z.B. a.M. USTERI, ZSR 1959 II, 414a f.; Schlussbericht der Arbeitsgruppe Stimm- und Wahlabstinenz, EJPD 1979, 34.

¹⁰⁸ Z.B. FAVRE, droit constitutionnel², 157; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 304 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 428–430; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 208 f. und 232–235.

¹⁰⁹ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1103; GRISEL E., initiative³, 65 f.

¹¹⁰ KLEY A., Grundpflichten, 161; WALTHER BURCKHARDT, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, 160.

¹¹¹ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1103; STEFAN HAACK, Wahlpflicht und Demokratie, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2011, 80–96, 80; KLEY A., Grundpflichten, 165–167; SEAN MATSLER, Compulsory Voting in America, Southern California Law Review 2003, 953–978, 962.

¹¹² BGE 72 I 165 E. 4, 170; BURCKHARDT, Bundesrecht I, Rz. 390 und 565; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 649; KLEY A., Grundpflichten, 183 Anm. 1; VON SALIS, Bundesrecht III², Rz. 1153 f.

¹¹³ BBI 1985 III 1, 189 ff.

¹¹⁴ CHRISTOPH TOBLER, Der Stimmzwang in den schweizerischen Kantonen, Diss. Zürich, Aarau 1945, 57 f.; siehe auch KLEY A., Grundpflichten, 173–178.

¹¹⁵ Seit 2014, vorher betrug die Busse CHF 3; KLEY A., Grundpflichten, 177 f. und 181. Appenzell Ausserrhodens schaffte ihn mit der neuen Verfassung von 1995 ab, wandte ihn aber schon vorher nicht mehr an.

¹¹⁶ USTERI, ZSR 1959 II, 415a.

¹¹⁷ So AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1104 Bst. d.

VIII. Mitwirkungsrechte juristischer Personen

- 42 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, d.h. von den einzelnen Menschen, aus. Ihre politische Freiheit darf grundsätzlich nicht durch Entscheidungsrechte juristischer Personen eingeschränkt werden.
- 43 Die Gesetzgebung darf dennoch *bestimmte politische Rechte* juristischen Personen zuerkennen. Infrage kommen Initiativ- und Referendumsrechte, die einen Volksentscheid oder, wie die Volksmotion, einen Parlamentsentscheid zur Folge haben. Solche Regelungen schränken die Demokratie nicht ein. Die Einreichung der Initiative oder des Referendums selbst ist kein Entscheid, sondern bewirkt erst einen nach demokratischen Grundsätzen getroffenen Volks- oder Parlamentsentscheid. Entsprechende Regelungen sind allerdings selten. Ein Beispiel ist die Finanzinitiative im Kanton Nidwalden, die 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)¹¹⁸. Im Kanton Zürich steht das Initiativrecht generell Behörden und damit untergeordneten Gemeinwesen zu; allerdings muss das Begehren vom Kantonsrat unterstützt werden (Art. 31 Abs. 1 KV ZH). In den Kantonen Solothurn, Basel-Landschaft und Jura können eine bestimmte Zahl von Einwohnergemeinden eine Initiative auf Revision der Kantonsverfassung einreichen (Art. 30 Abs. 3 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. a i.V.m. § 28 KV BL; Art. 75 Abs. 1 KV JU).
- 44 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 mitwirken (im Bund: Art. 137 BV)¹¹⁹. 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 interessierte Kreise (im Bund: Art. 147 BV). Die Parteien erhalten teilweise Finanzhilfen, vor allem über Beiträge an ihre Fraktionen im Parlament¹²⁰. Beiträge empfangen aber auch andere Gruppen. Zudem ist das Recht, Wahllisten aufzustellen und Referendums- und Initiativkomitees zu bilden, nicht auf politische Parteien beschränkt.

¹¹⁸ Zur Bestimmung des Kreises der berechtigten juristischen Personen ANDREAS KLEY, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, SZIER 1991, 163–202, 188 Anm. 114.

¹¹⁹ Z.B. Art. 65 Abs. 1 KV BE; § 35 Abs. 1 KV BL; § 67 KV AG; § 45 KV BS; Art. 20 KV GR; § 26 Abs. 1 KV LU; Art. 54 Abs. 1 KV SG; Art. 37 KV SH; Art. 86 Abs. 1 KV VD; Art. 39 Abs. 2 KV ZH.

¹²⁰ Im Bund: Art. 12 PRG; Art. 10 VPRG. Die nähere Ausführung des Parlamentsressourcengesetzes obliegt bezeichnenderweise einer nicht dem Referendum unterstehenden Parlamentsverordnung (Art. 14 Abs. 1 PRG).

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 müssen¹²¹, mediatisiert werden. Er soll sich vielmehr frei entfalten können. Dazu gehört die Möglichkeit, vorübergehende Zusammenschlüsse zu bilden, die sich auf ein bestimmtes Thema oder eine bestimmte Interessenvertretung ausrichten können und nicht wie Parteien das gesamte Spektrum der Politik abdecken müssen.

Eine scheinbare Ausnahme besteht im Bund. Neben den Stimmberechtigten können die Parteien Stimmrechtsbeschwerde erheben. Dies ist jedoch nicht Ausdruck eines Parteienprivilegs, sondern Niederschlag der allgemein geltenden Praxis, das Beschwerderecht – ohne besondere gesetzliche Grundlage – Vereinigungen zuzugestehen, die in einem bestimmten Bereich statutarisch die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen (Verbandsbeschwerde)¹²². 45

Einen Sonderfall bilden die *föderativen Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund*, also die Wahl des Ständerates durch die Kantone (Art. 150 BV), das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsrevisionen und bestimmten anderen Beschlüssen (Art. 142 Abs. 2 BV), die Befugnis von acht Kantonen zur Ergreifung des fakultativen Referendums (Art. 141 BV) und das Recht jedes Kantons auf Einreichung einer Initiative zuhanden der Bundesversammlung (Art. 160 Abs. 1 BV). Die Wahl des Ständerats 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. 46

¹²¹ Z.B. § 2 des deutschen Parteiengesetzes vom 24. Juli 1967.

¹²² BGE 142 II 80 E. 1.4.2, 84; WALDMANN, BSK BGG³, Art. 89 Rz. 33–36a.

§ 2 Stimmrecht im Bund

I. Rechtsgrundlagen

Voraussetzungen des Stimmrechts in eidgenössischen Angelegenheiten sind: (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. 16 und 17 ASG). Der Eintrag in das Stimmregister ist nicht Voraussetzung des Stimmrechts, sondern der Stimmrechtsausübung. Wer stimmberechtigt ist, hat Anspruch auf den Eintrag (Art. 4 BPR; Art. 19 ASG). Diese auf Art. 40 Abs. 2 BV abgestützte Regelung ermöglicht auch *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern* das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten. 47

Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten vermittelt nicht nur das Recht, an Abstimmungen des Bundes teilzunehmen sowie Volksinitiativen und Referenden in Bundesangelegenheiten zu ergreifen. Es schliesst auch das *aktive Wahlrecht* im Bund, d.h. das Recht auf Teilnahme an den Nationalratswahlen, ein (Art. 136 Abs. 2 BV). Das passive Wahlrecht, die Wählbarkeit, ist in Art. 143 BV geregelt. 48

Die *Gleichheit der politischen Rechte und Pflichten* in eidgenössischen Angelegenheiten ist besonders gewährleistet (Art. 136 Abs. 1 Satz 2 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» haben¹. Die Regelung – *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Garantie der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV – meint eine absolute Gleichberechtigung. Sie verbietet z. B. von vornherein gesetzliche Quotierungen zugunsten der Angehörigen eines Geschlechts und jede Form der Altersdiskriminierung der Stimmberechtigten². 49

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 50

¹ Fassung gemäss Revision von 1971, AS 1971 325.

² Der Vorschlag von SILVANO MOECKLI, Demographische Struktur und Volksabstimmungen, in: Peter Füglistaler (Hrsg.), *Hilfe – die Schweiz schrumpft!*, Zürich 1994, 13–25, 24, die Stimmen der älteren Generation je nach Altersjahr tiefer zu gewichten, stiess wegen der Ausserkraftsetzung der politischen Gleichheit in der öffentlichen Diskussion auf breite Ablehnung (z. B. NZZ 24. August 1993, Nr. 195, 21). Der «Generationengraben» besteht in einem geringen, aber zunehmenden Umfang (CHRISTIAN DÜTSCHLER, Der Einfluss des Alters auf das politische Verhalten, NZZ 15. Februar 1994, Nr. 38, 23; Lukas Golder/Laura Salathé, Der Generationengraben, in: Schweizer Monat – Sonderpublikation 38 – Februar 2019). Die Abschaffung der passiven Wahlfähigkeit für über 65-jährige Personen ist unzulässig, MARKUS SCHEFER/RENÉ RHINOW, Zulässigkeit von Altersgrenzen für politische Ämter aus Sicht der Grundrechte, Gutachten im Auftrag des Schweizerischen Seniorenrats, Jusletter 7. April 2003.

einzelnen Volksrechte³ von den Stimmberechtigten spricht. Näher ausgeführt ist das Stimmrecht in Art. 2–4 BPR sowie in der ausführenden VPR als auch in Art. 16–19 ASG sowie in der V-ASG. Diese Regelungen sind *abschliessend*. Es besteht also kein Raum für ergänzende kantonale Regelungen i.S.v. Art. 83 Satz 1 BPR.

- 51 Die Schweiz hat sich auch *völkerrechtlich* verpflichtet, jeder Staatsbürgerin und jedem Staatsbürger ohne Diskriminierung das Recht zur Mitwirkung an Wahlen und, nach Massgabe der Gesetzgebung, an Sachentscheidungen (Abstimmungen) einzuräumen (Art. 25 i.V.m. Art. 2 UNO-Pakt II). 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 werden⁴. Das erste ZP zur EMRK, das die Schweiz nicht ratifiziert hat, sieht in Art. 3 gemäss Rechtsprechung des Gerichtshofs die Gleichheit der Wähler ebenfalls vor⁵.

II. Geschichte

- 52 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. Dass dieser Art. 63 BV 1848 nur Männern das Stimmrecht gab, war damals selbstverständlich⁶. Die Bundesverfassung von 1874 übernahm diese Regelung und ergänzte sie um die Befugnis des Bundes, einheitliche Vorschriften über die Stimmberechtigung aufzustellen (Art. 74 BV 1874). 1971 räumten Volk und Stände auch den Frauen das Stimmrecht ein und 1991 senkten sie das Stimmrechtsalter auf das zurückgelegte 18. Altersjahr. 1959 lehnten Volk und Stände eine erste Vorlage zur Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts⁷ und 1979 eine erste Vorlage für das Stimm- und Wahlrecht für 18-Jährige⁸ ab.

³ Art. 143 (Wählbarkeit 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).

⁴ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 8, 38 f.

⁵ FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³, 683.

⁶ Das galt genau gleich für die BV 1874: Im Bericht der Minderheit der Commission des Nationalraths, betreffend Ausführung des Art. 27 der Bundesverfassung über Unterrichtswesen vom 15. Juni 1881, BBl 1881 III 587, 590 wird «die Einführung des Frauenstimmrechts [...] in der gegenwärtigen Bundesverfassung [nicht] in Aussicht genommen».

⁷ BBl 1959 I 370. Zur Geschichte des Frauenstimmrechts in der Schweiz: JENNI, Femmes; MARIE BOEHLEN, Eine kleine Geschichte des Frauenstimmrechts in der Schweiz, Bern 1954; STUDER/WYTENBACH, Frauenstimmrecht, 29 ff.; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 73 ff.; GRISEL E., initiative³, 96; SUSANNA WOODTLI, Gleichberechtigung, Der Kampf um die politischen Rechte der Frau in der Schweiz, Frauenfeld 1975; YVONNE VOEGELI, Zwischen Hausrat und Rathaus: Auseinandersetzung

Das *Geschlecht* spielt seit Annahme des Frauenstimmrechts in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 7. Februar 1971⁹ keine Rolle mehr¹⁰. 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 änderte sich mit dem Ersten Weltkrieg, als Staat und Gesellschaft die Arbeitskraft der Frauen nachfragten. Die wirtschaftliche und soziale Entwicklung hat die patriarchalische Ordnung der Gesellschaft zusehends überholt¹¹. Bedeutende Gelehrte und Staatsrechtsprofessoren wie Simon Kaiser, Carl Hilty, Zaccaria Giacometti, Maurice Battelli, Max Imboden oder Werner Kägi¹², die Frauenverbände des nichtkatholischen Lagers¹³ und ein Teil der Männer sahen daher den Ausschluss der Frauen vom Stimmrecht kritisch. Viele Staaten verwirklichten das volle Frauenstimmrecht nach dem Ersten Weltkrieg¹⁴. In der Schweiz setzten nach 1920 parallele Bemühungen ein, das Frauenstimmrecht auf juristischem und auf politischem Weg durchzusetzen¹⁵. Ihnen blieb der Erfolg zu erst verwehrt.

um die politische Gleichberechtigung der Frauen in der Schweiz 1945–1971, Diss. Zürich 1994; SIBYLLE HARDMEIER, Frauenstimmrechtsbewegung in der Schweiz 1890–1929, Argumente, Strategien und Netzwerk, Diss. Bern 1996.

⁸ BBl 1979 II 8.

⁹ BBl 1971 I 482.

¹⁰ Ausdrückliche Zuerkennung des Stimm- und Wahlrechts an Schweizerinnen und Schweizer in Art. 74 Abs. 1 und 2 der 1971 geänderten BV 1874 (AS 1971 325) bzw. in Art. 136 Abs. 1 BV 1999.

¹¹ Als Zeichen der Veränderung ist die Schweizerische Ausstellung für Frauenarbeit in Bern von 1928 zu werten, welche die bedeutende wirtschaftliche Tätigkeit von Frauen belegte: Schweizerische Ausstellung für Frauenarbeit (SAFFA), Bern, 26. August bis 30. September 1928, Hauptkatalog, Bern 1928; BEATRIX MESMER, Staatsbürgerinnen ohne Stimmrecht. Die Politik der schweizerischen Frauenverbände 1914–1971, Zürich 2007, 139 ff.

¹² SIMON KAISER, Schweizerisches Staatsrecht, I. Buch: Die individuellen Rechte, St. Gallen 1858, 150; CARL HILTY, Frauenstimmrecht, in: Carl Hilty, Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 1897, 243–296; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 432 f.; STUDER/WYTENBACH, Frauenstimmrecht, 225 ff. m. w. H.

¹³ BEATRIX MESMER, Staatsbürgerinnen ohne Stimmrecht. Die Politik der schweizerischen Frauenverbände 1914–1971, Zürich 2007, 71 ff.

¹⁴ Dazu zählen Deutschland (1919), Grossbritannien (1928) und Österreich (1918). Andere folgten erst nach dem Zweiten Weltkrieg, so Frankreich (1944) und Italien (1945). Siehe zu dieser und weiteren Korrelationen: NADJA BRAUN BINDER/HANS-URS WILI, «Die ersten werden die letzten sein» und «Die Frau soll in der Versammlung schweigen». Direkte Demokratie und Frauenstimmrecht, in: Lars P. Feld/Peter M. Huber/Otmar Jung/Christian Welzel/Fabian Wittreck (Hrsg.): Jahrbuch für direkte Demokratie 2012, Bd. 4, Baden-Baden 2013, 9 ff., 11.

¹⁵ Dieser Aspekt ist angesichts der Fokussierung auf das Jahr 1971 vergessen gegangen, siehe die umfassende Dokumentation von JENNI, Femmes; die wohl umfangreichste Literaturdokumentation zur frühen Entwicklung findet sich in: VERENA BODMER-GESSNER, Bibliographie zur Geschichte der Schweizer Frau im 19. und 20. Jahrhundert, Zürich 1967.

- 54 Auf dem juristischen Weg: Es sollte die Bundesverfassung anders interpretiert werden, indem unter dem Ausdruck «Schweizer» in Art. 74 BV 1874 nicht nur Männer, sondern auch Frauen zu verstehen seien. In der Literatur fanden sich derartige Stellungnahmen und das Bundesgericht hatte im Entscheid *Roeder gegen Freiburg* vom 24. Februar 1923¹⁶ die Gleichstellung der Geschlechter im Gebiet von Handel und Gewerbe im Allgemeinen anerkannt. Jedoch hatte es beigefügt, dass sie in politischer Beziehung nicht bestehe. Damit änderte es seine Rechtsprechung, nachdem es 1887 im Falle von Emilie Kempin-Spyri (1853–1901) bezüglich der Gleichberechtigung von Frauen und Männern noch dafür gehalten hatte, dass «diese Auffassung eben so neu als kühn»¹⁷ sei. Das Urteil Roeder ermutigte 1923 zwei Bernerinnen, den Eintrag im Stimmregister und damit die Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen zu verlangen. Sie hatten mit ihrem Begehren keinen Erfolg und letztinstanzlich erklärte das Bundesgericht im Urteil Lehmann: «Die Beseitigung dieses Ausschlusses bedeutet daher die Aufhebung eines tief eingewurzelten Rechtszustandes, die nur durch eine unzweifelhaft zu diesem Zwecke erlassene Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung vor sich gehen und nicht einfach aus einer bestehenden Vorschrift herausgelesen werden kann, bei deren Aufstellung niemand eine derartige Änderung im Auge hatte»¹⁸. In einem den Kanton Genf betreffenden analogen Fall hielt das Bundesgericht an seiner Auffassung fest¹⁹. Auch der Bundesrat und die Bundesversammlung wiesen die erhobenen Stimmrechtsbeschwerden ab und bestätigten später diese Rechtsauffassung²⁰. Es ist indessen hervorzuheben, dass Bundesrat und Bundesversammlung bei anderen Themen keine Hemmungen hatten, die Bundesverfassung auf dem Auslegungsweg zu ändern.²¹ Ein neuer Versuch, das Frauenstimmrecht auf gerichtlichem Weg einzuführen, scheiterte 1959 im Verfahren Quinche²². Das Bundesgericht bestätigte das Urteil Lehmann, indem es die Einführung des Frauenstimmrechts nicht auf den Weg der Interpretation, sondern allein auf den Weg der Verfassungsänderung wies.

¹⁶ BGE 49 I 14, 16; früher schon BGE 40 I 1, 4.

¹⁷ BGE 13 I 1, 4 f.

¹⁸ BGer, Urteil vom 14. September 1923, Lehmann gegen Gemeinderat Bern, nicht publiziert, zitiert in BBl 1957 I 782 und abgedruckt in JENNI, Femmes, 64–69.

¹⁹ BGer, Urteil vom 21. September 1928, Unger gegen Genf, nicht amtlich veröffentlicht, ausführlich besprochen in ZBl 1928, 489–492. Die vorinstanzlichen Entscheide und Beschwerdeschriften dieses Verfahrens sind abgedruckt in JENNI, Femmes, 64–69.

²⁰ VEB 1957 Nr. 11.

²¹ Beispiele: Die Bundesverfassung von 1874 hatte den Staatsanwalt des Bundes (Art. 107 BV 1848) absichtlich nicht übernommen. Dessen ungeachtet führte ein Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889, AS n.F. XI 243 erneut eine ständige Bundesanwaltschaft ein (SCHOLLENBERGER, Komm. BV, Art. 70, 482 ff.). Die Abgabe der durch Wasserkraft erzeugten Energie ins Ausland durfte nach einem Bundesbeschluss vom 31. März 1906, AS 1906 160, nur mit Bewilligung des Bundes erfolgen. Die Verfassungsgrundlage wurde als Art. 24^{bis} Abs. 7 BV 1874 zwei Jahre später, am 25. Oktober 1908 nachgeschoben (BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, Art. 24^{bis}, 181).

²² BGE 83 I 173 = Praxis 1957, Nr. 158.

Auf politischem Weg versuchten zunächst die Nationalräte Greulich und Göttsheim 1919 über Motionen eine Änderung der Bundesverfassung zur Einführung des Frauenstimmrechts herbeizuführen²³. Die Beschwerde und Petition des Genfer Rechtsanwalts Léonard Jenni vom 18. Mai 1928 blieb ebenfalls erfolglos²⁴. Die Räte schlossen sich der Haltung des Bundesgerichts an: «Das bisherige Recht ist ein Männerrecht, die Frauen waren dabei nicht beteiligt, sie haben das Recht auch nicht gemacht, sie haben bis jetzt im öffentlichen Leben sich nicht aussprechen dürfen. Es geht nicht an, auf dem Wege einer gekünstelten Gesetzesinterpretation den Frauen das Stimmrecht einräumen zu wollen. Wenn man den Frauen das Stimmrecht geben will, so muss eben die Bundesverfassung revidiert werden».²⁵ Eine Petition mit 249 237 Unterschriften, wovon 170 397 von Frauen und 78 840 von Männern, vom 13. Juni 1929 blieb ohne Folge²⁶ und es kam nicht einmal zu einer Vorlage an die männlichen Stimmbürger. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg setzen erfolgreichere Bemühungen ein und es kam dann schliesslich zu den erwähnten Parlamentsvorlagen von 1959 und 1971.

Inzwischen ist das Frauenstimmrecht eine Selbstverständlichkeit geworden. Unter den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen entspricht es einem menschenrechtlichen Erfordernis. Zudem hat sich die Schweiz völkerrechtlich zum gleichen Stimmrecht von Mann und Frau verpflichtet²⁷.

Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten hängt auch nicht mehr vom *Wohnsitz in der Schweiz* ab. 1966 nahmen Volk und Stände den Auslandschweizer-Artikel 45^{bis} BV 1874 (heute Art. 40 BV) an, 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 Auslandschweizer²⁸, das den Auslandschweizern das Stimmrecht in eidgenössischen Angele-

²³ BURCKHARDT, Bundesrecht II, Nr. 389; Übersicht über die Verhandlungen, Frühjahrssession 1919, 9.

²⁴ BURCKHARDT, Bundesrecht II, Nr. 389; Entscheid des Bundesrates vom 18. Mai 1928, in: Protokolle der 41. Sitzung des schweizerischen Bundesrates vom Freitag, 18. Mai 1928, 841 f.; Protokolle der Bundesversammlung (Maschinenschrift), Nationalrat 1928, 14. Sitzung vom 28. September 1928, 709–713; Protokolle der Bundesversammlung (Maschinenschrift), Ständerat 1928, 14. Sitzung vom 21. Dezember 1928, 95 f. Der Bundesrat hat den von der Bundesversammlung verlangten Bericht über das Frauenstimmrecht nicht erstellt.

²⁵ Berichterstatte Nationalrat Farbstein, Protokolle der Bundesversammlung (Maschinenschrift), Nationalrat 1928, 14. Sitzung vom 28. September 1928, 711.

²⁶ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten vom 22. Februar 1957, BBl 1957 I 665, 697 f.; Protokoll des Ständerates (Maschinenschrift), 11. Sitzung vom Mittwoch, 18. Dezember 1929, 62 ff.

²⁷ Art. 25 i.V.m. Art. 2 UNO-Pakt II; Art. 7 Bst. a und b des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

²⁸ AS 1976 1805.

genheiten verschaffte und das inzwischen über das ASG eine Ablösung fand. Art. 74 BV 1874 betreffend das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten hatte das Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz allerdings nicht ausdrücklich erwähnt²⁹. Es ergab sich aus Art. 43 Abs. 2 BV 1874, wonach der Schweizer Bürger bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitz teilnehmen kann³⁰. Heute hält Art. 39 Abs. 2 BV fest, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden, Bund und Kantone jedoch Ausnahmen vorsehen können. 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 Schweiz und der viel stärkeren Ausrichtung auf die Verhältnisse im Gastland (73,4% der Auslandschweizer sind Doppelbürger³¹) ist das Auslandschweizerstimmrecht ausgesprochen fragwürdig³². In seiner Betonung des Personalitätsprinzips entgegen dem vorherrschenden Territorialprinzip³³ ist es rechtsgeschichtlich rückwärts gerichtet³⁴. Völkerrechtlich ist die Schweiz auf Grund der Personalhoheit³⁵ berechtigt, den Auslandschweizern das Stimmrecht zu gewähren.

²⁹ Weder in der ursprünglichen Fassung noch in der revidierten Fassung von 1971; ebenso wenig der Vorläufer Art. 63 BV 1848.

³⁰ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 437; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 370; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1095.

³¹ EDA, Auslandschweizerbeziehungen, Auslandschweizerstatistik 2020, 1; NZZ 4. August 2016, Nr. 179, 15.

³² BIAGGINI, BV-Komm.², 470, 1083; ANDREAS KLEY, Art. 40 Ausübung der politischen Rechte bei Niederlassung im Ausland, in: Sophie Weerts/Colette Rossat-Favre/Christine Guy-Ecabert/Anne Benoit/Alexandre Flückiger (Hrsg.), Révision imaginaire de la Constitution fédérale. Mélanges en hommage au prof. Luzius Mader, Basel 2018, 121–123; MAJ-BRITT HORLACHER, Die politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, Diss. Zürich 2018, 90 ff., 148 ff., 233 f.

³³ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 655.

³⁴ HANGARTNER, FS Aubert, 252 f.; die Bestrebungen gehen 2021 dahin, das Auslandschweizerstimmrecht noch weiter zu erleichtern, indem Verfahren beschleunigter Postzustellung geprüft werden, Po. 20.4348 und Ip. 20.4498, dazu NZZ 3. April 2021, Nr. 77, 8 (Inserat der Deutschen Botschaft zur Wahl des Bundestages 2021) und 9, Stimmrecht der Auslandschweizer.

³⁵ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 816.

III. Voraussetzungen

1. Schweizer Bürgerrecht

Die politischen Rechte stehen den *Schweizer Staatsangehörigen* zu, und zwar, wie Art. 136 Abs. 1 BV besonders hervorhebt, Schweizerinnen und Schweizern. Schweizer sind auch die schweizerisch-ausländischen Doppelbürger. Eingebürgerte Ausländer sind sofort stimmberechtigt. Eine gesetzliche Karenzfrist wäre angesichts der verfassungsrechtlich abschliessenden Regelung unzulässig³⁶.

Nicht stimmberechtigt sind *Ausländer*. Die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelten Nationalstaaten haben das Stimmrecht nur den Angehörigen des eigenen, abstammungsmässig, sprachlich-kulturell und staatsrechtlich-politisch verbundenen Volkes gegeben. 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 vor³⁷. Andererseits will die Demokratie wesensgemäss politische Selbstbestimmung und damit politische Freiheit verwirklichen. Der Idee nach stehe diese jedermann zu. Sie beruhen geradezu auf dem Prinzip der Gleichheit als Gegensatz zu Staatsformen, welche die einen bevorzugen und die andern hintenansetzen. Wer die Pflichten des Gemeinwesens auf sich nehmen muss, soll darum auch mitentscheiden dürfen³⁸. Damit kollidiert das Prinzip der Demokratie mit der Realität der Demokratie im Rahmen des Nationalstaates³⁹. Die Lösung besteht darin, entweder das Stimmrecht der Ausländer vorzusehen⁴⁰ oder, wie dies manche Staaten in Europa und Amerika tun, Ausländer einzubürgern. Vor allem Personen, die seit längerem ansässig sind, können die Einbürgerung verlangen oder die im Inland geborenen Ausländer werden von Gesetzes wegen in das Bürgerrecht aufgenommen, so dass Ausländer das Stimmrecht erhalten⁴¹.

³⁶ GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 74 Rz. 13.

³⁷ FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³, 686; Ingress Art. 25 UNO-Pakt II; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 8.

³⁸ Dieser alte Grundsatz des englischen Parlamentarismus spielte in der amerikanischen Revolution als Parole «No taxation without representation» eine herausragende Rolle, KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 37, 99, 130.

³⁹ YVO HANGARTNER, Ausländer und schweizerische Demokratie, ZSR 1974 I, 121–144.

⁴⁰ 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 Art. 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.

⁴¹ TARKAN GÖKSU/PIERRE SCYBOZ, Politische Rechte der Ausländer und Auslandschweizer, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Sonderheft), 2002 I, 19–44 und TIBÈRE ADLER et al., Passives

Die schweizerische Bürgerrechtsordnung konnte bis zum Jahr 2003 dazu führen, dass Wohnsitzgemeinden selbst assimilierten einbürgerungswilligen Ausländern der zweiten und dritten Generation die Naturalisation verweigerten⁴². Das Bundesgericht hatte 2003 in zwei Urteilen⁴³ die Gemeinden und Kantone verpflichtet, im Falle der Einbürgerung die Grundrechte und speziell das Diskriminierungsverbot zu wahren. Eine Anpassung des BüG⁴⁴ und die erleichterte Einbürgerung von Personen der dritten Generation (Art. 38 Abs. 3 Bst. a BV, seit 2017) verwirklichten ein diskriminierungsfreies und modernes Einbürgerungsrecht. Die Herabsetzung der Mindestaufenthaltsdauer von 12 auf 10 Jahre (Art. 9 Abs. 1 Bst. b BüG) erleichtert die Einbürgerung zusätzlich.

- 60 Kritiker des Ausländerstimmrechts wenden ein, Ausländer wären bevorzugt, wenn sie neben dem Stimmrecht im Heimatstaat auch jenes im Wohnsitzstaat hätten⁴⁵. Das beanstandete Ergebnis könnte durch einen allseitigen staatsvertraglichen 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 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.
- 61 Die französische Montagnard-Verfassung vom 24. Juni 1793, die das Volk in einer Abstimmung angenommen hatte, verlieh das Bürgerrecht und die Ausübung von dessen politischen Rechten allen in Frankreich geborenen und ansässigen Männern über 21 Jahren. Sie schloss auch alle Ausländer über 21 Jahre ein, die in Frankreich seit einem Jahr ansässig waren und dort von ihrer Arbeit leben, Eigentum erwerben, eine Französin heiraten, ein Kind annehmen oder einen Greis ernähren⁴⁶. Das Bürgerrecht erhielten alle Männer, die mit der Republik verbunden waren oder durch ihr Verhalten zeigten, dass sie sich in diesem Staat aktiv beteiligten. Diese Lösung hatte sich in Europa nicht durchgesetzt. Vielmehr führte der Nationalstaat zu einer Rücknahme der demokratischen Idee. Dabei würde die grosszügige Einbürgerung die Idee der politischen Selbstbestimmung am besten verwirk-

Wahlrecht für aktive Ausländer, *Avenir Suisse*, Zürich 2015, fordern die vermehrte Einbürgerung und zusätzlich das Ausländerstimmrecht.

⁴² Bericht der Eidgenössischen Konsultativkommission für das Ausländerproblem, *Die Stellung der Ausländer im politischen Leben der Schweiz*, ZBl 1976, 273–298, 297 f.

⁴³ BGE 129 I 217; 129 I 232; 139 I 169.

⁴⁴ AS 2007 5911. Der Bundesgesetzgeber hat diese Rechtsprechung als indirekten Gegenentwurf zur abgelehnten Volksinitiative «Für demokratische Einbürgerungen» übernommen und im totalrevidierten Bürgerrechtsgesetz von 2014 beibehalten (Art. 15 f. BüG).

⁴⁵ GRISEL E., *initiative*³, 84.

⁴⁶ Art. 4 der Verfassung der französischen Republik vom 24. Juni 1793, vom Volk angenommen, aber nie in Kraft getreten, in: Franz Günther (Hrsg.), *Staatsverfassungen*, 3. Aufl., Darmstadt 1975, 372 ff., 378 f.

lichen⁴⁷. Bei dieser Lösung könnten die Staaten auf das Stimmrecht ihrer im Ausland lebenden Angehörigen und das immer wieder geforderte Ausländerstimmrecht ohne Verlust an Demokratie verzichten. Aus politischen Gründen wird sich die Lösung der Montagnard-Verfassung auch mehr als zweihundert Jahre nach ihrer Lancierung nicht umsetzen lassen.

2. Politische Mündigkeit

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 Mündigkeit (Art. 14 ZGB). Sie bestimmt sich jedoch ausschliesslich nach öffentlichem Recht⁴⁸.

Bis 1991 galt im Bund das Stimmrechtsalter 20. Als Gründe für die Herabsetzung auf 18 Jahre⁴⁹ galten die frühere Reife der heutigen Jugendlichen, die Wünschbarkeit rechtzeitiger Übertragung staatspolitischer Verantwortung und die drohende Überalterung des Stimmkörpers⁵⁰. Eine Vorlage zur Einführung des Stimmrechts für 18-Jährige in eidgenössischen Angelegenheiten hatten 1979 Volk und Stände verworfen⁵¹. Seither sind auch alle Kantone zum Stimmrechtsalter 18 übergegangen; und der Kanton Glarus kennt das Stimmrechtsalter 16 seit 2007 (Art. 56 Abs. 1 KV GL). Das Stimmrechtsalter 16 gilt in manchen Landeskirchen. Sonst wird es regelmässig, aber auch auf Bundesebene bislang erfolglos gefordert⁵². Es galt zum Teil in der Alten Eidgenossenschaft. Im Ausland ist es vereinzelt verwirklicht⁵³.

⁴⁷ KASPAR PLÜSS, Der Ausschluss vom Wahlrecht als Demokratiedefizit – Die Entwicklung des allgemeinen Wahlrechts bis zur heutigen Forderung nach politischer Mitsprache integrierter Ausländerinnen und Ausländer, in: Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2003, 133–164, 169.

⁴⁸ Die zivilrechtliche und politische Mündigkeit brauchen nicht deckungsgleich zu sein, wie dies das frühere Recht zeigte. Bis 1995 war einerseits zivilrechtlich mündig, wer das 20. Altersjahr zurückgelegt hatte (Art. 14 Abs. 1 ZGB in der Fassung AS 1908 233 ff.); das Stimmrechtsalter 18 galt jedoch bereits ab 1991, AS 1991 1122. Andererseits machte nach der bis 1995 geltenden zivilrechtlichen Regelung eine bereits früher mögliche Heirat mündig (Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZGB in der Fassung AS 1908, 233 ff.), obwohl bis 1991 das Stimmrechtsalter 20 galt.

⁴⁹ Volksabstimmung vom 3. März 1991; BBl 1991 II 644.

⁵⁰ Bericht der Kommission des Nationalrates vom 30. Januar 1990 betreffend Parlamentarische Initiative Stimm- und Wahlrechtsalter 18, BBl 1990 I 1167; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 52–69.

⁵¹ BBl 1979 II 8, 11.

⁵² Pa. Iv. 99.457 Wyss, Stimmrechtsalter 16, den die Staatspolitische Kommission des Nationalrats in eine Motion umwandelte, die der Rat dann ablehnte; Pa. Iv. 07.456 Allemann, Stimmrechtsalter 16 sowie Po. 14.3470 Reynard, Postulat von Nationalrat Mathias Reynard vom 18. Juni 2014; Pa. Iv. 19.415 Arslan, Den jungen Menschen eine Stimme geben. Aktives Stimm- und Wahlrecht für 16-Jährige als erster Schritt ins aktive politische Leben.

⁵³ Zum Beispiel in mehreren deutschen Bundesländern auf Gemeindeebene; kritisch zu dieser Entwicklung INGO v. MÜNCH, Kinderwahlrecht, NJW 1995, 3165 f.

- 64 1983 schlug der Philosoph Hans Saner⁵⁴ das Stimmrechtsalter null Jahre vor. Als Gründe für das Kinderstimmrecht nannte er die Betroffenheit der Kinder durch die Politik, die stärkere politische Gewichtung der Familie und ein Ernstnehmen der Kinder. Seither ist in der Politik und von Interessenverbänden immer wieder das Kinderstimmrecht gefordert worden⁵⁵. Ferner haben auch ausländische Autoren das (vertretungsweise auszuübende) *Stimmrecht von Kindern* gefordert⁵⁶. Dieses Stimmrecht, das die Zahl der Stimmberechtigten um etwa einen Drittel erhöhen würde, ist zu unterscheiden vom Familienstimmrecht im Sinne von (von vornherein unzulässigen) Zusatzstimmen für Eltern. 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 Staat. 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 ab. Faktisch würde das Kinderstimmrecht auf eine Zusatzstimme zugunsten der Inhaber oder des Inhabers der elterlichen Gewalt hinauslaufen, also im Ergebnis ein mit dem Grundsatz der Stimmgleichheit unvereinbares Pluralstimmrecht verwirklichen.
- 65 Das (vertretungsweise auszuübende) Kinderstimmrecht würde zudem 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 über die Ausübung des Kinderstimmrechts. Weil das Stimmrecht aus Gründen der Rechtsgleichheit allen Schweizer Kindern zustehen müsste, hätte im Fall der umfassenden Beistandschaft der Beistand (anstelle der Eltern) für das

⁵⁴ HANS SANER, *Die Herde der Heiligen Kühe und ihre Hirten*, Basel 1990, 16 ff.

⁵⁵ Vorstoss der Nationalräte Otto Zwygart vom 7. Oktober 1999, Nr. 99.454 und Geri Müller vom 3. Oktober 2008, Nr. 08.3711; NZZ am Sonntag 30. November 2003, Nr. 48, 21; NZZ 15. Juli 2014, Nr. 161, 7.

⁵⁶ Aydin Gürlevik/Klaus Hurrelmann/Christian Palentien (Hrsg.), *Jugend und Politik, Politische Bildung und Beteiligung*, Wiesbaden 2016, mit Beiträgen von HANS HATTENHAUER, *Kinderwahlrecht*, 259 ff., KURT-PETER MERK, *Wahlrecht ohne Altersgrenze?*, 289 ff. und KLAUS HURRELMANN, *Für eine Herabsetzung des Wahlalters von Jugendlichen*, 311 ff. jeweils mit Literaturangaben. Nach HATTENHAUER haben die Diözesen Wien und Fulda das Minderjährigenwahlrecht für die Wahlen zu den Pfarrgemeinderäten eingeführt (274 f.). Dagegen MATTHIAS PECHSTEIN, *Wahlrecht für Kinder?*, *Familie und Recht* 1991, 142–146; INGO V. MÜNCH, *Kinderwahlrecht*, *NJW* 1995, 3165; *BVerfGE* 36 141.

Kind zu stimmen. Unüberwindbare Schwierigkeiten könnten bei offenen Abstimmungen an Landsgemeinden, Bezirks- und Gemeindeversammlungen entstehen.

Gelegentlich werden Vorschläge gemacht, das *Stimmrecht alter Menschen* zu beschränken (wie etwa die Aufforderung, nach dem 75. Lebensjahr auf das Stimmrecht zu verzichten⁵⁷; Verminderung des Gewichts der Stimme entsprechend fortschreitendem Alter⁵⁸). Der Grund hierfür ist nicht etwa der behauptete Sachverhalt, dass Gesetze und andere Beschlüsse sich auf die Jüngeren grundsätzlich länger und intensiver auswirken als auf die Älteren. Denn Gesetze und Beschlüsse sind gegenwärtig gar nicht lange in Kraft, sie werden wegen der hohen Kadenz der Tätigkeit der Parlamente rasch geändert und sind dadurch durchwegs auf die Gegenwart ausgerichtet. Vielmehr kann sich ein Konflikt zwischen den Generationen ergeben, wenn etwa eine Mehrheit der über Fünfzigjährigen ihre wirtschaftlichen Interessen gegenüber einer Minderheit der Jüngeren konsequent durchsetzt⁵⁹. In diesem Fall übernehmen die Grundrechte ihre Schutzfunktion für die Minderheit, also die jüngere Generation, sofern eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit zur Verfügung steht. 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, das heisst der Steuerleistungen, in der Ausgestaltung des Stimm- und Wahlrechts) verlangen. Trotz dieser gravierenden Verletzung des Prinzips der Rechtsgleichheit erheben verschiedene Politiker in der Schweiz und in Europa nach wie vor die Forderung, das Stimmrecht der älteren Generation sei zu beschränken⁶⁰. Die Vorschläge der Politiker basieren auf der Erwartung, dass die jüngere Generation die eigene Partei bevorzugt wählen werde.

⁵⁷ Z.B. ELMAR HOLENSTEIN, Ein Generationenvertrag – Altersklasse-abhängiges Stimmrecht, in: Beat Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, Freiburg 1999, 539–542.

⁵⁸ SILVANO MOECKLI, Demographische Struktur und Volksabstimmungen, in: Peter Füglistaler (Hrsg.), Hilfe – die Schweiz schrumpft!, Zürich 1994, 13–25, 24; SILVANO MOECKLI, Die demographische Entwicklung: Eine Herausforderung für die Solidarität, in: «Die Schweiz» 1995/96, NHG-Jahrbuch, 102–109.

⁵⁹ SILVANO MOECKLI, Demographische Struktur und Volksabstimmungen, in: Peter Füglistaler (Hrsg.), Hilfe – die Schweiz schrumpft!, Zürich 1994, 13–25, 24.

⁶⁰ Tages-Anzeiger 29. Juni 2016, 4 (Vorschlag der Zürcher Regierungsrätin Jacqueline Fehr im Gefolge der Brexit-Abstimmung in Grossbritannien vom 23. Juni 2016), wobei der Tatbestand des Überstimmens der jüngeren Generation nach empirischen Forschungen nicht gegeben ist; NZZ am Sonntag 10. Juli 2016, Nr. 28, 9; der Bericht in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 30. Juni 2016, Nr. 150, 9 («Die Greisenfresser kommen») rapportierte derartige Vorschläge in vielen europäischen Staaten.

3. Kein Stimmrechtsausschluss

- 67 In eidgenössischen Angelegenheiten sind Schweizerbürgerinnen und Schweizerbürger vom Stimmrecht ausgeschlossen, «die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden» (Art. 2 BPR). Andere Ausschlussgründe, wie Verurteilung zu Zuchthaus- und Gefängnisstrafen sowie fruchtlose Pfändung und Konkurs zufolge erheblichen Selbstverschuldens⁶¹, gelten nicht mehr.
- 68 Art. 136 Abs. 1 BV hat bezüglich Stimmrechtsausschluss die ursprüngliche Regelung des Zivilgesetzbuches von 1907 übernommen. Ausgeschlossen war demnach, wer infolge «Geisteskrankheit oder Geistesschwäche» nach Art. 369 Abs. 1 ZGB⁶² entmündigt war. Per 1. Januar 2013 hat der Gesetzgeber das Vormundschaftsrecht durch die Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts revidiert⁶³. Das neue Erwachsenenschutzrecht verwendet den Ausdruck der Entmündigung wegen «Geisteskrankheit oder Geistesschwäche» nicht mehr. Die «umfassende Beistandschaft» ersetzt in der Sache die einstige Entmündigung⁶⁴. Die Formulierung in Art. 136 Abs. 1 BV ist folglich obsolet geworden⁶⁵.
- 69 Die für das Stimmrecht massgebliche Entmündigung richtet sich nach Art. 2 BPR und Art. 17 Bst. a ASG, die an das Erwachsenenschutzrecht angepasst sind. Auslandschweizer sind vom Stimmrecht ebenfalls ausgeschlossen, wenn sie aus gleichen Gründen und unter gleichen Voraussetzungen im Ausland nach ausländischem Recht entmündigt wurden (Art. 17 Bst. b ASG). Eine Beistandschaft setzt die Bedingungen des Art. 390 Abs. 1 ZGB voraus. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt die umfassende Beistandschaft nur als ultima ratio in Frage⁶⁶.
- 70 Bis 1991 behielt die Bundesverfassung für den Stimmrechtsausschluss im Bund auch kantonale Ausschlussregelungen vor⁶⁷. Der Verfassungsgeber strich diesen Vorbehalt zusammen mit der Einführung des Stimmrechtsalters 18⁶⁸. Er war schon durch die einheitliche Regelung des Stimmrechtsausschlusses in Art. 2 BPR 1978 gegenstandslos geworden.

⁶¹ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 434–437; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 78–92.

⁶² AS 1908 233 ff., 329.

⁶³ AS 2011 725 ff.

⁶⁴ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7001 ff., 7109; Art. 398 Abs. 1 ZGB.

⁶⁵ KLEY A., SGK BV³, Art. 136 BV Rz. 8 f.

⁶⁶ CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht mit einem Exkurs zum Kinderschutz, 2. Aufl., Bern 2016, Rz. 19.62, 148 und PATRICK FASSBIND, Erwachsenenschutz, Zürich 2012, 245.

⁶⁷ Art. 74 Abs. 1 BV in der ursprünglichen Fassung von AS n.F. I 1 ff., 22 und Art. 74 Abs. 2 in der Fassung vom 7. Februar 1971, AS 1971 325.

⁶⁸ Art. 74 Abs. 2 in der Fassung vom 3. März 1991, AS 1991 1122.

IV. Einschränkungen des Stimmrechts?

Art. 34 Abs. 1 BV ist ein Grundrecht und es stellt sich damit die Frage, ob Art. 36 BV über die Einschränkungen von Grundrechten somit auf Art. 34 BV anwendbar ist. Art. 36 ist auf die Freiheitsrechte zugeschnitten⁶⁹, die eine natürliche Lebensbetätigung wie das Äussern einer Meinung usw. schützen. Art. 36 BV kann auf die anderen Grundrechte wie die Verfahrens- und Gleichheitsrechte sowie auch die politischen Rechte höchstens sinngemäss angewandt werden⁷⁰. Die politischen Rechte bilden institutionelle Garantien⁷¹; sie werden erst durch Verfassungs- und tieferrangige Bestimmungen konkretisiert und umgesetzt. Diese Bestimmungen gestalten die politischen Rechte aus, bilden und begrenzen sie zugleich. Die Unterscheidung zwischen Einschränkungen und Ausgestaltung lässt sich nicht klar ausmachen⁷². Es ist also durchaus sachgerecht, wenn Art. 36 BV darauf nur sinngemäss angewandt wird. Das Bundesgericht hat sich allerdings nicht konkret zum Verhältnis von Art. 34 und Art. 36 BV ausgesprochen⁷³. Hingegen hat das Bundesgericht in einer jüngeren Entscheidung eine Einschränkung von Art. 34 BV gestützt auf Art. 5 Abs. 1 und 2 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) geprüft⁷⁴. Freilich gehören die politischen Rechte, wie Art. 136 Abs. 1 Satz 2 BV deutlich macht, zu den Gleichheitsrechten. Die absolut rechtsgleiche Geltung der politischen Rechte bildet einen Kerngehalt; es wäre demnach von vornherein unzulässig, bestimmten Personengruppen, z.B. den Senioren, Konkursiten oder Strafgefangenen, das Stimmrecht zu entziehen. Eine Einschränkung des Stimmrechts urteilsfähiger Staatsangehöriger im Sinne von Art. 36 BV wäre nicht zulässig, da das Stimmrecht zum Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV) dieses Rechts gehört.

Nicht als Einschränkung zählen die drei Voraussetzungen des Bürgerrechts, der politischen Mündigkeit und der Urteilsfähigkeit. Diese gehören zum Stimmrecht als solchem. Denn sie nehmen nicht ein bestehendes Recht zurück, wie das bei Einschränkungen der Fall ist, sondern sie konstituieren das verfassungsmässige Recht.

⁶⁹ Das Bundesgericht sprach etwa bei den Sozialrechten der Art. 12 und 19 BV von einer «sinngemässen (Teil-)Anwendung» des Art. 36 BV, BGE 129 I 12, 20; 131 I 166, 176; 142 I 1, 7.

⁷⁰ BGE 143 I 227 E. 5.1, 239; 132 I 134 E. 2.1, 137.

⁷¹ Es handelt sich um Einrichtungsgarantien des öffentlichen Rechts, im Unterschied zu den Rechtsinstituten des Privatrechts wie z.B. das Eigentum, CARL SCHMITT, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: Carl Schmitt (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 3. Aufl., Berlin 1958, 140–173, 143.

⁷² ANDREAS KLEY, Die Wissenschaftsfreiheit, SJK Nr. 366 vom 31. Juli 2003, 10 zu institutionellen Garantien m. w. H.

⁷³ In der Lehre wird hingegen teilweise eine sinngemässe Anwendung von Art. 36 BV bejaht, siehe STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 27; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 356; MARTENET/VON BÜREN, CR Cst. I, Art. 34 Rz. 63.

⁷⁴ BGer, Urteil vom 24. Februar 2022, 1C_147/2021, E. 4.3, ZBl 2022, 264 ff., 266.

- 73 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 3 ZP I EMRK den Entzug des Wahlrechts von Strafgefangenen, Mitgliedern krimineller Vereinigungen oder Konkursiten wie Schranken behandelt und mit dem Recht auf Teilnahme an Parlamentswahlen abgewogen⁷⁵. Das Menschenrecht geht damit weniger weit als Art. 34 Abs. 1 BV. In neueren Urteilen hat der Gerichtshof den automatischen Verlust des Wahlrechts für Strafgefangene als mit dem Recht unvereinbar angesehen⁷⁶. Der Gerichtshof macht Art. 3 ZP I EMRK damit allgemeiner und drängt die Schranken zurück.

⁷⁵ FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Komm.³, 687 f.

⁷⁶ Z.B. EGMR *Hirst vs. Vereinigtes Königreich* (Nr. 2), Urteil vom 6. Oktober 2005, Nr. 74025/01; EGMR *Frodl vs. Österreich*, Urteil vom 8. April 2010, Nr. 20201/04; EGMR *Greens und M.T. vs. Grossbritannien*, Urteil vom 23. November 2010, Nr. 60041/08 und 60054/08; EGMR *Anchugov und Gladkov vs. Russland*, Urteil vom 4. Juli 2013, Nr. 11157/04 und 15162/05; Urteil *Söyler vs. Türkei*, Urteil vom 17. September 2013, Nr. 29411/07; EGMR *Firth et al. vs. Grossbritannien*, Urteil vom 12. August 2014, Nr. 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 und 49036/09; EGMR *Murat Vural gegen Türkei*, Urteil vom 21. Oktober 2014, Nr. 9540/07; EGMR *McHugh et al. vs. Grossbritannien*, Urteil vom 10. Februar 2015, Nr. 51987/08 und 1014 andere; EGMR *Kulinski und Sabev vs. Bulgarien*, Urteil vom 21. Juli 2016, Nr. 63849/09.

§ 3 Stimmrecht in den Kantonen

I. Rechtsgrundlagen

1. Art. 34 Abs. 1 BV: Grundrecht und Verweisungsnorm

Art. 34 Abs. 1 BV hat zwei Funktionen¹: Erstens verbürgt diese Bestimmung die politischen Rechte in Bund und Kantonen grundsätzlich und in abstrakter Weise², und zweitens stellt sie eine Verweisungsnorm dar. Art. 34 Abs. 1 BV verkörpert die grundrechtliche Seite der schweizerischen Demokratie und weist die politischen Rechte als echte Grundrechte aus. Verschiedene Bestimmungen auf Bundesebene ergänzen diesen Gehalt von Art. 34 Abs. 1 BV, etwa die Forderung der demokratischen Organisation der Kantone (Art. 51 Abs. 1 BV) und die Organisation der Demokratie im Bund nach Massgabe der Art. 136 ff. BV. 74

Art. 34 Abs. 1 BV umfasst auch die politischen Rechte der Kantone und damit die einschlägigen Bestimmungen der Kantonsverfassungen³. Diese entsprechen fast ganz der Regelung des Art. 136 Abs. 1 BV. So garantiert etwa der Kanton Zürich die politische Stimmberechtigung in demselben Umfang wie der Bund (Art. 22 KV ZH; ähnlich z.B. Art. 31 KV SG, Art. 55 Abs. 1 KV BE, Art. 74 Abs. 1 KV VD). Verschiedene Kantone kennen ein Auslandschweizerstimmrecht, zum Teil ein begrenztes Ausländerstimmrecht, und der Kanton Glarus setzt das Stimmrechtsalter auf 16 Jahre fest (Art. 56 Abs. 1 KV GL). Diese im Vergleich zum Bund inklusiveren Regelungen sind vom Schutzbereich des Art. 34 Abs. 1 BV mitumfasst. Hingegen müssten die Kantone einschränkende Regelungen gegenüber der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 1 und 2 BV rechtfertigen. 75

Der sachliche Schutzbereich der politischen Rechte findet sich in den verwiesenen Normen. Für den Bund bestimmt Art. 136 Abs. 2 BV den Inhalt der politischen Rechte auf Bundesebene. Diese werden dann in den entsprechenden Bestimmungen der Bundesverfassung (Art. 138 ff. BV) sowie der Gesetzgebung (BPR) ausgestaltet. Entsprechendes gilt für die Kantone: Deren Verfassungen legen die politischen Rechte fest⁴. Die politischen Rechte bedürfen der Ausformung durch Verfassungsbestimmungen und Gesetzgebung. 76

¹ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 4 ff.; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 3; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 3.

² BGE 141 I 186, 189; 138 I 189.

³ BGE 141 I 186, 189; 138 I 189; HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, 142 ff.

⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 999; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 206 ff.

- 77 Der sachliche Schutzbereich der politischen Rechte auf Kantonsebene findet sich ebenfalls in den verwiesenen Normen. Die Regelungen ähneln denen des Bundes. Manche Kantone listen den Inhalt der politischen Rechte in einer einzigen Bestimmung auf (z.B. Art. 75 KV VD, Art. 57 KV GL, ähnlich wie Art. 136 Abs. 2 BV). Die meisten Kantone widmen den politischen Rechten in der Kantonsverfassung einen ganzen Katalog (z.B. Art. 23 ff. KV ZH, Art. 56 ff. KV BE), wobei dann die Gesetzgebung konkretisierende Bestimmungen festzusetzen hat.
- 78 Die bundesverfassungsrechtliche Garantie des Stimmrechts in Art. 34 BV bestimmt sich nach den Normen, auf die verwiesen wird. Damit kann man nicht feststellen, wie das in der Voraufgabe⁵ erfolgte, dass sich Art. 34 Abs. 1 BV etwa nur auf *Schweizer Bürger oder im Inland wohnhafte Schweizer* beziehe. Dies hätte zur Folge, dass die Zuerkennung des Ausländerstimmrechts in bestimmten Kantonen und Gemeinden nicht Bestandteil der Garantie des Art. 34 Abs. 1 BV wäre. Ebenso wenig schützte nach dieser Auffassung Art. 34 Abs. 1 BV das kantonale Stimmrecht der Auslandschweizer, soweit es die Kantone vorsehen. Art. 34 schützt als Verweisungsnorm vielmehr das Stimmrecht der Ausländerinnen und Ausländer und der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, soweit es die Verfassungen und Gesetze vorsehen.

2. Stimmrecht als Konsequenz des Verfassungsstaates

- 79 Das Stimmrecht (der im Inland lebenden Schweizer Staatsangehörigen) wird unbesehen spezieller Grundrechtsgarantien von der Bundesverfassung als grundlegende staatsrechtliche Einrichtung vorausgesetzt. Schon der Umstand, dass die Kantone überhaupt eine Verfassung erlassen müssen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV), deutet auf die Pflicht der Kantone zur Demokratie. Verfassung heisst im Kontext der Bundesverfassung rechtsstaatlich-demokratische Verfassung im Sinne der französischen und amerikanischen Vorbilder⁶.
- 80 Grundsätzlich (d.h. mit gewissen Ausnahmen) war das kantonale und kommunale Stimmrecht der im Inland lebenden Schweizer Staatsangehörigen 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 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 sicherzustellen⁷. Art. 8 Abs. 1 BV 1999 hat das bestätigt,

⁵ Rz. 65 f. der Voraufgabe.

⁶ SCHMITT C., *Verfassungslehre*¹¹, 36 ff.; ALOIS RIKLIN, *Machtteilung: Geschichte der Mischverfassung*, Darmstadt 2005, 349 ff., 387 ff.; HANGARTNER, *Staatsrecht I*, 26 f.

⁷ BURCKHARDT, *Komm. BV 1874*³, 25; AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. **1778–*1784; MÜLLER G., *Komm. BV 1874*, Art. 4 Rz. 2; HUSER, *Stimmrechtsgrundsätze*, 16 Anm. 4 m. w. H.

wenn es nunmehr allgemein heisst, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Das Frauenstimmrecht ist ebenfalls durch die Gleichheitsgarantie gewährleistet. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV, wonach Mann und Frau gleichberechtigt sind, ist nicht einfach eine Klarstellung, sondern eine Grundrechtsgarantie.

Die Ausgestaltung des Stimmrechts in kantonalen Angelegenheiten ist *Aufgabe des kantonalen Rechts*⁸, soweit die Art. 34 und Art. 39 BV nicht punktuelle Schranken ziehen. Die Kantone haben hierfür einen erheblichen Gestaltungsspielraum⁹. Sie bestimmen namentlich das Stimmrechtsalter sowie ein allfälliges Stimmrecht von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern sowie Ausländerinnen und Ausländern. 81

II. Geschichte

1. Auf dem Weg zum allgemeinen Männerstimmrecht

Die Geschichte des Stimmrechts in den Kantonen ist vielgestaltig und wechselvoll. Charakteristisch ist die über lange Zeit stetige Ausdehnung des Kreises der Stimmberechtigten und damit die zunehmende Entfaltung des Grundsatzes des allgemeinen Stimmrechts¹⁰. 82

Die *Alte Eidgenossenschaft* (bis 1798) war zum grössten Teil oligarchisch oder aristokratisch orientiert. Zwar gab es in Talschaften, Städten und Gemeinden Versammlungen bestimmter Einwohner. In den Landsgemeindeorten, zu denen Uri, Schwyz (und das damals noch souveräne Gersau), Obwalden, Nidwalden, Glarus, die beiden Appenzell, Zug, das Oberwallis und die Bündner Bünde gehörten, waren seit alten Zeiten die waffenfähigen Männer, also ein sehr kleiner Kreis der Einwohner, berechtigt, an der Versammlung teilzunehmen¹¹. Diese Versammlungen hatten oft geringe oder keine Kompetenzen und dürfen nicht mit dem System der Versammlungsdemokratie verwechselt werden. Im Ergebnis konnte die Bevölkerung kaum an der politischen Willensbildung teilnehmen¹². Das politische Stimmrecht gleichberechtigter Bürger ist ein Produkt der demokratischen Ideen, welche die amerikanische und französische Revolution postuliert haben. 83

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 84

⁸ Art. 39 Abs. 1 und die allgemeine Regel von Art. 3 und 42 BV.

⁹ AUER A., *droits politiques*, 109 f.; EICHENBERGER, *Komm. KV AG*, 188; STEINMANN, *SGK BV*³, Art. 34 Rz. 5 ff.

¹⁰ HANGARTNER, *FS Soliva*, 127–145.

¹¹ HIS, *Geschichte I*, 167.

¹² Zu den Details: ADOLF GASSER, *Geschichte der Volksfreiheit und der Demokratie*, 2. Aufl., Aarau 1949, 105; PEYER, *Verfassungsgeschichte*, 115 f.; BRUNO SCHMID, *Entstehung und Entwicklung des Gemeindebürgerrechts*, *Zeitschrift für das Zivilstandswesen* 1991, 359–364.

sowie das zurückgelegte 20. Altersjahr¹³. Im Gegensatz zu ihrem Vorbild, der französischen Direktorialverfassung von 1795¹⁴, wurde das Stimmrecht jedoch anfänglich nicht von Abgaben abhängig gemacht¹⁵. Geistliche waren ausgeschlossen¹⁶, und den Juden verweigerten die Räte das Bürgerrecht¹⁷. Das Frauenstimmrecht war noch kein Thema.

- 85 Die *Mediation* (1803–1813) stellte im Rahmen einer Bundesverfassung die Kantonalstaatlichkeit wieder her, liess den Bund aber bestehen, sodass sie eine quasibundesstaatliche Ordnung einrichtete (Art. 12). Die ehemaligen Untertanengebiete, namentlich das Tessin, den Thurgau, die Waadt und den Aargau, erhob die Verfassung zu Kantonen. Dort entwickelte sich mangels einer Aristokratie das demokratische Denken. Die Verfassung verbot Untertanenlande und Vorrechte der Orte, der Geburt, der Personen oder Familien (Art. 3) und bot einen Ansatz für demokratische Gleichheit. Die Verfassung anerkannte das Schweizerbürgerrecht, das es den Inhabern erlaubte, die politischen Rechte im Kanton der Niederlassung auszuüben (Art. 4). Die Kantone schlossen die zugezogenen Bürger anderer Kantone dennoch vom Stimmrecht aus, und manche der Kantonsverfassungen in der Mediationsakte banden das Stimmrecht an die Voraussetzung eines bestimmten Vermögens¹⁸.
- 86 Die *Restauration* ab 1813 führte grundsätzlich zu den alten Verhältnissen zurück, indem die Bundesorganisation eine Schwächung erfuhr, d.h., der Vertrag gab die quasibundesstaatliche Organisation gänzlich auf. Gegen den Widerstand der 13 alten Orte zwangen die Grossmächte des Wiener Kongresses die alten Kantone, die neuen Kantone zu belassen und die Grossmächte legten im Bundesvertrag vom 7. August 1815 den Grundsatz fest, 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; es gab keine Schweizerbürger mehr. Der Zensus war allgemein verbreitet, und manche Kantone bevorzugten die Stimmberechtigten der Hauptstadt in der Zuteilung der Parlamentssitze¹⁹. In den ehemaligen Untertanengebieten (Tessin, Waadt, Thurgau, Aargau) war der Boden für die künftige Entwicklung schon

¹³ Art. 28 HV 1798, PÖLITZ, Verfassungen, 129.

¹⁴ Art. 8 und Art. 13 Ziff. 3 der französischen Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres III (22. August 1795).

¹⁵ HIS, Geschichte I, 346–348; anders in der Spätzeit der Helvetik, HIS, Geschichte I, 352 f.

¹⁶ Art. 26 HV 1798, PÖLITZ, Verfassungen, 129.

¹⁷ HIS, Geschichte I, 107, 337; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 110; Beschluss der gesetzgebenden Räte vom 18. August 1798 über den Aufschub der Beeidigung der Juden, Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798–1803) im Anschluss an die Sammlung der ältern eidg. Abschiede, Bern 1886–1966, Band II, 874–884.

¹⁸ HIS, Geschichte I, 353 f.; z.B. Art. 4 von Kapitel 5 der MV, Kantonsverfassung von Freiburg; Art. 3 von Kapitel XVII der MV, Kantonsverfassung der Waadt, enthalten in: Urkunden zum Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen vom Jahr 1803 bis Ende des Jahres 1813, Bern 1843, 16, 54.

¹⁹ HIS, Geschichte II, 355 f.; AUBERT, histoire⁴, 17 f.; HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 6; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 197.

gut vorbereitet. Die Tessiner Verfassung vom 17. Dezember 1814 bestimmte in Art. 2: «Die souveraine Gewalt des Cantons gehört wesentlich der Gesamtheit der Bürger an; sie wird durch ihre, den constitutionellen Formen gemäss ernannte, Stellvertreter ausgeübt.»²⁰ Diese Bestimmung hinderte den Verfassungsgeber nicht, die Aktivbürgerrechte von Vermögen abhängig zu machen. Diese Lage bestand in den anderen neuen Kantonen und in den alten Orten ohnehin²¹.

Die *Regeneration* (ab 1830) weitete das Stimmrecht in vielen Kantonen aus. Die Regenerationskantone gaben den niedergelassenen Bürgern anderer Kantone das Stimmrecht und schafften den Zensus ab²². Der Kanton Tessin führte die Regelung der Restauration weiter, sie passte trotz der Beibehaltung des Zensus in die neue Zeit, da die Verfassung den Grundsatz der Volkssouveränität aussprach²³. Andere Beschränkungen, namentlich die Bevorzugung der Hauptstadt, blieben bestehen²⁴. 87

Die *Bundesverfassungen von 1848 und 1874* erweiterten in Art. 4 BV das Verbot der Untertanenlande und der Vorrechte um den Grundsatz: «Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich» und engten damit den Spielraum der Kantone wesentlich ein. Art. 42 Abs. 1 BV 1848 gewährleistete den niedergelassenen Schweizer Bürgern²⁵ das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten und behielt eine kantonalgesetzliche Karenzfrist von höchstens zwei Jahren vor. Die Bundesrevision verkürzte die Karenzfrist auf drei Monate und garantierte den niedergelassenen Schweizer Bürgern das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten (Art. 43 Abs. 4 und 5 BV 1874). Einzelne Kantone hatten diese Entwicklung schon kraft kantonalen Rechts vorweggenommen²⁶. Im Übrigen hatte der Bundesrat schon 1872 ganz erhebliche Ungleichbehandlungen beim politischen Stimmrecht für Bundes- 88

²⁰ PÖLITZ, Verfassungen, 313; USTERI, ZSR 1959 II, 425.

²¹ Art. 6–8 der Aargauer Verfassung vom 14. Juli 1814, PÖLITZ, Verfassungen, 245 f., USTERI, ZSR 1959 II, 394; Art. 3–4 der Thurgauer Verfassung vom 28. Juli 1814, PÖLITZ, Verfassungen, 254 f., USTERI, ZSR 1959 II, 405; Art. 3–5 der Verfassung des Kantons Waadt vom 4. August 1814, PÖLITZ, Verfassungen, 259 f., USTERI, ZSR 1959 II, 440.

²² HIS, Geschichte II, 359 f.; Typisch Art. 1 Abs. 2 (Volkssouveränität) und Art. 16–18 (politischer Stand der Bürger: Abschaffung des Zensus) der Verfassung des Kantons Waadt vom 25. Mai 1831, THOMAS BORNHAUSER, Verfassungen der Kantone der schweizerischen Eidgenossenschaft, Erste Abtheilung, Luzern 1833, 337, 341.

²³ Art. 2 (Volkssouveränität) und Art. 16 (politischer Stand der Bürger mit Zensus) KV TI vom 23. Juni 1830, THOMAS BORNHAUSER, Verfassungen der Kantone der schweizerischen Eidgenossenschaft, Zweite Abtheilung, Luzern 1833, 139, 143.

²⁴ HIS, Geschichte II, 345 f.; AUBERT, histoire⁴, 20; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 198; z. B. Art. 22–37 der Staatsverfassung für den Eidgenössischen Stand Zürich, vom 10. März 1831, PÖLITZ, Verfassungen, 353 ff.

²⁵ Die Niederlassungsfreiheit stand bis 1866 nur Schweizern zu, die einer der christlichen Konfessionen angehörten; Art. 41 BV 1848 in der ursprünglichen Fassung; HIS, Geschichte III, 83–86.

²⁶ § 32 Abs. 1 KV SG 1861, HEIMANN, Sammlung, 410, 418; § 36 KV AG 1852, HEIMANN, Sammlung, 459, 469.

abstimmungen je nach Kanton festgestellt und diese mit seinem Entwurf zum Bundesgesetz vom 19. Juli 1872 betreffend die eidgenössischen Abstimmungen und Wahlen begrenzt, bevor die neue Verfassung erging²⁷.

- 89 Das System des *Zensus*, das heisst eines Vermögensminimums als Voraussetzung der Stimmberechtigung, bestand in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts grundsätzlich²⁸. Der Zensus galt in den Städtekantonen, 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, durften nicht stimmen. Andererseits waren in verschiedenen Kantonen Akademiker, Lehrer, Beamte, Geistliche und andere gebildete Personen stimmberechtigt, selbst wenn sie die Voraussetzungen des Zensus nicht erfüllten. Der Egoismus der Besitzenden verband sich mit reaktionären Bestrebungen, die Herrschaft der unverantwortlichen Masse durch eine Demokratie der Tugend und der Talente zurückzudrängen (sog. Kapazitätenregime)²⁹. Ab 1830 begannen die regenerierten Kantone, den Zensus aus ihren Verfassungen zu streichen. Mit der Bundesverfassung von 1848 war er nicht mehr zulässig³⁰.
- 90 Oft hing das Stimmrecht von *konfessionellen Voraussetzungen* ab. Verschiedene Kantone verlangten die Konfessionseinheit der Aktivbürger. Konvertiten verloren die politischen Rechte. Die Israeliten besaßen kein Stimmrecht³¹. Mit der Bundesverfassung von 1848 fielen diese Beschränkungen nur formal betrachtet dahin, da die Art. 42, 63, 64, 84 und 97 BV 1848 die volle politische Stimm- und Wahlfähigkeit aller Schweizerbürger vorsah. Die Realität der politischen Rechte sah indes anders aus. Gemäss einer Umfrage des Bundesrates besaßen die Israeliten nach 1848 in den meisten Kantonen und Gemeinden kein politisches Stimmrecht³², da man ihnen die Niederlassung verweigerte (fast alle Kantone) oder sie vom Stimmrecht ausschloss (Aargau). Die Bundesversammlung beauftragte den Bundesrat «bei vorkommenden Fällen der Bundesverfassung im Sinne der vorangehenden Erwägungen Vollziehung zu verschaffen»³³. Mittels Kreisschreiben und Rekurspraxis be-

²⁷ Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend eidgenössische Wahlen und Abstimmungen vom 24. Juni 1872, BBl 1872 II 753 ff., insb. 754 ff. und dazu das entsprechende BG vom 19. Juli 1872, AS a.F. X 915.

²⁸ His, Geschichte II, 286, 353 ff.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 322, 344.

²⁹ His, Geschichte II, 355–359; GIORGIO DE BIASIO, *Il censo e il voto*, Bellinzona 1993 (minutiöse Darstellung der Geschichte des Zensus im Kanton Tessin).

³⁰ Andere Staaten kannten den Zensus weit länger, z.B. Preussen bis 1918 (sog. Dreiklassenwahlrecht), JULIUS HATSCHKE, *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Erster Band, Berlin 1922, 306 f.

³¹ HANGARTNER, FS Soliva, 131 f.

³² Bericht des Bundesrates an den schweizerischen Ständerath über die Rechtsverhältnisse der Israeliten vom 26. März 1856, BBl 1856 I 258 ff.

³³ BB betreffend die Rechtsverhältnisse der schweizerischen Israeliten vom 24. Herbstmonat 1856, AS a.F. V (1857) 406 f.

gann der Vollzug jener Rechte, die auch den Juden vollumfänglich zustanden. Die Verwirklichung dieses Ziels sollte mehr als zwei Jahrzehnte dauern, nachdem sich einzelne Kantone, etwa Schwyz, als renitent erwiesen³⁴.

Eine grosse Rolle spielten bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts die *Stimmrechtsausschlüsse*. Sie wurzeln in Vorstellungen über die amtsähnliche Funktion der Stimmrechtsausübung³⁵. Kein Stimmrecht besaßen neben Geisteskranken und Geistesschwachen namentlich strafrechtlich Verurteilte, fruchtlos Gepfändete, Konkursite, Personen, die ihre Steuerschulden nicht bezahlten, Personen mit Wirtshausverbot, Verschwender, Landstreicher, Bettler, «erwiesen Sittenlose», Zwangsversorgte und Bürger, die «in einen Kriminaluntersuch verflochten»³⁶ waren. Armenengössigkeit war ein charakteristischer Ausschlussgrund; wer als Mann unterstützungsbedürftig war, galt grundsätzlich als Abhängiger und der politischen Rechte unwürdig. Seit Ende des 19. Jahrhunderts strichen die Kantone die Ausschlussgründe mehr und mehr. In manchen Kantonen fielen die Restbestände, mit Ausnahme des Ausschlusses wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, aber erst nach dem Zweiten Weltkrieg.

Die Auswirkungen der Stimmrechtsbeschränkungen und -ausschlüsse waren vorab im 19. Jahrhundert enorm³⁷. Zu Beginn des Bundesstaates waren auf diese Weise gegen 20% der erwachsenen männlichen Bürger, in einzelnen Kantonen bis zu 50%, von der Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen ausgeschlossen³⁸. Im Vergleich mit anderen europäischen Staaten waren die Verhältnisse in der Schweiz trotzdem fortschrittlich. Viele Angehörige der unteren Schichten liessen sich früher deswegen nicht in das Stimmregister eintragen, um der damit verbundenen Pflicht zur Bezahlung einer Aktivbürgersteuer zu entgehen³⁹.

Seit dem Zweiten Weltkrieg zeigten sich im Rahmen von zum Teil gescheiterten Vorstössen verschiedene Tendenzen zur Ausweitung des Stimmrechts. Mit dem Bund haben verschiedene Kantone das *Stimmrecht für Auslandschweizer* eingeführt. Zusammen mit dem Bund haben alle Kantone das Stimmrecht von 20 auf 18 Jahre abgesenkt. Eine weitere Absen-

³⁴ Kreisschreiben vom 1. Oktober 1856, BBl 1856 II 591 f. und RUDOLF EDUARD ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden, Band I: 1848–1860, Zürich 1862, Rz. 47; RUDOLF EDUARD ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden, Band II: 1848–1863, Zürich 1866, Rz. 808, 853.

³⁵ HANGARTNER, FS Soliva, 136–139.

³⁶ § 30 Abs. 2 Bst. e KV SG 1861, HEIMANN, Sammlung, 410, 417; ferner z.B. § 28 Abs. 1 Bst. c KV SH 1852, HEIMANN, Sammlung, 363, 368; § 37 Ziff. 2 KV GR 1853, HEIMANN, Sammlung, 448, 455.

³⁷ HIS, Geschichte III, 526–530; HANGARTNER, FS Soliva, 138 f.

³⁸ ERICH GRUNER, Politische Führungsgruppen im Bundesstaat, Bern 1973, 16.

³⁹ ERICH GRUNER, Die Wahlen in den schweizerischen Nationalrat 1848–1979, Band I A, Bern 1978, 83.

kung der Altersgrenze auf 16 Jahre ist bislang nur in Glarus erfolgreich gewesen. Die Vorschläge eines Stimmrechtsalters ab Geburt kamen nicht einmal auf die politische Agenda. Die Bestrebungen, das *Ausländerstimmrecht* einzuführen, sind auf kantonaler Ebene oft gescheitert. Insgesamt hält sich die Bereitschaft, das politische Stimmrecht auf weitere Personenkategorien auszuweiten, in Grenzen.

- 94 Das *Stimmrechtsalter* ist heute wie im Bund in fast allen Kantonen das vollendete 18. Altersjahr. 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 teil⁴⁰. 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 durch⁴¹, wie es der Bund für sich einfuhrte⁴². Das heute geltende Stimmrechtsalter 18 geht auf eine allgemeine Entwicklung im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts zurück.

2. Frauenstimmrecht

- 95 Die nur von wenigen Akteuren der französischen Revolution erhobene Forderung, den Frauen das Wahlrecht zuzugestehen, konnte sich nicht durchsetzen. OLYMPE DE GOUGES (ca. 1748–1793) formulierte 1791 eine «Erklärung der Rechte der Frau»⁴³, die der «Déclaration» von 1789 exakt nachgebildet war, sich jedoch auf die Lebenssituation der Frauen bezog. Die Autorin wird wegen gegenrevolutionärer Schriften hingerichtet. Den Marquis de CONDORCET ereilte dasselbe Schicksal. Er spielte bei der Ausarbeitung des Gironde-Verfassungsentwurfs eine wichtige Rolle, aber er konnte das von ihm 1790 geforderte Frauenwahlrecht⁴⁴ nicht durchsetzen. Die Forderung des Frauenwahlrechts war der Aufklärungszeit weit voraus. Die Protagonisten hatten den Keim gesetzt und in der Folge sollte er sich in der Schweiz ganz langsam entwickeln.⁴⁵
- 96 Der Kanton Bern kannte von 1833–1887 ein begrenztes Frauenstimmrecht auf Gemeindeebene. In der bernischen Regeneration erhob sich die Forderung einer vollständigen politischen Gleichstellung der Frauen. Davon übrig blieb die Bestimmung im bernischen Ge-

⁴⁰ RYFFEL, Landsgemeinden, 81.

⁴¹ HANGARTNER, FS Soliva, 135.

⁴² Art. 63 BV 1848 und Art. 74 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

⁴³ OLYMPE DE GOUGES, Schriften, Hrsg. von Monika Dillier u.a., Basel/Frankfurt am Main 1980, 36 ff.

⁴⁴ MARQUIS DE CONDORCET, Sur l'admission des femmes au droit de cité, in: Journal de la Société de 1789, Paris 3. Juli 1790.

⁴⁵ STUDER/WYTTENBACH, Frauenstimmrecht, 225 ff.

meindengesetz von 1833, wonach Frauen stimmberechtigt waren, wenn sie gewisse Vermögenswerte besaßen oder steuerpflichtig waren⁴⁶. Allerdings mussten sich die Frauen an der Gemeindeversammlung durch einen Mann vertreten lassen. 1852 schränkte der bernische Gesetzgeber dieses Stimmrecht auf die steuerpflichtigen Frauen eigenen Rechts ein, das waren die Ledigen und die Witwen⁴⁷. 1887 schaffte der Berner Regierungsrat mit einem Kreisschreiben⁴⁸ das Gemeinde-Frauenstimmrecht unter Hinweis auf die neue Bundesverfassung von 1874 ab. Es verstosse gegen die Rechtsgleichheit, wenn ein Teil der Frauen stimmen könne und ein anderer Teil nicht. Bei den Männern war man umgekehrt verfahren, indem man die Voraussetzung der Steuerpflicht strich und das Stimmrecht allen Männern verlieh. Der Kanton Bern übernahm mit dieser Regelung eine weltweite Pionierrolle, die er mit der Abschaffung des Frauenstimmrechts 1887 aufgab.

Nach 1900 schlossen sich Frauen und Männer lokal in Frauenstimmrechtsvereinen zusammen und vereinigten sich am 28. Januar 1909 zum Schweizerischen Verband für Frauenstimmrecht⁴⁹. Die Bewegung für das Frauenstimmrecht war weltweit tätig und sie konnte schon einige Erfolge vorweisen, so etwa gab Australien 1902 den Frauen das allgemeine Stimmrecht. In den Kantonen kamen nur langsam kleine Erfolge zustande. In verschiedenen Kantonen führte man ab 1910 das kirchliche Frauenstimmrecht ein und erklärte die Frauen für bestimmte Ämter wählbar, so etwa für Gewerbeberichte und Armenbehörden. Der Erste Weltkrieg forderte die Mitarbeit der Frauen in Staat und Wirtschaft und es war weltweit folgerichtig, dass viele Staaten nach 1918 das Frauenstimmrecht einführten. Das Oltener Aktionskomitee, das am 11. November 1918 den Generalstreik proklamierte, forderte die Einführung des Frauenstimmrechts⁵⁰. Diese Forderung löste in Bund und Kantonen breite Aktivitäten aus. In den Kantonen erarbeiteten die Parlamente Vorlagen zu Händen der Stimmberechtigten. In Zürich und Neuenburg scheiterte die Einführung des Frauenstimmrechts 1919, in Basel-Stadt 1920 und 1921 in Genf, St. Gallen und Glarus. Verschiedene dieser Kantone versuchten eine zweite Abstimmung mit einem zum Teil verminderten Frauenstimmrecht, aber dieses Bemühen scheiterte⁵¹. Es erwachte nach dem Zweiten Weltkrieg, als die Frauen erneut in Wirtschaft und Staat ihren Einsatz leisteten.

⁴⁶ Art. 14 des Gesetzes über die Organisation und die Geschäftsführung der Gemeindbehörden vom 20. Dezember 1833, in: Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern 3 (1833), 264 ff.

⁴⁷ § 22 des Gesetzes über das Gemeindewesen vom 6. Dezember 1852, in: Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern 7 (1852), 297 ff.

⁴⁸ Kreisschreiben des Regierungsraths an die Regierungstatthalter betreffend das Stimmrecht an den Einwohnergemeinden vom 11. Hornung 1887, in: Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern 26 (1887), 215 f.; BOEHLEN, Frauenstimmrecht, 4 ff.

⁴⁹ NZZ 30. Januar 1909, Nr. 30 Abendblatt, 2.

⁵⁰ Bericht des Bundesrates an die eidgenössischen Räte betreffend das Truppenaufgebot und die Streikunruhen vom 12. November 1918, BBl 1918 V 63–73, 70 (Ziff. 2 des Forderungskatalogs).

⁵¹ MARIE BOEHLEN, Frauenstimmrecht, 10–12.

- 98 Die Kantone führten erst spät im 20. Jahrhundert das Frauenstimmrecht ein. Verschiedene Landeskirchen gaben den Frauen das Stimmrecht, und einzelne Kantone gaben ihnen das Passivwahlrecht in soziale Ämter. Mit dem Stimmrecht 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 Appenzell⁵². Ausserrhoden führte das Frauenstimmrecht 1989 ein⁵³. Innerrhoden verwarf es noch 1990; doch zwang es das Bundesgericht mit Urteil vom 27. November 1990 dazu⁵⁴. Die Gemeinden beschliessen das Frauenstimmrecht auf Grund besonderer Regelungen in Kantonsverfassungen zum Teil früher, zum Teil später als auf Staatsebene⁵⁵; vereinzelt musste den öffentlichrechtlichen Körperschaften das Frauenstimmrecht aufgezwungen werden⁵⁶. Heute schreibt Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV das Frauenstimmrecht vor. Es ist auch in Bürgergemeinden und öffentlichrechtlichen Korporationen⁵⁷ und für körperschaftliche Organe öffentlichrechtlicher Anstalten (z.B. öffentlichrechtlich verfasste Studentenschaften) zu beachten⁵⁸.
- 99 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. Das Bundesgericht folgte dieser Auslegung unter Berufung auf den Willen des Verfassungsgebers⁵⁹. Als der Bund 1971 das Frauenstimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten einführt, legte er in Art. 74 Abs. 4 BV 1874 ausdrücklich fest, dass für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden das kantonale Recht vorbehalten bleibe. Dieser Vorbehalt sollte klarstellen, dass die Vorlage nur die Einführung des Frauenstimmrechts im Bund betreffe. 1981

⁵² SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 73.

⁵³ SUSANNA WETTSTEIN, Der lange Weg des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell Ausserrhoden, Kreuzlingen, 1990.

⁵⁴ BGE 116 Ia 359; GIOVANNI BIAGGINI, Die Einführung des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell Innerrhoden kraft bundesgerichtlicher Verfassungsinterpretation, recht 1992, 65–76.

⁵⁵ So zögerten zum Beispiel manche Bündner Gemeinden, das Frauenstimmrecht einzuführen. Der Bündner Verfassungsgeber zog deshalb 1983 einen Schlussstrich und sah das Frauenstimmrecht für alle Gemeinden vor; Art. 7 Abs. 1 aKV GR; BBl 1983 II 452 f.

⁵⁶ Urteil des Schwyzer Verwaltungsgerichts in Sachen Korporation Pfäffikon, in: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz 1991, 68–81; in einem Urteil vom 22. November 1983, in: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz 1983, 19–26 hatte das Gericht noch gegenteilig entschieden.

⁵⁷ Art. 37 Abs. 2 Satz 2 BV spricht lediglich einen Vorbehalt zugunsten der Ortsbürger in Bürgergemeinden und ortsbürgerlichen Korporationen aus.

⁵⁸ Verschiedene traditionsgeprägte öffentlichrechtliche Korporationen verwarfen das Frauenstimmrecht noch Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre; 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, NZZ 29. April 1993, Nr. 98, 16 und vom 5. Mai 1993, Nr. 122, 22.

⁵⁹ BGE 83 I 173.

ergänzte der Verfassungsgeber Art. 4 BV 1874 durch einen Absatz 2 betreffend die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Damit stellte sich die Frage, ob dadurch das Frauenstimmrecht vorgeschrieben sei. Der Bundesrat verneinte dies unter Hinweis auf Art. 74 Abs. 4 BV 1874; 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)⁶⁰. Die Literatur folgte mehrheitlich dieser Interpretation⁶¹, äusserte sich dann jedoch zunehmend kritischer⁶². Das Bundesgericht hatte die Frage erst 1990 zu entscheiden. Dabei entschied es unter Hinweis auf den Zeitablauf und auf ein «ganzheitliches Verfassungsverständnis», dass Art. 74 Abs. 4 BV 1874 keinen Vorbehalt gegenüber Art. 4 Abs. 2 BV 1874 enthalte⁶³. Art. 4 Abs. 2 BV 1874 gewährleistete damit das Frauenstimmrecht umfassend.

Negiert man den historischen Charakter des Verfassungsrechts, so erscheint die Gleichberechtigung von Mann und Frau als eine derartige Selbstverständlichkeit, dass das Frauenstimmrecht bei zeitgemässer Verfassungsauslegung bereits Teil des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 8 Abs. 1 BV sein sollte. Diese Auslegung übersieht aber den Abs. 3 von Art. 8 BV, der speziell die Geschlechtergleichheit betont, sowie Art. 136 Abs. 1 Satz 1 BV, der das Stimmrecht ausdrücklich den «Schweizerinnen und Schweizern» gibt. Die Tatsache, dass die Geschlechtergleichheit gleich mehrfach verankert ist, zeigt ja gerade, dass sie keine Selbstverständlichkeit ist, die man gar nicht mehr zu erwähnen braucht. Vielmehr sind diese Wertvorstellungen geschichtlich gewachsen, sie haben sich gewandelt und werden sich weiterhin wandeln. Das ändert nichts an der Tatsache, dass die Gleichberechtigung der Geschlechter aktuell fest verankert ist. Das zeigt sich daran, dass *völkerrechtliche Konventionen*, denen die Schweiz beigetreten ist, die politische Gleichberechtigung der Frau (namentlich der unmittelbar anwendbare Art. 25 in Verbindung mit Art. 2 UNO-Pakt II) gewährleisten⁶⁴.

⁶⁰ Botschaft über die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» vom 14. November 1979, BBl 1980 I 69–149, 141 f.; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 4 Rz. 136 Anm. 334 m. w. H.

⁶¹ 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, Bundesstaatsrecht II, **Rz. 1071–*1100; 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 II 1984, 18 f. und Anm. 15 m. w. H.

⁶² 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.

⁶³ BGE 116 Ia 359.

⁶⁴ Art. 7 Bst. a und b des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.

III. Voraussetzungen

1. Überblick

- 101 Das Stimmrecht ist in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten *ähnlich geregelt wie im Bund*. Die homogenen politischen Verhältnisse und Vorstellungen führen zu weitgehend gleichartigen Regelungen. Einzelne Kantone folgen stärker tradierten Vorstellungen, während andere im Bereich des Stimmrechts Neuerungen eingeführt haben.
- 102 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 Gemeinde. Bestrebungen, das Stimmrechtsalter von 16 Jahren einzuführen, sind bisher mehrheitlich gescheitert⁶⁵. Als Ausnahme kennt der Kanton Glarus das Stimmrecht ab 16⁶⁶. Einige Kantone kennen das Auslandschweizerstimmrecht. Ein Stimmrecht für Schweizer Bürger mit Niederlassung in anderen Kantonen und Gemeinden gibt es – von Sonderfällen wie Bürgergemeinden abgesehen – von Bundesrechts wegen nicht. Hingegen haben einzelne Kantone das Ausländerstimmrecht eingeführt. Die Gründe für den Stimmrechtsausschluss beschränken sich auf die dauernde Urteilsunfähigkeit, wobei Genf diesen Grund abgeschafft hat. Manche Kantone sehen eine bundesrechtlich zugelassene Karenzfrist – von höchstens drei Monaten – für zugezogene Personen vor.
- 103 Das Stimmrecht dürfte nicht auf eigene Kantons- und Gemeindeangehörige beschränkt werden⁶⁷. Ausgenommen ist lediglich das Stimmrecht in Bürgergemeinden und (ortsbürgerlichen) Korporationen (Art. 37 Abs. 2 BV).
- 104 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 Landeskirchen⁶⁸. 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 angemessene – Einführung des Ausländerstimmrechts. Befugnisse, das Stimmrecht zu ord-

⁶⁵ Abstimmung im Kanton Uri vom 26. September 2021 über die Einführung des Stimmrechtsalters 16, abgelehnt mit 68,4% Nein-Stimmen, NZZ 27. September 2021, Nr. 224, 9; ebenso im Kanton Neuenburg am 9. Februar 2020 mit 58,5% abgelehnt, <https://www.ne.ch/medias/Pages/20200209-votations-9fevrier2020.aspx>.

⁶⁶ Art. 56 Abs. 1 KV GL. Angenommen an der Landsgemeinde vom 6. Mai 2007, in Kraft seit 6. Mai 2007, BBl 2008 5787.

⁶⁷ So die bis 1959 geltende Neuenburger Vorschrift, wonach nur eigene Kantonsangehörige in den Ständerat gewählt werden durften; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. *1285.

⁶⁸ Z.B. Art. 122 Abs. 2 KV BE.

nen, werden bisweilen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder den Gemeinden, in denen solche Körperschaften sich befinden, überlassen⁶⁹.

2. Bürgerrecht

a) Stimmrecht der Schweizer Bürgerinnen und Bürger

In den Kantonen sind im Allgemeinen *nur Schweizer Bürgerinnen und Bürger* stimmberechtigt. 105

Die *Gleichstellung der Bürger anderer Kantone* mit den eigenen Bürgern ist durch Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BV speziell gewährleistet. Danach geniessen die niedergelassenen Schweizer Staatsangehörigen an ihrem Wohnsitz alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindebürger. Das Stimmrecht in staatlichen Angelegenheiten gewährleistete den niedergelassenen Bürgern anderer Kantone die Bundesverfassung von 1848 (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 BV 1848) und das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten die Bundesverfassung von 1874 (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 BV 1874). 106

Ausgenommen von der Bundesgarantie, dass niemand wegen seines Bürgerrechts bevorzugt oder benachteiligt werden darf, ist lediglich das Stimmrecht in «Bürgergemeinden und Korporationen» (Art. 37 Abs. 2 Satz 2 BV)⁷⁰. Gemeint ist das Stimmrecht in besonderen Bürgergemeinden und ortsbürgerlichen Korporationen oder in der Beschlussfassung über ortsbürgerliche Angelegenheiten im Rahmen der Einwohnergemeinde⁷¹. Der Kanton darf dieses Stimmrecht den *Ortsbürgern* vorbehalten. Die Ausnahme ist eine Selbstverständlichkeit, wenn ein Kanton besondere Bürger- oder Ortsgemeinden kennt. Solche Gemeinden dürfen keine verkappten Einwohnergemeinden sein. Das kantonale Recht darf deshalb die Bürger- oder Ortsgemeinden nicht abschliessend mit Aufgaben betrauen, die Angelegenheit aller Einwohner sind. 107

Stimmberechtigt sind selbstverständlich schweizerisch-ausländische *Doppelbürger*. Die zusätzliche ausländische Staatsangehörigkeit ist hinsichtlich des politischen Stimmrechts unbeachtlich. *Eingebürgerte* sind sofort stimmberechtigt; eine Karenzfrist würde gegen Art. 8 Abs. 1 BV verstossen. 108

⁶⁹ Z.B. Art. 69 Abs. 2 GG SG (Ermächtigung, durch die Gemeindeordnung der politischen Gemeinde den Kreis der Stimmberechtigten in örtlichen Korporationen zu erweitern).

⁷⁰ Art. 43 Abs. 4 Satz 2 BV 1874 sprach vom «Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten». Materiell hat sich nichts geändert.

⁷¹ HAFNER/BUSER, SGK BV³, Art. 37 Rz. 11; System mit Bürgergemeinden z.B. § 119 ff. GG ZG, §§ 133 ff. GG BL. Das System der Beschlussfassung in ortsbürgerlichen Angelegenheiten durch die Einwohnergemeinde besteht z.B. im Kanton Schaffhausen, Art. 97 f. GG SH, und je nach Gemeindeordnung im Kanton Zürich; HANS RUDOLF THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Aufl., Wädenswil 2002, 4, 64 f. und 273.; BGE 132 I 68 E. 3.–3.4 und BGer vom 29. September 2012, Urteil 5A_208/2012, E. 3.3 und 3.4 (Art. 37 Abs. 2 BV ist für die Beschränkung einer Mitgliedschaft in einer Genossame nicht einschlägig).

b) Stimmrecht von Ausländerinnen und Ausländern

- 109 In den Kantonen Neuenburg und Jura sind *niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer*, das heisst Personen mit fremdenpolizeilicher Niederlassungsbewilligung⁷², auf kantonaler Ebene stimmberechtigt. Im Kanton *Neuenburg* besitzen ausländische Personen, die seit mindestens einem Jahr im Kanton niedergelassen sind, das Stimmrecht in kommunalen Angelegenheiten (Art. 2 Bst. b LDP NE). Dieses Stimmrecht besteht seit 1849⁷³. Mit der vom Volk 2000 gutgeheissenen neuen Verfassung sind die seit mindestens fünf Jahren niedergelassenen Ausländer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt (Art. 37 Abs. 1 Bst. c KV NE). 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 Art. 3 Abs. 1 und 2 LDP JU sind ausländische Personen stimmberechtigt, wenn sie seit zehn Jahren in der Schweiz und seit einem Jahr im Kanton niedergelassen sind, aber ihr Stimmrecht bezieht sich nicht auf Verfassungsmaterien.
- 110 In den jurassischen Gemeinden besteht für Ausländer, die aus einer anderen jurassischen Gemeinde zuziehen, eine Karenzfrist von 30 Tagen (Art. 3 Abs. 3 LDP JU). Die Kantonsverfassung von *Appenzell Ausserrhoden* ermächtigt die Gemeinden, Ausländer, die seit zehn Jahren in der Schweiz und davon seit fünf Jahren im Kanton wohnen, auf Begehren das Stimmrecht zu erteilen (Art. 105 Abs. 2 KV AR). Davon haben bisher drei Gemeinden Gebrauch gemacht⁷⁴. Im Kanton Genf können Ausländer in kommunalen Angelegenheiten abstimmen, wählen sowie Initiativen und Referenden einreichen, sofern sie seit acht Jahren in der Schweiz Wohnsitz haben (Art. 48 Abs. 3 KV GE). Im Kanton Waadt sind Ausländer in kommunalen Angelegenheiten stimmberechtigt, wenn sie seit mindestens zehn Jahren mit Bewilligung in der Schweiz leben und seit mindestens drei Jahren im Kanton wohnhaft sind (Art. 142 Abs. 1 Bst. b KV VD). Im Kanton Freiburg sind Ausländer mit Niederlassungsbewilligung in Gemeindeangelegenheiten stimm- und wahlberechtigt, die seit mindestens fünf Jahren im Kanton Wohnsitz haben (Art. 48 Abs. 1 Bst. b KV FR). Im Kanton Graubünden wird es den Gemeinden überlassen, in kommunalen Angelegenheiten ausländischen Personen das Stimmrecht sowie das aktive und passive Wahlrecht zu gewähren (Art. 9 Abs. 4 KV GR)⁷⁵. Im Kanton Basel-Stadt haben die Gemeinden die Möglichkeit, Ausländern das Stimm- und Wahlrecht einzuräumen (§ 40 Abs. 2 KV BS)⁷⁶.

⁷² Art. 34 des BG über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG), SR 142.20.

⁷³ PHILIPPE BOIS, Une particularité du droit public neuchâtelois: le droit de vote des étrangers en matière communale, Extrait du Musée Neuchâtelois Nr. 1/1973, 23.

⁷⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, 407 Anm. 159.

⁷⁵ Davon haben bisher 27 von 106 Gemeinden Gebrauch gemacht, Südostschweiz vom 22. Juli 2019; AUER A., Staatsrecht der Kantone, 407 Anm. 160.

⁷⁶ Die beiden einzigen Gemeinden Riehen und Bettingen haben bislang kein Ausländerstimmrecht, AUER A., Staatsrecht der Kantone, 407 Anm. 158.

Die Frage des Ausländerstimmrechts stellt sich um so weniger, als Bund, Kantone und Gemeinden das Schweizerbürgerrecht grosszügiger vermitteln. Die Hürden für die Einbürgerung hat der Bundesgesetzgeber herabgesetzt und die Kantone und Gemeinden bürgern vermehrt ein⁷⁷. Die in der Schweiz geborenen Kinder niedergelassener Ausländer erwerben das Bürgerrecht nicht von Gesetzes wegen. Solange die in den Kantonen gesellschaftlich integrierten Ausländer die politischen Rechte nicht ausüben können, widerspricht das der Grundidee der Demokratie. 111

Im Ausland ist das Stimmrecht der ausländischen Personen ebenfalls kontrovers. Zum Teil wird es aus grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Überlegungen abgelehnt. Es wird argumentiert, Träger der Staatsgewalt sei das Volk; zum Volk gehörten die eigenen Staatsangehörigen, nicht jedoch Ausländer⁷⁸. Diese Argumentation knüpft an den Begriff der Nation im Sinne 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 werden⁷⁹. Aus diesem Grund hatte die Bundesversammlung die Art. 73 KV JU und Art. 37 Abs. 1 Bst. c KV NE, die die Einführung des Ausländerstimmrechts ermöglichten, ohne Weiteres gewährleistet⁸⁰. Der Bundesrat hielt das Ausländerstimmrecht des Kantons Neuenburg auf kantonaler Ebene für «eine der wichtigsten, wenn nicht gar die wichtigste Neuerung der neuen Verfassung»⁸¹. 112

Häufig und besonders begründet ist das Stimmrecht der Ausländer in den *Landeskirchen*. Namentlich die neuen Kantonsverfassungen gestatten den öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften und ihren Kirchgemeinden, das Ausländerstimmrecht einzuführen⁸². 113

⁷⁷ Bundesamt für Statistik, Erwerb des Schweizer Bürgerrechts nach Art des Erwerbs, 1900–2019, T-d-01.05.06.01.02 und Erwerb des Schweizer Bürgerrechts nach Kantonen 2019, T-d-01.05.06.01.02.

⁷⁸ Z.B. STERN, Staatsrecht I², 324; BVerfGE 83, 60 (Urteil inzwischen relativiert durch den in Erfüllung unionsrechtlicher Verpflichtungen ergangenen Art. 28 Abs. 1 Satz 3 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Kommunalwahlrecht für EU-Bürger).

⁷⁹ Oder die Einbürgerungsgesetzgebung und -praxis sollte den assimilierten Ausländern den Zugang zum Schweizer Bürgerrecht gewährleisten. Andernfalls wird das Demokratieprinzip verletzt; YVO HANGARTNER, Ausländer und schweizerische Demokratie, ZSR I 1974, 121–144; HANGARTNER, FS Soliva, 142–145.

⁸⁰ Botschaft des Bundesrates vom 20. April 1977 über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura, BBl 1977 II 264, insb. 270; AB S 1977 345–352, 353–368, N 1114–1157; Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Neuenburg vom 11. April 2001, BBl 2001 2485, 2490.

⁸¹ Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Neuenburg vom 11. April 2001, BBl 2001 2485, 2490.

⁸² Z.B. Art. 130 Abs. 2 Bst. a KV ZH; 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; § 4 Abs. 3 StRG LU.

Zum Teil wird diese Befugnis dem Gesetzgeber⁸³ oder unmittelbar den Kirchgemeinden⁸⁴ eingeräumt. Das geschieht etwa durch die Formulierung, der Kreis der Stimmberechtigten dürfe ausgedehnt werden⁸⁵. Diese Formulierung erlaubt zusätzlich, das Stimmrechtsalter zu senken. Von dieser Befugnis wird Gebrauch gemacht⁸⁶. Mitglieder der Religionsgemeinschaften können sowohl Schweizer als auch Ausländer beiderlei Geschlechts sein. Daran ändert nichts, wenn eine Religionsgemeinschaft öffentlichrechtlich anerkannt oder verfasst ist. Es liegt deshalb nahe, dass die staatliche Kirchengesetzgebung das Ausländerstimmrecht in den Landeskirchen und ihren Kirchgemeinden vorsieht oder ermöglicht⁸⁷. Das geschieht etwa durch eine Klausel, nach der die Kirchen ihre inneren Angelegenheiten selber ordnen⁸⁸. Wenn der Staat sich in seiner Gesetzgebung mit Religionsgemeinschaften befasst, sollte er die Besonderheiten dieser gesellschaftlichen Gebilde beachten. Den Ausländerinnen und Ausländern das Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten entgegen dem Selbstverständnis der Kirchen zu verweigern, ist sachlich nicht gerechtfertigt.

- 114 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 Ausländer für stimmberechtigt erklärt werden⁸⁹. Ausnahmsweise ist die Konstruktion so, dass ausländische Personen von vornherein stimmberechtigt sind. Dies trifft zum Beispiel zu für öffentlichrechtliche Zwangskörperschaften (der Studierenden und allenfalls des sogenannten Mittelbaus) an Hochschulen; in diesem Fall muss der Ausländer nicht einmal niedergelassen sein⁹⁰.
- 115 Zum Ersatz für das Stimmrecht ermöglicht die Thurgauer Kantonsverfassung den Ausländern, *beratend* mitzuwirken⁹¹. Zu diesem Zweck hatte man ferner besondere Konsul-

⁸³ Art. 102 Abs. 2 Satz 2 KV OW; in Schwyz ermöglicht § 6 Abs. 2 der Verfassung der Römisch-katholischen Kantonalkirche Schwyz vom 17. Oktober 2014, Nr. 160.210.1 die gesetzliche Einführung des Ausländerstimmrechts.

⁸⁴ Art. 102 Abs. 2 Satz 2 KV OW; Art. 130 Abs. 2 Bst. a KV ZH; § 80 Abs. 1 KV LU.

⁸⁵ Z.B. § 28 KV ZG betreffend die Gemeinden.

⁸⁶ Überblick im Bericht der Konsultativkommission, ZBl 1976, 289.

⁸⁷ LINUS BRUHIN, Die Römisch-katholische Kantonalkirche Schwyz, Diss. Zürich 2016, 214 f., Anm. 1144; HANS PETER MOSER, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, ZSR II 1967, 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), ABI SG 1988 1508 (insb. 1520 f.) und die Rechtsgrundlagen in Anm. 120.

⁸⁸ Z.B. Art. 3 Satz 2 KV AI, Art. 136 Abs. 2 KV GL, Art. 122 Abs. 1 KV BE, Art. 106 Abs. 1 KV OW (für die evangelischreformierten Kirchgemeinden), § 92 Abs. 1 KV TG.

⁸⁹ Z.B. Art. 19 KV UR (Korporationen).

⁹⁰ Z.B. Art. 21 und 22 des Gesetzes vom 26. Mai 1988 über die Universität St. Gallen.

⁹¹ 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

tativkommissionen (Ausländerräte) vorgeschlagen, welche die Entscheide auf Gemeindeebene vorberaten⁹². Diese Gremien haben sich nicht bewährt, denn sie haben keinerlei Mitentscheidungsrechte und kein eigenes Gewicht. Sie spielen aktuell weniger als demokratisches Organ eine Rolle, sondern sind vielmehr ein Mittel der Ausländerintegration⁹³.

3. Wohnsitz

a) Stimmrecht von Personen im Inland

Die Kantone erklären in der Regel Personen stimmberechtigt, die im Kanton beziehungsweise in der Gemeinde *wohnhaft* sind⁹⁴. Den Schweizer Staatsangehörigen im Inland ist das Stimmrecht an ihrem Wohnsitz in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten jedoch bereits bundesverfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV). Hingegen schliesst eine kantonalrechtliche Regelung, die den Wohnsitz im Kanton und in der Gemeinde (ausdrücklich oder stillschweigend) verlangt, das Auslandschweizerstimmrecht aus; darin liegt ihre selbständige normative Bedeutung. 116

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 *politischen Wohnsitzes*. Nach ihm bestimmt sich, ob jemand (a) unter dem Gesichtspunkt des Stimmrechts Inland- oder Auslandschweizerin resp. -schweizer ist und (b) in welchem Kanton und in welcher Gemeinde die inlandschweizerische Person stimmberechtigt ist. Der politische Wohnsitz ist die Gemeinde, in der die stimmberechtigte Person wohnt und angemeldet ist.⁹⁵ 117

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 Satz 1 118

Ausländern aus grundsätzlichen Gründen abgelehnt wird, wird ihre Teilnahme an vorbereitenden und konsultativen Tätigkeiten als zulässig betrachtet; BVerfGE 47, 273; 83, 74.

⁹² Bericht der Konsultativkommission, ZBl 1976, 293–296; HANS STIEGER/LEONHARD FÜNFSCILLING, Die Stadt im Umbruch, in: Rote Revue 1981 H. 1, 1–3; Schweizerische Katholische Arbeitsgemeinschaft für Ausländerfragen, Ausländer in der Pfarrei, in: Katholische Kirchenzeitung 1986, 534 f.

⁹³ Verschiedene Städte besitzen einen Ausländerbeirat, z.B. die Stadt Kreuzlingen (Integrationsbericht des Migrationsamtes, Bestandes- und Bedarfsanalyse im Jahr 2011/2012, 57); Beilage zum Stadtratsbeschluss Nr. 692 vom 20. August 2014, Reglement für den Ausländerinnen- und Ausländerbeirat der Stadt Zürich.

⁹⁴ Z.B. Art. 32 Abs. 1 Bst. a KV SG; KÖLZ, ZBl 1987, 7 f.

⁹⁵ Für den Bund: Art. 3 BPR mit den Ausnahmeregelungen des Art. 1 VPR.

BV)⁹⁶, aktuell oder virtuell verletzt würde.⁹⁷ Daher erklärte die Bundesversammlung eine Bestimmung des Kantons Jura zu Recht als bundesverfassungswidrig, die den in anderen Kantonen wohnenden 18- bis 20-jährigen jurassischen Personen, die dort noch nicht stimmberechtigt waren, das Stimmrecht zuerkannte⁹⁸.

- 119 *Personen ohne festen Wohnsitz* (Fahrende) erfüllen das Wohnsitzerfordernis nicht. Ihnen wurde deshalb früher in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten das Stimmrecht vorenthalten. Dies ist nach dem heutigen Verständnis des in Art. 8 und 34 BV und Art. 25 UNO-Pakt II garantierten allgemeinen Stimmrechts nicht zulässig. Da der Anspruch unmittelbar auf Grund von Verfassungs- und Konventionsrecht gilt, muss somit das Stimmrecht dann eingeräumt werden, wenn das kantonale Recht diese Frage nicht regelt. Es ist naheliegend, in diesen Fällen zur Lückenschliessung die Regelung des Bundes (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR) analog anzuwenden und die Fahrenden in ihrem Heimatkanton beziehungsweise in ihrer Heimatgemeinde als stimmberechtigt anzuerkennen⁹⁹. Bei mehreren Bürgerrechten ist auf die Regelung von Art. 22 Abs. 3 ZGB abzustellen; massgebend ist also die Heimatgemeinde, in der die fahrende Person zuletzt gewohnt hat, und mangels eines solchen Wohnsitzes die Heimatgemeinde, deren Bürgerrecht von ihr oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist. Man mag einwenden, mit diesen Überlegungen werde Fahrenden allenfalls das Stimmrecht in einem Kanton und in einer Gemeinde zugehalten, zu denen sie ausser dem Bürgerrecht keine andere Beziehung haben. Diese Situation besteht bei der Regelung des Auslandschweizerstimmrechts im Bund und in den Kantonen, die dieses Stimmrecht eingeführt haben. Es besteht kein Grund, Fahrende schlechter zu behandeln als Auslandschweizer. Vorzuziehen wäre 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 die Abweichung von der bundesrechtlichen Regelung und der erhöhte administrative Aufwand, namentlich Kontrollaufwand. Die Variante kommt nur in Frage, wenn ein solcher Lebensmittelpunkt tatsächlich festgestellt werden kann; subsidiär müsste trotzdem auf die Heimat abgestellt werden.

⁹⁶ KLEY A., SGK BV³, Art. 39 Rz. 10 ff.; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 365; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 44, 138 und 139; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 39 Rz. 5 f.; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 12–20.

⁹⁷ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 21–23.

⁹⁸ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 22; KLEY A., SGK BV³, Art. 39 Rz. 12; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 43.

⁹⁹ Z.B. § 5 Abs. 1 Satz 2 StRG LU, § 1 Abs. 2 VGPR AG, § 2 Abs. 1 Satz 2 GpR BL, Art. 4 Abs. 1 Satz 2 GPR GL, Art. 4 Abs. 1 Satz 2 GPR GR, Art. 3 Abs. 5 AG OW, § 5 Abs. 1 Satz 2 WAG SZ.

b) Stimmrecht von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern

Die Kantone dürfen das Stimmrecht der *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer* in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten einführen. Art. 15 Abs. 2 ASG behält diese Zuständigkeit der Kantone vor. Es handelt sich um einen unechten Vorbehalt; den Kantonen steht die Zuständigkeit bereits auf Grund von Art. 3 und Art. 42 BV zu¹⁰⁰. Der Bund hat nur die Kompetenz, Vorschriften über die Ausübung der politischen Rechte durch Auslandschweizer im Bund zu erlassen (Art. 40 Abs. 2 BV)¹⁰¹.

Der frühere Auslandschweizer-Artikel 45^{bis} BV 1874¹⁰² hatte seinem Wortlaut nach den Bund ohne Einschränkung ermächtigt, Bestimmungen «über die Ausübung politischer Rechte» zu erlassen (Absatz 2 Satz 2). Die Formulierung konnte vermuten lassen, der Bund dürfe das Stimmrecht der Auslandschweizer in den Kantonen einführen. Die Materialien zu Art. 45^{bis} BV 1874 zeigen jedoch klar, dass der Verfassungsgeber nur an das Auslandschweizerstimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten dachte¹⁰³. Die bisherige Praxis und die Literatur gingen von dieser beschränkten Bundeskompetenz aus¹⁰⁴. Art. 40 Abs. 2 BV hat diese Betrachtungsweise übernommen.

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. 15 Abs. 2 ASG, der generell auf das kantonale Recht verweist, ist keine Rechtsgrundlage für eine Ausweitung des verfassungsrechtlich umschriebenen Stimmrechts¹⁰⁵. Einzelne Kantonsverfassungen enthalten Ermächtigungen an den Gesetzgeber, das Stimmrecht der Auslandschweizer einzuführen¹⁰⁶. Diese Ermächtigungen beziehen sich sowohl auf das Stimmrecht in kan-

¹⁰⁰ BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 372 f.; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1097 zum in diesem Punkt nicht geänderten älteren Recht.

¹⁰¹ BBl 1997 I 225.

¹⁰² Eingefügt 1966; AS 1966 1672.

¹⁰³ 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: AB S 1965 168, 1966 13, 5, 154, und N 1966 4, 137, 279.

¹⁰⁴ Botschaft des Bundesrates vom 3. März 1975 über die politischen Rechte der Auslandschweizer, BBl 1975 I 1285; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 45^{bis} Rz. 10.

¹⁰⁵ Es war deshalb problematisch, dass der Kanton Solothurn das Auslandschweizerstimmrecht durch ein einfaches Gesetz einführt (§ 6 des Gesetzes vom 2. März 1980 über Wahlen und Abstimmungen), obwohl die alte Kantonsverfassung nur Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Kanton als stimmberechtigt erklärte (Art. 8 KV SO 1887; das gleiche sieht Art. 25 KV SO 1986 vor); auch der Kanton Basel-Landschaft hat das Auslandschweizerstimmrecht in Art. 2 Abs. 4 GpR BL ohne Verfassungsgrundlage eingeführt, HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, 236.

¹⁰⁶ Art. 55 Abs. 2 KV BE; Art. 72 KV JU; § 21 Abs. 3 KV BL.

tonalen als auf jenes in kommunalen Angelegenheiten. Der Berner Gesetzgeber hat das Auslandschweizerstimmrecht bisher nur in kantonalen Angelegenheiten vorgesehen (Art. 5 PRG BE). Der Kanton Tessin als traditioneller Auswanderungskanton kennt seit 1893 ein Stimmrecht der Auslandtessiner in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten (Art. 30 KV TI)¹⁰⁷.

- 123 *Welchen Auslandschweizern darf ein Kanton das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zuerkennen?* Die Kantone Bern, Schwyz, Freiburg, Graubünden, Neuenburg, Basel-Landschaft, Solothurn, Genf, Jura, Tessin und Zürich (nur Ständeratswahl) übernehmen die Bundesregelung¹⁰⁸. Diese sieht in Bezug auf die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten im Auslandschweizergesetz von 2014 vor, dass Auslandschweizer das Stimmrecht primär in der früheren Wohnsitzgemeinde und, wenn keine bestand, in der Heimatgemeinde ausüben (Art. 18 Abs. 1 und 2 ASG). Die genannten Kantone ermöglichen also jenen Auslandschweizern das Stimmrecht, die entweder früher einmal, vielleicht nur ganz kurz, im Kanton gewohnt haben oder die andernfalls Kantonsbürger sind. Beim kantonalen und kommunalen Stimmrecht der Auslandschweizer sollte das Heimatprinzip gelten¹⁰⁹. Ein Staat darf auf Grund seiner Personalhoheit¹¹⁰ das Stimmrecht seiner Staatsangehörigen 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 Stimmrechtseinräumung¹¹¹. Die inadäquaten Regelungen der meisten Kantone sind verwirlich. Die betroffenen Kantone sollten bei den Voraussetzungen des Stimmrechts der Auslandschweizer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten auf das Heimatprinzip abstellen. Allerdings gibt es gute Gründe anzunehmen, dass Art. 37 BV diese Art der Ungleich-

¹⁰⁷ HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, 148–152; Art. 2–4 LEDP TI; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 46.

¹⁰⁸ Art. 55 Abs. 2 KV BE, Art. 5 PRG BE; Art. 6 WAG SZ, § 21 Abs. 3 KV BL, § 2 Abs. 4 GpR BL; § 6 GPR SO; Art. 48 Abs. 1 KV GE, Art. 17 Abs. 2 LEDP GE; Art. 72 KV JU, Art. 2 Abs. 4 LDP JU; Art. 37 Abs. 1 Bst. b KV NE; Art. 39 Abs. 1 Bst. b KV FR, Art. 2 Abs. 1 Bst. b PRG FR; Art. 9 Abs. 3 KV GR; Art. 2–4 LEDP TI i.V.m. Art. 18 Abs. 1 und 2 ASG; § 109 Abs. 1 GPR ZH; AUER A., Staatsrecht der Kantone, 407 f. Rz. 981. Verschiedene Kantone wiederholen für die eidgenössischen Angelegenheiten die Bundesregelung oder verweisen darauf: Art. 3 Abs. 4 WAVG UR, § 83a Abs. 1 StRG LU.

¹⁰⁹ So die früheren Regelungen in den Kantonen Genf und Jura; Art. 2 Bst. c LEDP GE und Art. 2 Abs. 4 LDP JU in den ursprünglichen Fassungen von 1982 bzw. 1974.

¹¹⁰ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 230; ALBERT BLECKMANN, Die Personalhoheit im Völkerrecht, in: Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, 79–90.

¹¹¹ HANGARTNER, FS Aubert, 245.

behandlung von Kantonsbürgern und Nichtbürgern verbietet.¹¹² Eine Möglichkeit besteht darin, dass der Bund in Art. 18 Abs. 1 ASG auf das Heimatprinzip abstellt¹¹³. Dann gälte dieses kraft Verweis in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten.

Das Stimmrecht der Auslandschweizer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten ist wegen der fehlenden Verbundenheit und Kenntnis der Verhältnisse und Abstimmungsgeschäfte noch problematischer als im Bund. Dies erklärt, warum nur eine Minderheit von Kantonen es eingeführt hat. Es ist eine ausgesprochen fragwürdige Erweiterung der politischen Rechte, die zu faktischen und rechtlichen Widersprüchen führt.¹¹⁴

Wo die Kantonsverfassung Landeskirchen ohne Vorbehalt ermächtigt, den Kreis der Stimmberechtigten festzulegen oder auszudehnen¹¹⁵, könnten diese nach dem Buchstaben der Bestimmung im Kanton beheimatete Auslandschweizer als stimmberechtigt erklären. Dies entspricht jedoch nicht dem Sinn der Regelung. Die Landeskirchen und ihre Kirchgemeinden sollen frei sein, ihr Stimmrecht entsprechend der tatsächlichen Gemeindegliedschaft zu ordnen. Dann gehören 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.

4. Politische Mündigkeit

Die meisten Kantone sprachen lange Zeit die politische Mündigkeit mit dem zurückgelegten 20. Altersjahr zu¹¹⁶. Nunmehr hat sich das *Stimmrechtsalter 18* durchgesetzt¹¹⁷. Die Kantone treffen somit die gleiche Regelung wie der Bund und sorgen ebenfalls dafür, dass politische und zivilrechtliche Mündigkeit zusammenfallen¹¹⁸. Eine weitere Senkung des

¹¹² BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 150 Rz. 7, Art. 37 Rz. 6 m. w. H.; HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, 150 m. w. H.

¹¹³ Parlamentarische Initiative für ein Auslandschweizergesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 27. Januar 2014, BBl 2014 1915 und Stellungnahme des Bundesrates vom 7. März 2014, BBl 2014 2617: Kommission und Bundesrat begründen die Regelung des Art. 18 Abs. 1 ASG nicht.

¹¹⁴ Der VE 1977 zur Revision der Bundesverfassung wollte den Kantonen das Auslandschweizerstimmrecht verbieten; Art. 39 VE 1977; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 100.

¹¹⁵ Z. B. Art. 122 Abs. 2 KV BE; Art. 136 Abs. 2 Satz 2 KV GL; Art. 18 KV UR.

¹¹⁶ Lediglich Landsgemeindekantone und ehemalige Landsgemeindekantone kannten früher ein tieferes Stimmrechtsalter. In neuerer Zeit § 27 Abs. 2 KV ZG in der ursprünglichen Fassung vom 31. Januar 1894 (zurückgelegtes 19. Altersjahr).

¹¹⁷ Als letzte Kantone führten Appenzell Innerrhoden (1992), Graubünden (1991) und St. Gallen (1992) das Stimmrechtsalter 18 ein.

¹¹⁸ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 190 f., für die frühere Ordnung.

Stimmrechtsalters wird zunehmend gefordert; das vertretungsweise auszuübende Stimmrecht von Kindern wird ansatzweise diskutiert. Einzig der Kanton Glarus hat das Stimmrechtsalter 16 eingeführt, die passive Wahlfähigkeit aber bei 18 Jahren belassen¹¹⁹.

- 127 In der politischen Diskussion wird die Senkung des Stimmrechtsalters auf 16 Jahre gerne mit dem Stimmrecht auf Antrag verbunden¹²⁰. Danach könnten die Berechtigten, die das nötige Alter erreicht haben, ihr Stimmrecht nur erhalten, wenn sie an die Gemeindebehörde einen Antrag auf Erteilung des Stimmrechts stellen. Offenbar will man damit nicht interessierte Jungbürger vom Stimmrecht abhalten. Eine derartige Regelung lässt sich nicht mit dem grundrechtlichen und unbedingten Charakter des Stimmrechts vereinbaren. Sie ist abzulehnen, da die Norm selbst Zweifel am Sinn der Berechtigung aufweist.
- 128 Teilweise räumt die Kantonsverfassung dem Gesetzgeber das Recht ein, für Landeskirchen, Kirchgemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften den Kreis der Stimmberechtigten auszudehnen¹²¹, oder das staatliche Recht überträgt die Befugnis zur Festlegung des Stimmrechts unmittelbar diesen Organisationen¹²². Gestützt auf solche Ermächtigungen darf das Stimmrechtsalter gesenkt werden. In einer grossen Zahl von evangelisch-reformierten Landeskirchen gilt das Stimmrechtsalter 16¹²³.

5. Karenzfrist für Zugezogene

- 129 Die *Bundesverfassung* ermächtigt die Kantone zu bestimmen, dass neuzugezogene stimmberechtigte Personen das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nach einer Wartefrist von *höchstens drei Monaten* nach der Niederlassung ausüben dürfen (Art. 39 Abs. 4 BV). Unter der Bundesverfassung von 1848 durften die Kantone eine Karenzfrist von bis zu zwei Jahren vorsehen (Art. 42 Abs. 1 Satz 2 BV 1848), welche der Verfassungsgeber 1874 auf drei Monate verkürzte (Art. 43 Abs. 5 BV 1874). Die Bestimmung stellte man, obwohl als Einschränkung formuliert, zum Schutz der kantons- und gemeindefremden Zugezogenen auf: Diese erhielten das kantonale Stimmrecht *wenigstens* nach der Karenzfrist. Sie diente ferner als Massnahme gegen unerwünschten «Stimmrechts-Tourismus», den Parteien und Gruppierungen mit «Stimmknechten» regelrecht organisierten. Später wurde die Karenzfrist mit der gewünschten Anpassung der nichtkantonsangehörigen Schweizer Bürgerinnen und Bürger an die politischen Verhältnisse des

¹¹⁹ Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 Bst. a KV GL.

¹²⁰ So die 2016 in Neuenburg eingereichte Initiative «Pour le droit de vote à 16 ans sur demande», Medienmitteilung vom 14. November 2016; sie ist in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2020 mit 58,5% Nein-Stimmen gescheitert.

¹²¹ Z.B. Art. 111 Abs. 2 Bst. a KV SG.

¹²² Z.B. Art. 18 und 19 KV UR (Landeskirchen und Korporationen; die Landeskirchen können ihre Befugnis den Kirchgemeinden übertragen); Art. 109 Abs. 1 KV SH (selbstständige Organisation nach demokratischen Grundsätzen).

¹²³ Z.B. Art. 4 OS AG.

neuen Wohnsitzkantons und der neuen Wohnsitzgemeinde gerechtfertigt¹²⁴. Heute lässt sich die Karenzfrist nicht mehr begründen. Ohne die Norm des Art. 39 Abs. 4 BV wäre sie verfassungsrechtlich nicht mehr haltbar, sie verletzte das politische Stimmrecht. Sie ist hingegen keine «unangemessene Einschränkung» von Art. 25 Ingress UNO-Pakt II.

Die Regelung der Karenzfrist knüpft an die Bestimmung an, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV). Das Wohnsitzprinzip gilt voraussetzungsgemäss nur für Gebietskörperschaften und für Personalkörperschaften, deren Mitgliedschaft an den Wohnsitz in einem Gebiet anknüpft; zu letzteren gehören die Kirchgemeinden. 130

Als Schutzbestimmung zugunsten der Zuzüger gilt die Regelung von Art. 39 Abs. 4 BV nicht als Verpflichtung, sondern lediglich als *Ermächtigung an die Kantone*¹²⁵. Nur noch wenige Kantone sehen sie vor¹²⁶. 131

Weil die Karenzfrist historisch zum Schutz der Zuzüger aufgestellt wurde, gilt sie nach der bisherigen Praxis nicht bei Wohnsitz in der Heimatgemeinde¹²⁷. Dies ist nach bisheriger Auffassung dann zu beachten, wenn das kantonale Recht dem Wortlaut nach eine Karenzfrist für alle Zugezogenen aufstellt und keinen Vorbehalt zugunsten eigener Bürger macht (z.B. Art. 114 KV BE). Konsequenter wäre gewesen, einem zuziehenden Kantonsbürger das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten dann einzuräumen, wenn er nicht in seine Heimatgemeinde, sondern in eine andere Gemeinde des Kantons übersiedelt. In diesem Sinn wurden früher kantonale Regelungen getroffen (z.B. Art. 19 Abs. 2 KV AR 1908). Die ältere Praxis liess jedoch zu, dass die Karenzfrist auf zuziehende Kantonsbürger angewendet wird, sofern sie nicht in ihrer Heimatgemeinde Wohnsitz nehmen (z.B. Art. 39 Abs. 2 KV SG 1890). Dies führte 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 Satz 1 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 Behand- 132

¹²⁴ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 215.

¹²⁵ BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 374; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 67; KÖLZ, ZBI 1987, 8; KLEY A., SGK BV³, Art. 39 Rz. 14; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 39 Rz. 11 f.

¹²⁶ Z.B. Art. 25 KV SO; § 23 Abs. 2 KV BL; Art. 16 Abs. 1 KV AI. Eine Karenzfrist existiert im Kanton Jura, Art. 2 Abs. 1 LDP JU (30 Tage) sowie im Kanton Bern für die Einwohnergemeinden, Art. 114 KV BE und Art. 11 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 13 der Verordnung über das Stimmregister vom 10. Dezember 1980, Nr. 141.113 (3 Monate).

¹²⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 217.

lung neuzugezogener Kantons- beziehungsweise Gemeindebürger hinsichtlich der Anwendung der Karenzfrist in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten.

- 133 Die verfassungsrechtlichen Vorgaben erlauben den Kantonen hingegen, *unterschiedliche Karenzfristen* für das Stimmrecht in Kantons- und Gemeindeangelegenheiten festzulegen¹²⁸ oder – was praktisch in Betracht kommt – in Gemeindeangelegenheiten eine Karenzfrist vorzusehen, in kantonalen Angelegenheiten jedoch darauf zu verzichten¹²⁹. Für solche Differenzierungen bestehen unter den heutigen Lebensverhältnissen immer weniger ausreichende sachliche Gründe.
- 134 Eine Art *faktische Wartefrist* ergibt sich daraus, dass viele Gemeinden aus administrativen Gründen ihre Stimmregister einige Tage vor der Wahl oder Abstimmung schliessen können¹³⁰. Wer in dieser Zeit zuzieht, kann also noch nicht stimmen. Diese Regelung beeinträchtigt die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Stimmrechts. Während der Zeit, in der die Gemeindeverwaltung dem Publikum offensteht, sollten vor einer Wahl oder Abstimmung noch Stimmausweise ausgestellt werden können¹³¹. Allerdings ist eine Limite von 24 Stunden zu setzen. In letzter Minute sollten keine Stimmkarten mehr ausgestellt werden, da die korrekte Durchführung der anstehenden Abstimmung oder Wahl Vorrang besitzt.

6. Kein Stimmrechtsausschluss

- 135 Auf Grund der Bundesverfassung sind einzig die *Kantone* zuständig, den Stimmrechtsausschluss in kantonalen Angelegenheiten zu regeln (Art. 39 Abs. 1 BV). Sie haben dabei die grundrechtlichen Vorgaben zu beachten (Art. 8 und 34 BV).
- 136 Früher war der Bund zuständig, den Stimmrechtsausschluss (Einstellung im Stimmrecht) 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 in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten der Stimmrechtsausschluss wegen strafrechtlicher Verurteilung¹³² und wegen fruchtloser Pfändung und Konkurses¹³³. Entsprechende kantonale Bestimmun-

¹²⁸ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 218.

¹²⁹ Z.B. Art. 55 Abs. 1 und Art. 114 KV BE (Karenzfrist von drei Monaten nur in den Einwohnergemeinden).

¹³⁰ Z.B. Art. 4 Abs. 2 PRG FR; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 16 Anm. 55.

¹³¹ Vorbildlich ist Art. 39 Abs. 3 PRG BE über die laufende Vornahme von Eintragungen und Streichungen.

¹³² Streichung von Art. 52 StGB durch Ziff. I des BG vom 18. März 1971 betreffend die Änderung des StGB, AS 1971 777.

¹³³ Änderung von Art. 1 des aufgehobenen (AS 1995 1227) BG vom 29. April 1920 betreffend die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses, AS n.F. 36 636, durch Ziff. III/3 des BG vom 18. März 1971 betreffend die Änderung des StGB, AS 1971 777, und Nach-

gen¹³⁴ sind ausser Kraft getreten¹³⁵. Unter der Bundesverfassung von 1999 gelten die Bundesregelungen in verfassungskonformer Auslegung nur noch für die Ausübung des Stimmrechts in eidgenössischen Angelegenheiten. Die kantonalen Stimmrechtsausschlüsse beurteilen sich nach Art. 34 BV.

Die *Kantonsverfassungen* regeln den Stimmrechtsausschluss entweder selbst¹³⁶ oder verweisen mit oder ohne Vorgabe auf die gesetzliche Regelung¹³⁷. Zum Teil wird einfach auf die bundesrechtliche Ordnung verwiesen¹³⁸. 137

Die Kantone gleichen die Ordnung des Stimmrechtsausschlusses in kantonalen Angelegenheiten zunehmend dem Bund (Art. 2 BPR) an, sehen also die Einstellung im Stimmrecht meist nur gemäss den Regelungen des neuen Erwachsenenschutzrechtes vor. Danach ist vom Stimmrecht ausgeschlossen, wer wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft steht (Art. 398 Abs. 1 ZGB) oder durch eine vorsorgebeauftragte Person (Art. 360 ff. ZGB) vertreten wird. Die seit dem 1. Januar 2013 gültige ZGB-Revision des Erwachsenenschutzrechtes hat Art. 369 aufgehoben und stellt neu in Art. 398 Abs. 1 ZGB auf dauernde Urteilsunfähigkeit ab. Die Kantone haben diese Änderung des Zivilgesetzbuches noch nicht alle in ihren Erlassen nachvollzogen und stellen auf die bisherige *Entmündigung zufolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche* (Art. 369 aZGB) ab¹³⁹. Die immer noch bestehenden altrechtlichen Verweise der Kantone müssen im Sinne des aktuellen Erwachsenenschutzrechtes ausgelegt werden¹⁴⁰. Für die Übernahme der Bundesregelung durch die Kantone sprechen praktische Gründe der Stimmregisterführung. Allfällige andere kantonalrechtliche Ausschlussgründe dürften vor Art. 34 Abs. 1 BV nicht standhalten. 138

Die Kantone Tessin und Neuenburg übernehmen für den Stimmrechtsausschluss der Urteilsunfähigkeit nicht einfach die Bundesregelung mit dem Verweis auf das Zivilgesetzbuch. Der Kanton Tessin schliesst in Art. 27 Abs. 2 KV TI die nach Art. 369 aZGB Entmündigten vom politischen Stimmrecht aus. Das frühere Gesetz über die politischen Rechte regelte ein eigenes Verfahren zur Prüfung der politischen Urteilsfähigkeit, die im 139

trag vom 16. Dezember 1994 zu Art. 26 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), SR 281.1, AS 1995 1227; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 80 f., 124; GRISEL E., initiative³, 93.

¹³⁴ Z.B. § 3 Abs. 2 KV BS 1889.

¹³⁵ Art. 2 Übergangsbestimmungen BV 1874.

¹³⁶ Z.B. Art. 17 Abs. 1 KV UR; Art. 31 Abs. 1 Bst. b KV SG; § 27 Abs. 3 KV ZG.

¹³⁷ Z.B. Art. 55 Abs. 2 KV BE (Verweis auf gesetzlichen Ausschluss vom Stimmrecht wegen Unmündigkeit und Urteilsunfähigkeit); Art. 39 Abs. 2 KV FR (Verweis auf Gesetz); Art. 50 KV AR nennt hingegen keinerlei Ausschlussgründe.

¹³⁸ Z.B. Art. 22 KV ZH.

¹³⁹ Z.B. § 18 Abs. 1 Satz 1 KV TG; Art. 56 Abs. 2 KV GL; Art. 17 Abs. 1 KV UR; § 40 Abs. 1 KV BS.

¹⁴⁰ AUER A., Staatsrecht der Kantone, 405 mit zahlreichen Hinweisen auf die altrechtlichen Regelungen in Anm. 149.

aktuellen Gesetz fehlt¹⁴¹. Der Kanton Neuenburg verweist auf die inzwischen überholte Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, und er erlaubt dem Gesetzgeber, ein Verfahren vorzusehen, das entmündigten Personen erlaubt, ihre Urteilsfähigkeit nachzuweisen, um ihr Stimmrecht wieder zu erlangen (Art. 37 Abs. 2 KV NE). Der Kanton Genf hat 2019 die Ausschlussgründe der Geisteskrankheit und Geistesschwäche ganz abgeschafft, um der UNO-Behindertenrechte-Konvention Nachachtung zu verschaffen¹⁴². Diese Differenzierungen machen darauf aufmerksam, dass die Übernahme der Regelungen des Zivilgesetzbuches zur dauernden Urteilsunfähigkeit wohl nicht angemessen sind.

- 140 *Andere, inzwischen aufgehobene kantonrechtliche Ausschlussgründe* waren namentlich die Bevormundung aus anderen Gründen als der Urteilsunfähigkeit, die Zwangsversorgung in einer Verwahrungs- oder Besserungsanstalt, das Wirtshausverbot und die selbstverschuldete Armengenössigkeit¹⁴³. Die Kantone haben diese Ausschlussgründe auf dem Wege der Verfassungs- oder durch Gesetzesrevision¹⁴⁴ aufgegeben. Das Stimmrecht, auf das ein bundesverfassungsrechtlicher Anspruch besteht, darf nur aus engen sachlichen und zureichenden Gründen beschränkt werden¹⁴⁵.

7. Sonderregelungen in besonderen Körperschaften

- 141 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 Mit-

¹⁴¹ Art. 11–14 der bisherigen Legge sull'esercizio dei diritti politici (LEDP) vom 7. Oktober 1998. Die heutige Legge sull'esercizio dei diritti politici (LEDP) vom 19. November 2018 stellt beim Stimmrecht keine derartigen Vorschriften mehr auf (Art. 2 und 3). Es ist möglich, dass Art. 27 Abs. 2 KV TI nicht mehr umgesetzt wird.

¹⁴² Der Kanton Genf hob Art. 48 Abs. 4 KV GE auf und gab den Urteilsunfähigen generell das Stimmrecht, vgl. Art. 228 Abs. 3 KV GE, Abstimmung vom 29. November 2020. Der Kanton Genf hat diese Verfassungsrevision mit Art. 29 Bst. a des UNO-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, SR 0.109 gerechtfertigt, wonach den Behinderten die Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben zu gewährleisten ist.

¹⁴³ Ausführliche Darlegung dieser heute überholten Ausschlussgründe bei SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 99–106.

¹⁴⁴ Z.B. Art. 26 KV FR 1857 in der Fassung von 1960 (1979 aufgehoben) oder Art. 38 Abs. 2 Bst. a KV SG 1890 (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 1875 in der ursprünglichen Fassung (1978 geändert).

¹⁴⁵ Forderung von Art. 25 UNO-Pakt II, wonach das Stimmrecht nicht unangemessen eingeschränkt werden darf; NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 45 f.

gliedschaft 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 juristischen Personen zustehen.

Eine Sonderstellung nehmen *örtliche Korporationen* ein, denn sie knüpfen an ein Gebiet an. Grundsätzlich sind daher nur die im Korporationsgebiet wohnhaften Einwohner (Schweizer Staatsangehörige, allenfalls Ausländer) stimmberechtigt. Je nach dem Zweck kann es jedoch sachgerecht sein, weitere Personen, namentlich auswärts wohnhafte Grundeigentümer, mitentscheiden zu lassen¹⁴⁶. 142

Bürgergemeinden sind Personalkörperschaften, denn die Zugehörigkeit knüpft an das Bürgerrecht, das heisst an eine Eigenschaft von Personen, an. Bürgergemeinden sind regelmässig einer Einwohnergemeinde zugeordnet und haben damit 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 auswärts lebenden Bürgern zuerkennen will. Die Personalhoheit des Kantons über seine Angehörigen und der Vorbehalt von Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BV erlauben die weitergehende Regelung¹⁴⁷. Üblich ist jedoch, das Stimmrecht nur den ortsansässigen Bürgern zuzuerkennen¹⁴⁸. Bürger zweier Bürgergemeinden sind in beiden Gemeinden stimmberechtigt, wenn diese im Gebiet der gleichen Einwohnergemeinde liegen¹⁴⁹. 143

In *öffentlichrechtlich verfassten Kirchen und deren Kirchengemeinden* sind die Angehörigen der betreffenden Konfession stimmberechtigt (z.B. Art. 55 Abs. 1 KV SO). Darin kommt der personalkörperschaftliche Charakter der Kirchen zum Ausdruck. Die öffentlichrechtlich verfassten Religionsgemeinschaften sind regelmässig gebietskörperschaftliche Organisationen; es besteht auf Grund des Staatskirchenrechts des territorial zuständigen Kantons Pflichtmitgliedschaft¹⁵⁰ für die Angehörigen der betreffenden Konfession im Kanton beziehungsweise in der Kirchengemeinde, und die Landeskirchen und ihre Kirchengemeinden dürfen Steuern erheben. Stimmberechtigt sind deshalb die im Kanton beziehungsweise in der Gemeinde wohnhaften Konfessionsangehörigen. Die Praxis bejaht daher die kontroverse 144

¹⁴⁶ Z.B. Art. 116 Abs. 3 aGG SG (Art. 132 Bst. e aGG SG); § 28 Abs. 4 KV LU 1875; Vorbehalt von Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BV.

¹⁴⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 214, im Hinblick auf Art. 43 Abs. 4 Satz 2 BV 1874.

¹⁴⁸ Z.B. Art. 17 Abs. 2 KV UR; Art. 97 Satz 1 KV OW.

¹⁴⁹ SG GVP 1978 Nr. 64.

¹⁵⁰ Vorbehalten bleibt der im Urteil des BGer 2C_406/2011 vom 9. Juli 2012, ZBI 2013, 159 ermöglichte partielle Kirchenaustritt, mit Besprechung von ANDREAS KLEY; CAVELTI/KLEY A., SGK BV³, Art. 15 Rz. 13 m. w. H.; PAHUD DE MORTANGES, BSK BV, Art. 15 Rz. 39.

Frage, ob das Wohnsitzprinzip von Art. 39 Abs. 2 BV auf öffentlichrechtlich verfasste Religionsgemeinschaften Anwendung findet¹⁵¹. Wohnsitz ist 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 Gebietseinheiten genügen¹⁵². Denkbar ist, dass eine Landeskirche nicht nur territorial, sondern kulturmässig oder nach anderen Kriterien gegliederte Untereinheiten besitzt¹⁵³. Zulässig ist ferner, dass ein Kanton auf Grund eines Staatsvertrages Personen mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons das Stimmrecht in seiner Landeskirche einräumt¹⁵⁴. Primär sind die öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen Personal- und nicht Gebietskörperschaften.

8. Sonderregelungen in Einheitsgemeinden

- 145 Einheitsgemeinden sind die Einwohnergemeinden, die die Aufgaben wahrnehmen, die üblicherweise Bürger- oder Kirchgemeinden obliegen. Zulässig ist, in solchen Gemeinden das Stimmrecht in ortsbürgerlichen Angelegenheiten auf die Ortsbürger (z.B. Art. 50 Satz 2 KV ZH 1869) und das Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten auf die Stimmberechtigten der betreffenden staatskirchenrechtlich organisierten Religionsgemeinschaft¹⁵⁵ zu beschränken. Die Begründung ist gleich wie bei den rechtlich selbständigen Bürger- und Kirchgemeinden.

¹⁵¹ Zum Vorläufer Art. 43 Abs. 4 Satz 1 BV 1874: VON SALIS, Bundesrecht I, Nr. 46; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 212 Anm. 7; a.M. SCHOLLENBERGER, Komm. BV, 340 f., und Grundriss II, 207; MAX DUTTWEILER, Das Stimmrecht in der Schweiz, Diss. Zürich 1907, 31.

¹⁵² Siehe die Regelungen des Art. 1 Abs. 3 und 4 des St. Galler Gesetzes über die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften vom 14. August 2018, sGS Nr. 170.0.

¹⁵³ Z.B. Römischkatholiken des lateinischen und des orthodoxen Ritus.

¹⁵⁴ Z.B. Art. 2 des Konkordats vom 1. Dezember 1969 zwischen den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Appenzell Ausserrhoden über die Pastoration und Besteuerung der in Appenzell Innerrhoden wohnhaften Angehörigen der evangelischen Konfession (Nr. 162.2.), und ebenso besteht ein Konkordat vom 23. März 1968 in der umgekehrten Richtung (Nr. 162.1). Art. 1 Abs. 2 und 3 des St. Galler Gesetzes über die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften vom 14. August 2018, sGS Nr. 170.0 erlaubt, dass die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften «Christkatholische Kirchgemeinde» und «jüdische Gemeinde» ausserkantonale Mitglieder aufnehmen, wenn die betreffenden Wohnsitzkantone «die Mitgliedschaft nicht ausschliessen».

¹⁵⁵ Z.B. § 91 Abs. 2 KV SZ 1898 in der ursprünglichen Fassung und Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. März 1992; Bundesgericht, 22. November 1994, ZBl 1995, 570–573; heute Art. 83 Abs. 2 i.V.m. Art. 84 Abs. 1 KV SZ.

§ 4 Stimmrechtsausübung

I. Politischer Wohnsitz

1. Wohnsitzprinzip

a) Grundsatz

Die stimmberechtigte Person, die im Inland lebt, übt die politischen Rechte in eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Angelegenheiten grundsätzlich an ihrem *Wohnsitz* aus (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV)¹. Der Gesetzgeber darf ihr nicht freistellen, an welchem Ort sie ihr Stimmrecht ausüben will. Die stimmberechtigte Person hat Anspruch darauf, ihre politischen Rechte in der Gemeinde, in der sie wohnt, wahrzunehmen. 146

Das Wohnsitzprinzip gemäss Art. 39 Abs. 2 Satz 1 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. Das Auslandschweizerstimmrecht weicht von dieser grundlegenden Idee ab und ist insoweit eine fragwürdige Anomalie. Denn die aufklärerische Idee der Selbstregierung eines Volkes drückt sich unmittelbar im Wohnsitzprinzip aus⁴. 147

Auf Bundesebene hat der politische Wohnsitz vorab die verfahrensrechtliche Bedeutung, die Gemeinde festzulegen, bei welcher der Betreffende seine Stimme abgeben kann. Da die Gemeinden die Bundesabstimmungen zu vollziehen haben, müssen alle Stimmberechtigten (auch Auslandschweizer) einer solchen Gemeinde zugeordnet werden. Diese Sachlage ist bei Kantonen und Gemeinden anders: Das Wohnsitzerfordernis verhindert die nach Art. 39 Abs. 3 BV verpönte mehrfache Stimmrechtsausübung⁵. 148

¹ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 12 ff.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 211 f.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 385; KÖLZ, ZBl 1987, 7; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 129–134; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 69.

² TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 13; GRISEL E., initiative³, 93 f.

³ GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 37.

⁴ KLEY A., Geschichte², 99 m. w.H.; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 12.

⁵ KLEY A., SGK BV³, Art. 39 Rz. 9 f.

b) Ausnahmen

- 149 Bund und Kantone dürfen im Sinn von Ausnahmen vorsehen, dass die politischen Rechte *nicht am Wohnsitz* ausgeübt werden (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BV). Der Gesetzgeber darf jedoch nicht beliebig Ausnahmen statuieren⁶. Dem steht schon die Bestimmung entgegen, dass niemand die (gleichen) politischen Rechte in mehr als einem Kanton ausüben darf (Art. 39 Abs. 3 BV). Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip laufen dem der Idee der Demokratie zugrundeliegenden Territorialitätsprinzip zuwider. Sie bedürfen deshalb qualifizierter Begründung. Es handelt sich um folgende Fälle: Es liegt keine Gebietskörperschaft vor und deshalb spielt das Territorialitätsprinzip keine Rolle (Real- und Personalkörperschaften). Ferner kann bei Fahrenden das Wohnsitzprinzip mangels Wohnsitzes gar nicht angewendet werden und Auslandschweizer haben keinen schweizerischen Wohnsitz.
- 150 *Real- und Personalkörperschaften* unterstehen dem Wohnsitzprinzip grundsätzlich nicht. 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 öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen mit Pflichtmitgliedschaft.
- 151 Die Stimmrechtsausübung in Bürgergemeinden und (ortsbürgerlichen) Korporationen kann gemäss Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BV vom Kanton frei geregelt werden⁷. In der Praxis gilt ein kantonalrechtliches Wohnsitzprinzip. Das Stimmrecht kann nur von Bürgern mit Wohnsitz in der Einwohnergemeinde, welcher die Bürgergemeinde zugeordnet ist, ausgeübt werden.
- 152 Auf *Personen ohne festen Wohnsitz* (Fahrende) kann das Wohnsitzprinzip nicht angewendet werden. Trotzdem müssen sie das ihnen verfassungs- und konventionsrechtlich zustehende Stimmrecht ausüben können. Der Bund stellt ersatzweise auf das Heimatprinzip ab (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR). 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 näher.
- 153 *Auslandschweizerinnen und 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 vom Wohnsitzprinzip⁸. Für im Ausland wohnhafte Stimmberechtigte wird deshalb mit der Stimmgemeinde (Art. 8 V-ASG) an einen fiktiven politischen Wohnsitz angeknüpft.

⁶ Die bundesrätliche Botschaft geht auf die Ermächtigung, die gegenüber der Bundesverfassung von 1874 textlich neu ist, leider nicht ein; BBl 1997 I 224.

⁷ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 532; AUER A., Staatsrecht der Kantone, 401 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 214.

⁸ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1748; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 39 Rz. 7.

Bei formaler Betrachtungsweise erscheint das Wohnsitzprinzip nicht strikt beachtet, wo 154
Lands-, Bezirks- und Kreisgemeinden stattfinden. In diesen Fällen geben die Berechtigten
 ihre Stimme am Versammlungsort ab (Art. 56 Abs. 3 KV GL). Der Abstimmungsort⁹ ist
 also nicht notwendigerweise die Gemeinde des politischen Wohnsitzes, sondern der Bezirk,
 Kreis oder der Kanton, in dem der Berechtigte seinen Wohnsitz hat. Diese Ordnung hatte
 bereits das frühere Verfassungsrecht stillschweigend zugelassen¹⁰. *E-Voting*, briefliche
Stimmabgabe und *Stellvertretung* in der Stimmabgabe sind hingegen keine Ausnahmen¹¹.
 In diesen Fällen gilt die Fiktion, dass die Berechtigten ihr *Stimmrecht* am Wohnsitz und
 nicht etwa an einem anderen Ort ausüben.

2. Einheit des politischen Wohnsitzes

Nur der *einheitliche und einzige Wohnsitzbegriff* stellt sicher, dass die Inlandschweizerin 155
 und der Inlandschweizer das Stimmrecht einmal pro Wahl und Abstimmung am Wohnsitz
 ausübt und nicht etwa in mehr als einem Kanton oder in mehr als einer Gemeinde. Dieser
 Wohnsitzbegriff ist für das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten bundesgesetz-
 lich bestimmt. Der massgebliche Art. 3 Abs. 1 BPR schliesst an den zivilrechtlichen Wohn-
 sitz des Art. 23 ZGB an, der die Absicht dauernden Verbleibens als Kriterium nennt. Der
 politische Wohnsitz stimmt mit dem zivilrechtlichen in der Regel überein, er muss aber
 förmlich begründet und nachgewiesen werden, wogegen der zivilrechtliche formlos ent-
 steht¹². Gemäss der Praxis gilt er auch für die Wahrnehmung der politischen Rechte in Kan-
 tonen und Gemeinden¹³. Kantone und Gemeinden haben aus Gründen der Praktikabilität
 keine Möglichkeit, einen autonomen kantonalrechtlichen Wohnsitzbegriff zu verwenden¹⁴.
 Es gilt somit der Grundsatz der Einheit des politischen Wohnsitzes¹⁵. Das Auslandschwei-
 zergesetz erstreckt den einheitlichen Wohnsitzbegriff sogar auf die Auslandschweizerinnen
 und Auslandschweizer.

Der für das Stimmrecht massgebende einheitliche Wohnsitzbegriff hat einen bestimmten, 156
 durch den staatsrechtlichen Sachzusammenhang gegebenen Sinn. Es wird deshalb vom

⁹ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 238.

¹⁰ GRISEL E., initiative³, 129 f.; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 46; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 237 f.

¹¹ A.M. GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 46.

¹² TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 13; BBl 1975 I 1317, 1329.

¹³ BGer, Urteil vom 25. Februar 2016, 1C_580/2015, E. 4.2; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 14; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 213; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1095; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 40; BGE 91 I 8; 109 Ia 41, 48, 50.

¹⁴ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 14; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 41.

¹⁵ Z.B. BGE 53 I 276, 278; 49 I 416, 429; ULRICH VISCHER, Die Funktionen und Ausgestaltungen des Wohnsitzbegriffes in den verschiedenen Gebieten des schweizerischen Rechts, Diss. Basel 1977, 146 f.

politischen Wohnsitz (politischen Domizil) gesprochen (z.B. § 21 Abs. 2 KV BL). Der politische Wohnsitz ist die Gemeinde, in welcher die stimmberechtigte Person wohnt und angemeldet ist¹⁶. Diese Umschreibung lehnt sich 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) (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Zusätzlich wird vorausgesetzt, dass sich die stimmberechtigte Person mit dem Heimatschein oder einem gleichwertigen Ausweis¹⁷ 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 sind (Art. 25 Abs. 2, Art. 26 ZGB), gelten nicht. Einen politischen Wohnsitz, der dem zivilrechtlichen nicht entspricht, können deshalb insbesondere haben: Personen unter umfassender Beistandschaft¹⁸, Wochenaufenthalter, namentlich Studenten¹⁹ und Ehegatten, die sich mit der Absicht dauernden Verbleibens ausserhalb des gemeinsamen Haushaltes aufhalten²⁰. Der politische Wohnsitz bleibt auch nicht wie der zivilrechtliche bis zur Begründung eines neuen bestehen (Art. 24 Abs. 1 ZGB), sondern wird mit der Aushändigung des Heimatscheins sofort aufgehoben²¹.

- 157 Die Bundesverfassung hat die alte Praxis, wonach der Kanton in Bezug auf das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern unterscheiden durfte²², unzulässig gemacht. 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 Aufenthalter²³. 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 Satz 1 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). Der Bundesgesetzgeber erliess dieses Gesetz in Verletzung der Verfassung nie²⁴.

¹⁶ Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BPR; KLEY A., SGK BV³, Art. 39 Rz. 7.

¹⁷ Wie Heimatausweis oder Interimsschein, wenn nachgewiesen ist, dass am Ort, wo der Heimatschein liegt, kein Eintrag im Stimmregister besteht; Art. 3 Abs. 2 BPR und Art. 2 VPR.

¹⁸ Art. 1 Bst. a VPR verwendet noch immer den durch das Erwachsenenschutzrecht überholten Ausdruck «Bevormundete»; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 131–134; KÖLZ, ZBl 1987, 8.

¹⁹ Art. 1 Bst. b VPR; Botschaft BPR, BBl 1975 I 1329.

²⁰ Art. 1 Bst. c VPR; BGE 109 Ia 41, 52.

²¹ SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 130.

²² BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 370 f.; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 66.

²³ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 249; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 433.

²⁴ DICKE, Komm. BV 1874, Art. 47 Rz. 8.

Aus diesen Regelungen schlossen manche Kantone, dass den nichtniedergelassenen Schweizer Bürgern das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nicht zu gewähren war²⁵. Entsprechend sahen früher einzelne Kantone ausdrücklich vor, dass das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten erst nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung ausgeübt werden konnte²⁶.

3. Verbot mehrfacher Stimmrechtsausübung

Aus dem Wohnsitzprinzip folgt zwingend, dass niemand in mehr als einem Kanton (Art. 39 Abs. 3 BV) und in mehr als einer Gemeinde²⁷ politische Rechte ausüben darf. Verboten ist auch die Kumulation von aktuellen und virtuellen Stimmrechten.

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 inländische Doppelbürger in zwei Bürgergemeinden stimmberechtigt sind. Üblich ist jedoch, das Stimmrecht nur den ortsansässigen Bürgern zuzuerkennen.²⁸

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 abstellen, haben sie sich zu vergewissern, dass der oder die Fahrende nicht bereits in der Heimatgemeinde stimmt. Gegenüber Staatsangehörigen im Ausland obliegt die Kontrolle der schweizerischen Vertretung im Ausland (Art. 12 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 ASG).

²⁵ BGE 53 I 360, 363; DICKE, Komm. BV 1874, Art. 47 Rz. 7.

²⁶ Z.B. Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 aKV SG 1890 oder Art. 3 Bst. c aKV SH 1876.

²⁷ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 39 Rz. 21; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 38; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 369.

²⁸ Z.B. Art. 17 Abs. 2 KV UR; Art. 97 Satz 1 KV OW.

II. Eintragung im Stimmregister

- 161 Das Stimmrecht kann erst ausgeübt werden, wenn die stimmberechtigte Person im Stimmregister eingetragen ist²⁹. Die Eintragung ist jedoch eine lediglich *verfahrensrechtliche Voraussetzung der Stimmrechtsausübung*. Sie muss vorgenommen werden, wenn die Voraussetzungen der Stimmberechtigung erfüllt sind³⁰.
- 162 Entsprechend dem Wohnsitzprinzip von Art. 39 Abs. 2 BV ist die stimmberechtigte Person *am Wohnort* in das Stimmregister einzutragen. Dies gilt sowohl für die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten (Art. 4 Abs. 1 BPR) als auch in Angelegenheiten des Kantons und untergeordneter Gebietskörperschaften. Dabei ist naheliegend, dass die Einwohnergemeinde das Stimmregister führt³¹. Spezialgemeinden besorgen diese Aufgabe allenfalls selbst.
- 163 *Fahrende*, die keinen festen Wohnsitz haben, sind im Stimmregister der Gemeinde ihrer Stimmberechtigung (im Bund die Heimatgemeinde, Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR, im Kanton die Heimatgemeinde oder die Gemeinde, in welcher der Fahrende seinen Lebensmittelpunkt hat) einzutragen³².
- 164 Eintragungen in das Stimmregister und Streichungen sind *von Amtes wegen* vorzunehmen (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BPR). Dies gilt auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten³³. Die zuständige Behörde hat deshalb die Stimmberechtigung von Amtes wegen abzuklären³⁴. Der Gesetzgeber darf jedoch verlangen, dass die stimmberechtigte Person sich durch ihren Heimatschein oder einen gleichwertigen Ausweis³⁵ oder die allenfalls kantonrechtlich vorgeschriebene Niederlassungsbewilligung ausweist. Auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht auf Grund der Niederlassungsfreiheit ein verfassungsrechtlicher Anspruch (Art. 24 Abs. 1 BV).

²⁹ Z.B. § 5 Abs. 1 WahlG BS; § 4 Abs. 1 GpR BL; § 8 Abs. 1 GpR SO; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 983.

³⁰ Für den Bund Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BPR; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1372; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1099** f.

³¹ Z.B. Art. 7 Abs. 1 WAG SG, Art. 4 Abs. 1 PRG FR, § 7 Abs. 2 StWG TG; Art. 7 Abs. 2 WAVG UR; § 7 Abs. 1 GPR AG; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GPR GL; Art. 2 Abs. 1 WAG NW; Art. 5 Abs. 1 GPR AR.

³² Obwohl Art. 4 Abs. 1 BPR nicht ausdrücklich an die Regelung von Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR angepasst wurde.

³³ Z.B. Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VUA AI; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GPR AR; Art. 1 Abs. 2 PRV BE (Verweis auf Bundesrecht); Art. 4 Abs. 3 Satz 1 PRG FR; Art. 7 Abs. 1 Satz 2 GPR AG.

³⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1372; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 47; GRISEL E., initiative³, 113; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 79; KÖLZ, ZBl 1987, 8.

³⁵ Wie Heimatausweis, Interimsschein; Art. 3 Abs. 2 BPR.

Das Stimmregister steht den Stimmberechtigten zur *Einsicht* offen. Diese Regelung gilt nicht nur für das Register der im Bund Stimmberechtigten (Art. 4 Abs. 3 BPR), sondern auch für andere Stimmregister³⁶. Jede Falscheintragung beeinträchtigt nämlich das Stimmrecht der Stimmberechtigten. Sie können deshalb auch dagegen Beschwerde erheben. 165

III. Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen

1. Rechtsgrundlagen

Die Ausübung des Stimmrechts *in eidgenössischen Angelegenheiten* wird gemäss Art. 39 Abs. 1 BV durch die Bundesgesetzgebung geregelt. Massgebend ist das BPR, ergänzt durch die Sonderregelungen der Art. 15–21 ASG. Das BPR 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 verweist³⁷. Die Stimmabgabe in eidgenössischen Angelegenheiten ist also nicht ganz einheitlich, obwohl der Bund einheitliche Bestimmungen aufstellen dürfte (Art. 39 Abs. 1 BV³⁸). Die in der Gesetzgebung ausgesprochenen Vorbehalte zugunsten der ergänzenden Anwendung kantonalen Rechts sind verständlich angesichts des Umstandes, dass die stimmberechtigte Person auch in eidgenössischen Angelegenheiten ihre 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 beauftragt. 166

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 beachten. Das Abstimmungsrecht ist auch so zu gestalten, dass die Stimmberechtigten ihr Stimmrecht nach Möglichkeit tatsächlich wahrnehmen können. 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. Die Ein- 167

³⁶ Z.B. Art. 8 Satz 1 WAG SG; § 7 Abs. 3 GPR AG; Art. 7 Abs. 6 WAVG UR; § 3 Abs. 5 GpR BL; Art. 5 Abs. 3 GPR GR; § 10 WAG SZ (nur während 30 Tagen vor jedem Urnengang möglich); § 7 Abs. 4 StWG TG; § 4 Abs. 5 WAG ZG; Art. 2 Abs. 3 WAG NW (zeitlich beschränkt); Art. 5 Abs. 3 GPR AR; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 146–148.

³⁷ 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).

³⁸ 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.

führung der voraussetzungslosen brieflichen Stimmabgabe seit 1994 hat diese Gefahr weitgehend gebannt. Beim Versammlungssystem (Lands- und Bezirksgemeinden und Gemeindeversammlungen) sind die Traditionen der schweizerischen Versammlungsdemokratie zu berücksichtigen. Gewisse faktische Hindernisse für den Besuch dieser Versammlungen sind hinzunehmen.

- 168 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 bringt.

2. Organisation

- 169 Grundsätzlich führt jedes Gemeinwesen seine Abstimmungen und Wahlen selbst durch. Die Durchführung der eidgenössischen Volksabstimmungen obliegt jedoch im Wesentlichen den *Kantonen*³⁹. Gleiches gilt für die Durchführung der Wahl des Nationalrates als einziger Volkswahl des Bundes⁴⁰. Die Bundesverfassung behält diese Zuständigkeiten der Kantone nicht ausdrücklich vor. Die Bestimmung, wonach Stimmberechtigte die politischen Rechte am Wohnsitz ausüben (Art. 39 Abs. 2 BV), geht davon aus, dass die Kantone die dezentral anfallenden Aufgaben eidgenössischer Wahlen und Volksabstimmungen erfüllen.
- 170 Die Kantone betrauen ihrerseits die *Einwohnergemeinden* mit den lokal zu erfüllenden Aufgaben bei der Durchführung eidgenössischer und kantonaler Wahlen und Volksabstimmungen⁴¹. Die Landsgemeinden, die noch in den Kantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden bestehen, werden unmittelbar kantonal durchgeführt. Auch Bezirke, soweit sie ausnahmsweise als Selbstverwaltungskörper organisiert sind, führen ihre Versammlungen selbst durch. Im Kanton Basel-Stadt besorgen die kantonalen Organe und Behörden die Geschäfte der Einwohnergemeinde der Stadt Basel⁴², wozu auch die Durchführung von Wahlen und Abstimmungen gehört.
- 171 Die Auszählung der Stimmen obliegt regelmässig einem *Wahl- oder Stimmbüro* in der Gemeinde oder, bei ausnahmsweise vorgesehener kantonaler Auszählung, einem *Wahl- oder Stimmbüro* im Kanton. Mitglieder dieser Büros sind Stimmberechtigte und die politischen Parteien sind auf Grund gesetzlicher Vorschriften⁴³ oder Übung angemessen darin vertreten. Die Wahlen und Abstimmungen werden also nicht ausschliesslich durch die Verwal-

³⁹ Art. 5–15 und 77–79 BPR.

⁴⁰ Art. 16–57 und 77–79 BPR.

⁴¹ Z.B. Art. 4 Abs. 1 WAG SG; Art. 5 PGR FR; Art. 6 Abs. 1 WAVG UR; Art. 3 Abs. 1 WAG NW.

⁴² § 18 des baselstädtischen Gemeindegesetzes vom 17. Oktober 1984, Nr. 170.100.

⁴³ Z.B. Art. 11 Abs. 1 Satz 3 WAG SG.

tung 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. Dabei besteht seit alters her der Grundsatz der Öffentlichkeit der Abstimmungsverhandlungen. Diese ist beim Versammlungssystem systemimmanent gegeben, beim Urnensystem wird sie in vielen Kantonen gesetzlich geschaffen: «Bei Urnenwahlen und Urnenabstimmungen haben die Stimmberechtigten Zutritt zu den Räumen, in denen die Wahl- und Stimmzettel ausgewertet und die Ergebnisse ermittelt werden»⁴⁴. Die Öffentlichkeit der Abstimmungsverhandlungen ist beim E-Voting systemimmanent nicht gegeben, sondern eine Angelegenheit von technisch versierten Personen bzw. von Ersatzlösungen⁴⁵.

3. Stimmabgabe bei Urnenabstimmungen

a) Persönliche Stimmabgabe an der Urne

Bis in die jüngere Vergangenheit galt für Wahlen und Abstimmungen an der Urne, dass 172 grundsätzlich und vorrangig die stimmberechtigte Person die Stimme während der Öffnungszeiten des Wahllokals persönlich an der Urne abzugeben hatte⁴⁶. Für eidgenössische Abstimmungen ist diese Vorschrift aufgehoben⁴⁷. Die Kantone haben in der Folge ebenfalls diesen Weg beschritten. Danach sind die persönliche und briefliche Stimmabgabe zwei gleichwertige Verfahren. Die Stimmberechtigten haben angesichts der Wahlfreiheit der Form der Stimmabgabe die briefliche Form bevorzugt. So haben 81,49% der Berechtigten auf Grund einer Umfrage der Bundeskanzlei anlässlich der eidgenössischen Volksabstimmung vom 27. November 2005 den Korrespondenzweg benützt. Die nachstehend beschriebenen Verfahren der Erleichterung der Stimmabgabe erinnern nur noch an die früher bestehende primäre Bedeutung der persönlichen Stimmabgabe. Sie haben ihre Bedeutung weitgehend eingebüsst und werden bloss der Vollständigkeit halber noch aufgeführt.

Zur Erleichterung der Stimmabgabe an der Urne wurden allenfalls *mehrere Stimmlokale* 173 geöffnet, die *Öffnungszeiten verlängert*, sogenannte *Wanderurnen* eingesetzt und Formen der *vorzeitigen Stimmabgabe* entwickelt. Die Tendenz geht heute in die Richtung, dass die Zahl der Stimmlokale angesichts der verbreiteten brieflichen Stimmabgabe stark vermindert wird.

Wanderurnen werden in geeigneten Räumen oder auf geeigneten Plätzen während kurzer 174 Zeit aufgestellt, um den Stimmberechtigten räumlich entgegenzukommen und die Stimm-

⁴⁴ § 8 Abs. 1 Satz 1 GPR ZH; ferner: Art. 25 PRG BE; Art. 57 WahlG SH; Art. 12 Abs. 5 LDP NE; Art. 66 Abs. 4 LEDP GE.

⁴⁵ MARKIĆ, Elektronische Stimmabgabe, 125–143.

⁴⁶ Im Bund Art. 5 Abs. 3 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688.

⁴⁷ AS 1994 2414 (Neufassung von Art. 5 Abs. 3 BPR).

abgabe dadurch zu erleichtern. Sie dienten den Stimmberechtigten, welchen die Stimmabgabe im Stimmlokal wegen weiter Entfernung oder aus anderen Gründen, zum Beispiel Gebrechlichkeit von Bewohnern eines Altersheims, erschwert war⁴⁸. 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 begibt⁴⁹. Seit der Einführung der unbeschränkten brieflichen Stimmabgabe haben die kantonalen Gesetzgeber die Wanderurne meistens abgeschafft, da sie nicht mehr bedeutsam ist.

- 175 *Vorzeitige Stimmabgabe* bedeutet, dass die Berechtigten ihre Stimme auch an den Vortagen des Abstimmungstages abgeben können. Entweder werden die Stimmlokale geöffnet oder die Stimmberechtigten können den Stimmzettel in einem verschlossenen Umschlag bei einer Amtsstelle abgeben oder in eine Urne einwerfen⁵⁰. 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 Abstimmungstag 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 kantonalrechtliche Regelungen gelten auch für die eidgenössischen Urnengänge (Art. 7 Abs. 3 BPR).
- 176 Die Berechtigten können bei der persönlichen und bei allen anderen Formen der Stimmabgabe eine einmal abgegebene Stimme nicht zurücknehmen oder widerrufen.⁵¹

b) Briefliche Stimmabgabe

- 177 Die briefliche Stimmabgabe (oder die Stimmabgabe auf dem Korrespondenzweg, wie sie früher hiess) ist materiell eine Erweiterung der vorzeitigen Stimmabgabe. Sie war wegen der befürchteten Missbrauchsmöglichkeiten lange Zeit grundsätzlich umstritten und verpönt. Seit dem Erlass des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872⁵² hatte die Bundesversammlung Erleichterungen der Stimmabgabe diskutiert. 1952 scheiterte die Einführung einer begrenzten brieflichen

⁴⁸ Z.B. Art. 7 Abs. 3 VUA AI; § 21 Abs. 3 WAG SZ; § 15 Abs. 4, 19 Abs. 2 GPR ZH; BERNHARD MAAG, Urnenwahl von Behörden im Majorzsystem, Diss. Zürich 2004, 205 f.

⁴⁹ Z.B. Art. 24 LDP NE; Art. 17d Abs. 1 LEDP VD; Art. 19 GPR FR.

⁵⁰ Z.B. Art. 74 f. WAG SG; Art. 7 Abs. 2 VUA AI; § 20 Abs. 2 GPR ZH; Art. 19 Abs. 2 f. WahlG SH; § 14 Abs. 2 StWG TG.

⁵¹ Vor dem Inkrafttreten des BPR war der Rückzug geleisteter Unterschriften für Referendums- und Initiativbegehren begrenzt möglich, vgl. Rz. 212 Anm. 140.

⁵² AS a.F. X (1869–1872) 915 ff., dessen Art. 8 vorschreibt, dass das Stimmrecht von jedem Schweizerbürger da ausgeübt wird, wo er als Ortsbürger oder als Niedergelassener oder Aufenthaltler wohnt.

Stimmabgabe in der Schlussabstimmung am Nein des Ständerates⁵³. Erst das Bundesgesetz über die politischen Rechte schuf 1978 die zunächst begrenzte briefliche Stimmabgabe. Der Bundesgesetzgeber hatte sie zunächst vor allem aus Rücksicht auf kranke und gebrechliche Stimmberechtigte eingeführt⁵⁴.

In *kantonalen Wahlen und Abstimmungen* war die briefliche Stimmabgabe zum Teil nur unter gewissen persönlichen Voraussetzungen zulässig⁵⁵. Dazu gehörten die Unmöglichkeit bzw. Erschwerung persönlicher Stimmabgabe wegen Alters, Krankheit, Ortsabwesenheit oder anderen zwingenden Gründen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt waren, konnten die Behörden kaum kontrollieren. Unter dem Einfluss der seit 1994 bestehenden voraussetzungslosen brieflichen Stimmabgabe auf Bundesebene (Art. 5 Abs. 3 BPR)⁵⁶ setzte sich die Lösung der freien Wahl⁵⁷ zwischen der persönlichen Stimmabgabe an der Urne und der brieflichen Stimmabgabe durch. Als letzter Kanton hat das Tessin 2015 die briefliche Stimmabgabe generell zugelassen⁵⁸. 178

Einzelne Kantone schrieben bis zum Jahr 2000 noch vor, dass die briefliche Stimmabgabe nur von einem Ort in der Schweiz aus zulässig sei⁵⁹. Auch der Bund verhinderte früher die Stimmabgabe von Schweizern im Ausland⁶⁰. Diese Regelungen beruhten auf der Auffassung, die Ausübung politischer Rechte habe sich strikt auf das Inland zu beschränken. Die Stimmabgabe galt als ein staatlicher Hoheitsakt, der wegen des Territorialitätsprinzips nur im Inland erlaubt war. Diese Haltung erlaubte es den Schweizer Behörden gegen die auf ihren Heimatstaat bezogene politische Tätigkeit von Ausländern in der Schweiz vorzugehen. Aus diesem Grund war die Stimmabgabe von in der Schweiz lebenden Auslän- 179

⁵³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ausübung des Stimmrechtes durch die von ihrem Wohnsitz Abwesenden vom 20. August 1947, BBl 1947 II 738 ff. zur geschichtlichen Entwicklung. Zur Schlussabstimmung, Sten. Bull. 1952 S 222 und 1952 N 461.

⁵⁴ MARIE-LOUISE BAUMANN-BRUCKNER, Stimmrecht und Volksabstimmungen, in: Yvo Hangartner, Das Bundesgesetz über die politischen Rechte, St. Gallen 1978, 39 ff., 46 f.; 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.

⁵⁵ Z.B. aArt. 23 LDP NE (bis 2003); BAUMANN, Stimmrecht, 46 f. Anm. 82.

⁵⁶ AS 1994 2414. Früher durfte nur bei Krankheit und aus anderen besonderen Gründen brieflich gestimmt werden; Art. 5 Abs. 4 und 5 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688.

⁵⁷ Z.B. Art. 58 Abs. 1 WAG SG; Art. 8 Abs. 2 PRG BE; Art. 19 WAVG UR; § 10 Abs. 1 WAG ZG; § 28 Abs. 1 WAG SZ; Art. 29 Abs. 1 AG OW.

⁵⁸ Änderung von Art. 32 alt-LEDP TI, in Kraft seit dem 1. Januar 2015, und aktuell gilt der sinn-gemässe Art. 23 LEDP TI. Vorher mussten die Stimmberechtigten für jede Abstimmung ein be-gründetes Gesuch um Zulassung zur brieflichen Abstimmung stellen.

⁵⁹ Z.B. § 30 Abs. 1 aWAG ZG.

⁶⁰ Art. 1 des BG über die politischen Rechte der Auslandschweizer in der ursprünglichen Fassung, AS 1976 1805.

dem auf dem Korrespondenzweg verboten. Nach dem Tod von General Franco in Spanien fand eine demokratische Revolution statt und Spanien gab sich eine demokratische und rechtsstaatliche Verfassung. Anlässlich des spanischen Referendums über diese Verfassung am 15. Dezember 1976 veröffentlichte die spanische Botschaft am 2. Dezember 1976 in den Schweizer Zeitungen ein Inserat, wonach die spanischen Staatsangehörigen in der Schweiz auf dem Korrespondenzweg ihre Stimme abgeben könnten.⁶¹ Das eidgenössische Politische Departement intervenierte sofort und schon am übernächsten Tag widerrief die Botschaft diese Möglichkeit, weil eine solche Abstimmung im Widerspruch zu den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen stehe⁶². Auf parlamentarische Kritik hin verteidigte der Bundesrat das Vorgehen: «Die Rechtslage gestattet das von Ihnen Erwünschte zurzeit nicht».⁶³ Am 12. April 1989 gab der Bundesrat diese strikte Haltung auf. Er erlaubte den Ausländern durch Praxisänderung, die politischen Rechte in ihrem Heimatstaat brieflich von der Schweiz aus wahrzunehmen⁶⁴. Der Bund gestattete infolgedessen auch den Schweizern die briefliche Stimmabgabe aus dem Ausland⁶⁵. Die Kantone folgten diesem Beispiel⁶⁶. Die Stimmabgabe galt nicht mehr als Souveränitätsakt.

- 180 Dem Bundesrat war es nach 1874 ein grosses Anliegen, die Stimmabgabe der eidgenössischen Bediensteten der Eisenbahn und der Post wie auch der Wehrmänner sicherzustellen, und er erliess immer wieder Kreisschreiben dazu.⁶⁷ Diese Praxis setzte sich im Ersten Weltkrieg bis zu den Nationalratswahlen 1939 fort. Die Armee richtete jeweils bei Wahlen und Abstimmungen eigene Stimmbüros für die Wehrmänner ein. Der Bundesrat gab dieses aufwendige Verfahren 1939 auf. Für die letzte Abstimmung des Jahres 1939 und die folgenden Abstimmungen führte der Bundesrat für die Wehrmänner die Briefwahl ein⁶⁸.

⁶¹ Z.B. Der Bund vom 2. Dezember 1976, Nr. 283, 26.

⁶² Z.B. Der Bund vom 4. Dezember 1976, Nr. 285, 6.

⁶³ Interpellation Alder Nr. 76.482 vom 5. Dezember 1976, AB 1977 N 532–534 (534).

⁶⁴ Bericht des Bundesrates vom 14. Februar 1990 über seine Geschäftsführung im Jahre 1989, 42; der Anstoss erfolgte durch die Annahme der Motion Georg Stucky Nr. 86.944 am 22.9.1987 und am 17.3.1988.

⁶⁵ Botschaft über die Revision des BG über die politischen Rechte der Auslandschweizer vom 15. August 1990, BBl 1990 III 445 ff., 463 f.; Art. 5 Abs. 3 BPR; Art. 18 Abs. 3 ASG.

⁶⁶ Z.B. Art. 26 Abs. 3 GPR VS.

⁶⁷ Z.B. Kreisschreiben vom 1. Mai 1872 über die Teilnahme der Post- und Eisenbahnangestellten an der Abstimmung vom 12. Mai 1872 über die neue Bundesverfassung, BBl 1872 II 102; der Bundesrat wiederholte diese Kreisschreiben für die Abstimmung vom 19. April 1874 über die neue Bundesverfassung, BBl 1874 I 560; Kreisschreiben über die Teilnahme der Militärpersonen an den Nationalratswahlen vom 11. Oktober 1881, BBl 1881 IV 49; usw.

⁶⁸ BRB betreffend Beteiligung der Wehrmänner bei der Volksabstimmung und den Nationalratswahlen vom 25. Oktober 1914 vor dem 23. September 1914, AS 1914 485 (Stimmabgabe bei den Truppen); für die Nationalratswahlen 1939 wiederholte der Bundesrat dieses Verfahren, AS 1939 1056, aber für die Abstimmung vom 2./3. Dezember 1939 führte der Bundesrat die Briefwahl ein und behielt sie in der Folge bei, BRB betreffend die Beteiligung der Wehrmänner an der eidgenössischen Abstimmung vom 2./3. Dezember 1939 vom 24. Oktober 1939, AS 1939 1295.

Dieses Verfahren sollte zukunftsweisend werden. Der Bundesgesetzgeber führte es 1994 für alle Stimmberechtigten ein. Die Vorschriften über die Stimmabgabe von im Dienst stehenden *Wehrpflichtigen und Dienstleistenden im Zivilschutz* sind daher obsolet geworden⁶⁹.

Das verfassungsrechtlich gewährleistete Stimmrecht schützt auch seinen effektiven Gebrauch. Der Gesetzgeber hat dafür zu sorgen, dass die Stimmberechtigten das Stimmrecht auch tatsächlich ausüben können. 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 ermöglichen⁷⁰. 181

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 Satz 1 BPR). Die Kantone kennen ähnliche Regelungen⁷¹. Damit bestimmt die drei- bis vierwöchige Frist der Zustellung der Unterlagen die intensive Phase des Wahl- und Abstimmungskampfs. Jene, die die brieflichen Abstimmungsunterlagen abschicken oder einwerfen, scheiden dabei kontinuierlich aus dieser aktiven Debatte aus, da sie ihre Stimme nicht mehr ändern können⁷². In jedem Abstimmungs- und Wahlkampf muss mit dieser Tatsache gerechnet werden. Dieses Problem versuchte der Verfassungsentwurf KÖLZ/MÜLLER zu lösen. Er wollte die Stimmberechtigten zwingen, sich ihren Entscheid auf Grund der im Wahl- und Abstimmungskampf vorgetragenen Argumente gut zu überlegen, indem er die briefliche Stimmabgabe lediglich «in der Woche vor dem Abstimmungstag» erlauben wollte (Art. 64 Abs. 2 Satz 1)⁷³. Dieser Vorschlag berücksichtigte praktische Bedürfnisse zu wenig; er hätte die briefliche Stimmabgabe stark eingeschränkt und wohl viele ungültige Stimmabgaben hervorgerufen. 182

⁶⁹ Streichung von Art. 9 BPR durch das BG vom 20. März 2008 zur formellen Bereinigung des Bundesrechts, AS 2008 3437 ff., Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22. August 2007, BBl 2007 6121 ff., 6149.

⁷⁰ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 9 f. Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte im Fall von Grossbritannien mehrfach auf eine Verletzung von Art. 3 ZP I EMRK erkannt, weil Strafgefangenen generell das Wahlrecht entzogen wird, EGMR *Hirst vs. Vereinigtes Königreich* (Nr. 2), Urteil vom 6. Oktober 2005, Nr. 74025/01; EGMR *McHugh et al. vs. Grossbritannien*, Urteil vom 10. Februar 2015, Nr. 51987/08 und 1014 andere.

⁷¹ Z.B. Art. 18 Abs. 1 LEDP TI; § 14 Abs. 3 StWG TG.

⁷² Umfrage der Schweizerischen Bundeskanzlei vom 31. März 2006 (Max Klaus), Briefliche Stimmabgabe, Analyse der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 27. November 2005, 4 ff., über den Eingang der Briefstimmen in den vier Wochen vor dem Abstimmungstermin. Die meisten brieflichen Stimmen gehen in der letzten Woche ein.

⁷³ KÖLZ/MÜLLER J. P., Entwurf⁸, 22.

- 183 Die briefliche Stimmabgabe ist möglichst einfach zu gestalten⁷⁴. Angesichts der *Missbrauchsgefahren* ist aber durch angemessene organisatorische Regelungen dafür zu sorgen, dass nur Stimmberechtigte stimmen, das Stimmgeheimnis gewahrt wird und alle Stimmen, die bis zum Hauptabstimmungstag auf dem Korrespondenzweg eingehen, auch tatsächlich erfasst werden (im Bund Art. 8 Abs. 1 BPR). Für die Wahrung des Stimmgeheimnisses beim Ausfüllen der Stimmzettel sind die Berechtigten allein verantwortlich. Die formalen Anforderungen (Stimmcouvert, Unterschriften) müssen die Berechtigten strikte einhalten. Die Verletzung der formalen Verfahrensvorschriften zieht die Ungültigkeit der Stimmabgabe nach sich. Von den Stimmberechtigten sollten die Kantone die unterschriftliche Bestätigung verlangen, dass sie brieflich zu stimmen wünschen⁷⁵. Diese Massnahme vermindert die Gefahr missbräuchlicher Stimmabgaben durch Unberechtigte. Verschiedene strafrechtlich geahndete Missbrauchsfälle mit Stimmzetteln oder Stimmausweisen in den Jahren 2001 bis 2005⁷⁶ veranlassten den Bundesrat zu einem Kreisschreiben vom 31. Mai 2006 an die Kantonsregierungen über Massnahmen zur Qualitätssicherung bei der brieflichen Stimmabgabe⁷⁷. Dieses forderte detaillierte Massnahmen, wie etwa die Öffnung von Urnen nur «im Beisein mehrerer Personen» oder die Protokollierung eines jeden Arbeitsganges bei der Auszählung. Verschiedene Kantone sahen sich ausserstande, diese detaillierten Vorgaben zu erfüllen. Der Bundesrat erklärte mit einem nicht publizierten Kreisschreiben vom 15. Juni 2007⁷⁸ sein Schreiben vom Vorjahr für fakultativ und ermächtigte die Kantone, andere geeignete Massnahmen gegen Betrug zu ergreifen.
- 184 Die Stimmberechtigten machen immer mehr von der Möglichkeit Gebrauch, brieflich zu stimmen. Faktisch ist die briefliche Stimmabgabe die ordentliche Stimmabgabe geworden. Alle Kantone kennen die generelle briefliche Stimmabgabe, die wegen ihrer Einfachheit das System der erleichterten Stimmabgabe nachgerade verdrängt hat. Demzufolge hat der Anteil der brieflich Stimmenden bis etwa 2005 kontinuierlich zugenommen. Aktuell geben etwa 85% der Stimmberechtigten ihre Stimme brieflich ab, in einzelnen Kantonen erreicht

⁷⁴ Zur noch 1998 unterschiedlichen Ausgestaltung des Verfahrens der brieflichen Stimmabgabe NICOLAS SCHMITT, Briefliche Stimmabgabe in den Kantonen, Gesetzgebungsbulletin 1998, XV–XX; diese Unterschiede haben sich unter dem Einfluss der Bundesregelung verkleinert.

⁷⁵ BGE 121 I 187; BGer vom 27. August 1996 (IP. 297/1996) und Kommentierung von YVO HANGARTNER, AJP 1997, 321–323.

⁷⁶ Z.B. in Olten führte ein Betrugsfall zur Wiederholung der Wahl, NZZ 7. Dezember 2002, Nr. 285, 14, in Basel-Stadt fälschte ein FDP-Grossrat Wahlzettel zu seinen Gunsten, indem er Unterlagen aus Briefkästen und aus dem Altpapier entnahm und seinen Namen einsetzte, NZZ 9. Oktober 2004, Nr. 236, 14; in Obersiggenthal fälschte ein Hauswart Stimmzettel, NZZ 6. Oktober 2005, Nr. 233, 14.

⁷⁷ BBl 2006 5225.

⁷⁸ Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 15. Juni 2007 über Massnahmen zur Qualitätssicherung bei der brieflichen Stimmabgabe. Vollzugsprobleme, erwähnt im Kreisschreiben vom 4. März 2008, BBl 2008 1919, Ziff. 25 sowie in allen folgenden Kreisschreiben bis zur Gegenwart.

die Quote fast 100%. Die durchschnittliche Wahlbeteiligung hat sich durch die generelle Zulassung der brieflichen Stimmabgabe um etwa 4% erhöht⁷⁹.

c) Stimmabgabe durch Stellvertretung

Einzelne Kantone lassen entweder generell oder bloss unter gewissen Voraussetzungen, namentlich Krankheit und Invalidität, die Stimmabgabe durch Stellvertretung zu⁸⁰. 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 lediglich technischer Natur⁸¹. Die Missbrauchsgefahr ist offensichtlich. Um sie einzuschränken, sehen einzelne Regelungen vor, dass ein Stellvertreter die Stellvertretung nur für einen einzigen oder zwei Stimmberechtigte übernehmen darf⁸². Die Möglichkeit der brieflichen Stimmabgabe macht die Stimmabgabe durch einen Stellvertreter allerdings weitgehend überflüssig, weshalb verschiedene Kantone die Stellvertretung generell verboten haben⁸³. Die Stellvertretung ist ohnehin nur dann erlaubt, wenn das Abstimmungsrecht sie ausdrücklich vorsieht⁸⁴. 185

In *eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen* ist die Überbringung der Stimmen zur Urne durch Dritte zulässig, soweit das kantonale Recht sie für die kantonalen Wahlen und Abstimmungen vorsieht (Art. 5 Abs. 6 BPR). 186

d) Stimmabgabe von Körperbehinderten

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. 6 187

⁷⁹ Schweizerische Bundeskanzlei, Umfragen über die briefliche Stimmabgabe im Jahr 1999 (Volksabstimmung vom 29. November) und vom 31. März 2006 (Max Klaus), Briefliche Stimmabgabe, Analyse der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 27. November 2005; SIMON LUECHINGER/MYRA ROSINGER/ALOIS STUTZER, The Impact of Postal Voting on Participation: Evidence for Switzerland, Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft 13/2007, Nr. 2, 167–202 und der Beitrag in der NZZ 4. August 2007, Nr. 178, 16. Neuere Untersuchungen gibt es nicht.

⁸⁰ Art. 10 Abs. 4 VUA AI; Art. 18 GPR AR; § 9 WahlG BS (Stellvertretung nur für Behinderte); Art. 14 Abs. 1 und 2 GPR GL (nur für Hausgenossen); Art. 21 VPR GR (nur für Invalide); § 15 StWG TG (Ehegatten, Behinderte); Art. 23a WAVG UR (Behinderte); Art. 53^{quinquies} WahlG SH; § 17 Abs. 2 GPR AG.

⁸¹ Weitere kantonale Regelungen beziehen sich auf die Stimmabgabe invalider Personen und nicht auf die Willensbildung und -äusserung; Art. 17 Abs. 2 GPR AR; § 15 Abs. 2 StWG TG; GRISEL E., initiative³, 127 f.

⁸² Z.B. Art. 18 GPR AR.

⁸³ Art. 31 AG OW; Art. 8 Abs. 4 PRG BE.

⁸⁴ GRISEL E., initiative³, 127.

BPR) und kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen erfüllt wird⁸⁵. Schon im 19. Jahrhundert hatte der Bundesrat in einem Rekursentscheid vom 17. Februar 1886 entschieden, dass auch Analphabeten die Möglichkeit haben müssen, ihr Stimmrecht auszuüben⁸⁶.

- 188 Die Kantone können bestimmen, dass sich der Behinderte vertreten lassen kann⁸⁷ oder dass eine Begleitperson helfen darf⁸⁸. Sie dürfen auch eine andere geeignete Lösung treffen⁸⁹. Lediglich die briefliche Stimmabgabe vorzusehen genügt dem Art. 6 BPR und dem verfassungsmässigen Stimmrecht nicht⁹⁰. Hat der Kanton (noch) keine gesetzliche Regelung getroffen, so hat sich die Praxis zu behelfen; der Anspruch der Behinderten ist unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht.

e) Stimm- und Wahlzettel

- 189 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). Vordrucke mit Wahllisten der Vorgeschlagenen und Abstimmungsempfehlungen sind zulässig.
- 190 *Nichtamtliche Wahlzettel* sind selten, etwa bei Majorzwahlen, zugelassen⁹¹. Bei Kampfwahlen kann eine grosse Zahl nichtamtlicher Wahlzettel mit unterschiedlichen, teilweise sich überschneidenden Nennungen von Kandidaten die Wählerschaft 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.

⁸⁵ Art. 8 Abs. 4 BV, wonach das Gesetz Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Behinderten vorsehen muss.

⁸⁶ BBl 1886 I 215–217, BBl 1887 II 703 f. (Geschäftsbericht 1886), und VON SALIS, Bundesrecht III², Rz. 1215.

⁸⁷ Art. 17 Abs. 1 GPR AR; Art. 53^{sexies} Abs. 1 WahlG SH; § 16 Abs. 1 WAG ZG; § 17 Abs. 4 GPR AG; § 7 Abs. 3 GpR BL; Art. 23a Abs. 1 WAVG UR; § 9 Abs. 1 WahlG BS; § 85 GpR SO; Art. 25 Abs. 2 GPR GR; § 15 Abs. 2 StWG TG; Art. 18 Abs. 2^{bis} PRG FR.

⁸⁸ Art. 23 REDP GE; § 7 Abs. 3 GpR BL; Art. 14 Abs. 3 GPR GL; Art. 27 kGPR VS; Art. 17 Abs. 2 GPR AR; § 16 Abs. 2 WAG ZG; Art. 30a Abs. 1 AG OW; Art. 9 Abs. 1 PRG BE.

⁸⁹ Z.B. Art. 22 LEDP TI; Art. 9 PRG BE.

⁹⁰ Art. 27g VPR regelt die Frage nur für die elektronische Stimmabgabe von Behinderten, siehe VEB 1954 Nr. 10, Justizabteilung vom 11. November 1954 zur Unterzeichnung von Volksbegehren durch Blinde.

⁹¹ Art. 72 Abs. 1 Bst. e StRG LU (Umkehrschluss); Art. 29 Abs. 3 und Art. 33 WAVG UR; in aller Regel erklären die Abstimmungs- und Wahlgesetze die nicht amtlichen Stimmzettel generell für ungültig, z.B. Art. 28 Abs. 1 Ziff. 1 EG BPR NW; Art. 31b Abs. 1 Bst. a AG OW; § 94 Abs. 1 Bst. f GpR SO; Art. 33 Abs. 2 GPR AR; § 36 Abs. 1 WAG SZ; Art. 29 Abs. 3 WAVG UR.

Die Stimm- und Wahlzettel sind *handschriftlich auszufüllen*, solche mit Vordruck handschriftlich zu ändern (im Bund Art. 5 Abs. 2 BPR)⁹². Die Vorschrift soll den sogenannten Stimmenfang verhindern. Darunter wird das planmässige Einsammeln, Ausfüllen oder Ändern von Stimm- und Wahlzetteln oder das Verteilen derartiger Wahl- oder Stimmzettel verstanden. Der Stimmenfang wird mit Busse bestraft (Art. 282^{bis} StGB)⁹³. Beim E-Voting entfallen die Grundsätze des handschriftlichen Ausfüllens⁹⁴. 191

Weitere wichtige Ungültigkeitsgründe von Stimm- beziehungsweise Wahlzetteln liegen vor, wenn der Wille des Stimmenden nicht klar erkennbar ist, ehrverletzende Äusserungen gemacht werden oder die Zettel gekennzeichnet, nicht wählbare Personen aufgeführt oder spezifische Gültigkeitsvoraussetzungen der Verhältniswahl nicht eingehalten sind⁹⁵. Auf Grund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes 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 gelten (§ 21 Abs. 2 GPR AG). 192

f) Stimmgeheimnis

Die Stimmabgabe an der Urne soll primär das Postulat des geheimen Stimm- und Wahlrechts verwirklichen. Das Stimmgeheimnis bei Urnenabstimmungen (im Bund Art. 5 Abs. 7 BPR) ist *Inhalt des verfassungsmässig gewährleisteten Stimmrechts*⁹⁶. Es soll zur freien Entfaltung der Volksrechte beitragen und gewährleisten, dass der Stimmbürger sein *Stimmrecht frei ausüben* und den Stimmzettel so ausfüllen kann, wie es seinem wirklichen Willen entspricht⁹⁷. Dazu gehört, dass der Stimmberechtigte den Stimmzettel unbeobachtet, also bereits zu Hause, oder, wenn dieser erst im Stimmlokal abgegeben wird, in einer Stimmkabine ausfüllen kann⁹⁸. 193

⁹² Für kantonale Regelungen z.B. Art. 56, 64 Abs. 1 Bst. b, 127 Abs. 1 LEDP GE; Art. 21 Bst. c LDP JU; Art. 26 Abs. 2 Bst. b, 56 Abs. 2 Bst. b, 78 Abs. 1 Bst. b, 101 LDP NE; Art. 17d Abs. 3, 28 Abs. 1 Bst. b, 41 Abs. 1 Bst. b LEDP VD; Art. 66 Abs. 1 kGPR VS. In Basel-Stadt dürfen Stimmzettel auch mit der Schreibmaschine geändert werden, siehe § 12 Abs. 1 Ziff. 4 der Ordnung vom 8. Dezember 1992 betreffend die politischen Rechte in der Bürgergemeinde der Stadt Basel, SG 132.100.

⁹³ STEFAN WEHRLE, Art. 282^{bis}, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Rz. 3 ff.

⁹⁴ § 4 Abs. 2 GPR ZH; Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 PRG BE; § 6 Abs. 1 WahlG BS.

⁹⁵ § 14 (briefliche Stimmgabe), 19 WAG ZG; § 94 GpR SO; Art. 44 LEDP TI; Art. 77 kGPR VS; § 19 StWG TG, Art. 82 WAG SG, Art. 20 PRG BE, Art. 48 WAG NW.

⁹⁶ BGE 98 Ia 602, 610, 98 Ib 289, 297; BRAUN, Stimmgeheimnis, 177, Anm. 1390 m.w.H.

⁹⁷ BGE 98 Ib 289, 296 f., 98 Ia 615, 619.

⁹⁸ BGE 98 Ia 602, 611, E. 9; BRAUN, Stimmgeheimnis, 183 m.w.H.

- 194 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 bleibt⁹⁹. Sie haben auch dafür zu sorgen, dass der Inhalt der brieflichen Stimmabgabe von Strafgefangenen der Anstaltsverwaltung nicht zur Kenntnis gelangt¹⁰⁰.
- 195 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).

4. Stimmabgabe bei offenen Abstimmungen

- 196 Die *Versammlungsdemokratie* als ursprüngliche Form der Demokratie ist in der Schweiz weit verbreitet. In der Mehrzahl der Gemeinden finden Bürgerversammlungen statt¹⁰¹. In rund 20% der Gemeinden gibt es ein Gemeindeparlament. Dabei fällt auf, dass es kein einziges in den Kantonen Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden sowie Appenzell Innerrhoden gibt, hingegen haben alle Gemeinden der Kantone Neuenburg und Genf ein Parlament¹⁰². In den Kantonen Schwyz und Appenzell Innerrhoden gibt es in den mit Autonomie ausgestatteten Bezirken¹⁰³ 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 in besonderen Fällen ist vorgesehen, dass im Rahmen einer Versammlung der Gemeindeeinwohner eine geheime Abstimmung durchgeführt werden kann¹⁰⁴.
- 197 Die offene Stimmabgabe an Versammlungen *kann die freie Stimmabgabe behindern*. Einzelne Stimmberechtigte können faktisch nicht frei stimmen und wählen. In kleinen Verhältnissen besteht 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.

⁹⁹ BRAUN, Stimmgeheimnis, 178 f. m. w. H. auf die kantonale Gesetzgebung.

¹⁰⁰ BGer, Urteil vom 3. September 2007, 6B_362/2007, E. 1.3.

¹⁰¹ RENÉ SCHAFFHAUSER, Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation, Diss. St. Gallen 1978, 113.

¹⁰² <https://www.defacto.expert/2019/05/10/gemeindeparlamente>.

¹⁰³ §§ 69–74 KV SZ und dazu ADRIAN KENNEL, Die Autonomie der Gemeinden und Bezirke im Kanton Schwyz, Diss. Freiburg 1989; Art. 33–37 KV AI; der Bündner Verfassungsgeber hat die autonomen Kreise mit der Revision vom 23. September 2012 aufgehoben. Die umfassende Gebietsreform trat gestaffelt per 1. Januar 2015 und 1. Januar 2017 in Kraft.

¹⁰⁴ Art. 20 Abs. 1 und 26 Abs. 2–4 GG SG; Art. 12 Abs. 2 und 3 GG BE; Art. 18 Abs. 2 GG FR; Art. 36 Abs. 4 GG SH; § 34 Abs. 2 GG SO; § 27 Abs. 2 GG AG; § 19a Abs. 1 GG BL; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 400; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 252.

Versammlungen Stimmberechtigter haben auch den Nachteil, dass *vielen Stimmberechtigten* 198 *faktisch von der Teilnahme ausgeschlossen* sind. Die Versammlung findet zu einer bestimmten Zeit statt, und die stimmberechtigte Person muss an der Versammlung anwesend sein. Ganze Personengruppen, wie kranke, gebrechliche und beruflich verhinderte Stimmberechtigte, können ihr Stimmrecht nicht wahrnehmen. Stimmberechtigte mit Kleinkindern müssen die Möglichkeit haben, an den Versammlungen teilzunehmen, indem etwa eine temporäre Kinderbetreuung vor Ort eingerichtet wird oder aber durch Mitnahme der Kinder an die Versammlung selber. Zumindest aber soll bereits auf Seiten der Gemeinde auf Koordination geachtet werden, damit es zu keinen Terminkollisionen von Gemeinde- oder Schulanlässen (wie etwa Eltern- oder Orientierungsabenden) kommt.

Die Versammlungsdemokratie ist jedoch eine ausgeprägte, tiefverwurzelte *Eigenart* 199 *schweizerischer Demokratie*¹⁰⁵. Sie macht das demokratische Prinzip anschaulich und gewährleistet den Stimmbürgern grössere Entscheidungsrechte und Einflussmöglichkeiten. 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 Landsgemeinden¹⁰⁶. 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 (volksgewähltes) Parlament. Die Bundesverfassung von 1999 änderte daran nichts.

Hingegen widerspricht die Wahl von Parlamentsabgeordneten in offener Abstimmung 200 dem ersten ZP zur EMRK¹⁰⁷. 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 bestellt^{108, 109}. Unter anderem mit

¹⁰⁵ BGE 121 I 138 E. 4, 143; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 253.

¹⁰⁶ BGE 121 I 138; Bemerkungen dazu von YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1492–1494; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 20 m. w. H.; SCHEFER/BESSON, Wiedereinführung Landsgemeinde, passim.

¹⁰⁷ WILDHABER, IntkommEMRK I, Art. 3 ZP I Rz. 16–19.

¹⁰⁸ Art. 20^{bis} KV AI; bis zur Aufhebung der Landsgemeinde im Jahr 1998 auch Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KV OW.

¹⁰⁹ 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). Zur Parlamentswahl im Versammlungssystem in Graubünden und Appenzell Innerrhoden: EHRTAT/EIGENMANN, Mehrheitswahlverfahren, 172 ff. Im Kanton Uri stand nach BGE 143 I 92 ebenfalls eine Reform an, die mit einer Ausdehnung des Majorzverfahrens umgesetzt wurde, vgl. Art. 88 KV UR. Es dürfte aber nicht dabei bleiben, MUSLIU, Wahlsysteme, 20.

Rücksicht auf diese Regelungen ist die Schweiz dem ersten ZP zur EMRK nicht beigetreten.

- 201 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 Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden, vorbehalten¹¹⁰. Kein entsprechender Vorbehalt besteht bei Sachabstimmungen¹¹¹.
- 202 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 werden¹¹². Im Allgemeinen müssen der Versammlungsleiter und seine Gehilfen schätzen, ob ein Antrag angenommen oder verworfen wird. Die Rechtsprechung berücksichtigt diese besonderen Umstände¹¹³.
- 203 Wegen der Nachteile der Versammlungen werden im gleichen Gemeinwesen neben Versammlungen auch Urnenabstimmungen durchgeführt. Für Wahlen und wichtige Sachgeschäfte sind sie oft vorgeschrieben und es kann der Kreis der Materien durch die Gemeindeordnung noch erweitert werden¹¹⁴.

5. Versuche zur elektronischen Stimmabgabe

- 204 Verschiedene parlamentarische Aufträge veranlassten den Bundesrat 2002, einen Bericht über die Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologie für die Demokratie vorzulegen¹¹⁵. Namentlich sollte die Ausübung politischer Rechte über elektronische Verfahren ermöglicht werden, ohne die Anforderungen der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe zu verkürzen. Fast gleichzeitig veröffentlichte die Regierung auch eine Botschaft zur Ergänzung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte um das E-Voting. Sie stellte ein «zunehmend breiter artikuliertes Bedürfnis nach elektronischen

¹¹⁰ Art. 1 Abs. 1 Bst. g des BB vom 13. Dezember 1991 betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, AS 1993 757; 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.

¹¹¹ CLAUDE ROUILLER, Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, ZSR I 1992, 127; der Autor hält dies für unvorsichtig.

¹¹² In grösseren Versammlungen ist diese Abzählung praktisch nur möglich im zeitraubenden Verfahren des Durchgangs der Teilnehmer durch eine Passage (sog. Hammelsprung).

¹¹³ BGE 100 Ia 362.

¹¹⁴ Z.B. Art. 22 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 GG SG.

¹¹⁵ Bericht über den Vote électronique, Chancen, Risiken und Machbarkeit elektronischer Ausübung politischer Rechte vom 9. Januar 2002, BBl 2002 645.

Angeboten der öffentlichen Hand auch im Bereich der politischen Rechte»¹¹⁶ fest. Zudem könne für die Auslandschweizer dieses Verfahren gegenüber der brieflichen Stimmabgabe entscheidende Vorteile bringen. Entsprechend seinem Bericht und der Botschaft zum E-Voting beantragte er die Schaffung von Rechtsgrundlagen für Pilotversuche (Einfügung von Art. 8a BPR). Die Bundesversammlung beriet beide Unterlagen zusammen in weniger als einem halben Jahr und folgte den bundesrätlichen Anträgen¹¹⁷.

Damit ermöglichte der Bundesgesetzgeber ab dem 1. Januar 2003 in Art. 8a Abs. 1 BPR 205 «interessierten Kantonen und Gemeinden örtlich, zeitlich und sachlich begrenzte Versuche zur elektronischen Stimmabgabe». Die kantonalen Versuche bedurften der bundesrätlichen Bewilligung. Bis 2005 stellten sich zuerst der Kanton Genf und dann auch die Kantone Neuenburg und Zürich, die je ein eigenes System entwickelten, für Versuche zur Verfügung. Den zweiten Bericht des Bundesrates zum E-Voting¹¹⁸ über die Versuche der Jahre 2004/5 unterstellte der Bundesrat dem Leitsatz «Sicherheit geht vor Tempo». Er nahm die gestaffelte Weiterführung der bisher erfolgreichen Pilotversuche in Aussicht und auch deren Ausweitung auf weitere Bereiche, wie die Nationalratswahlen. Dabei stellte der Bundesrat fest, dass das E-Voting vor allem den Auslandschweizern diene, nachdem die inländische Bevölkerung das Angebot angesichts des viel einfacheren brieflichen Abstimmens wenig nutzte. Der Bundesrat nahm das E-Voting in der Folge in seine E-Government-Strategie von 2007 auf¹¹⁹, und auf seinen Antrag hin vereinheitlichte der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Registerführung für Auslandschweizer¹²⁰. Die Kantone konnten den Bundesrat um eine (Grund-)Bewilligung ersuchen, die bisherigen Versuche auf eine befristete Zeit fortzuführen¹²¹. Im Jahr 2008 fanden in den Pilotkantonen Genf, Zürich und Neuenburg gleichzeitig Versuche statt, wobei im letzteren Kanton die Auslandschweizer zugelassen waren. Im dritten Bericht zum E-Voting über die Jahre 2006–2012¹²² schilderte der Bundesrat die Ausweitung der Versuche auf dreizehn Kantone, die jeweils die Modelle von Genf, Zürich und Neuenburg verwendeten und 2011 fanden in vier Kantonen Versuche anlässlich der Nationalratswahl statt. Für den Bundesrat sollten ausser den Auslandschweizern neu auch Personen mit einer Sehbehinderung prioritär das E-Voting nutzen können. Ferner habe die kantonale Rechtsprechung, vor allem in Genf, bislang noch keinen ein-

¹¹⁶ Botschaft über eine Änderung des BG über die politischen Rechte vom 30. November 2001, BBl 2001 6401, 6403.

¹¹⁷ AB 2002 S 333, 439, 486, 548, 553 und N 331, 863, 966, 1069, 1139.

¹¹⁸ Bericht über die Pilotprojekte zum Vote électronique vom 31. Mai 2006, BBl 2006 5459.

¹¹⁹ Öffentlich-rechtliche Rahmenvereinbarung über die E-Government-Zusammenarbeit in der Schweiz (2007–2011), BBl 2008 3391.

¹²⁰ AS 2007 4635, 4637 (Art. 5a aBPRAS).

¹²¹ Art. 8a Abs. 1^{bis} BPR und Art. 27a–27d VPR. Die Grundbewilligung ist seit 2013 vorgesehen, AS 2013 5365.

¹²² Bericht des Bundesrates zu Vote électronique, Auswertung der Einführung von Vote électronique (2006–2012) und Grundlagen zur Weiterentwicklung vom 14. Juni 2013, BBl 2013 5069.

zigen Versuch als unzulässig beurteilt. Als Ziele gab der Bundesrat an, dass die Mehrheit der Auslandschweizer den neuen Stimmkanal nutzen können und dass das neue Verfahren allen Stimmberechtigten zur Verfügung stehen sollte. Der Bundesrat regelte 2013 die Voraussetzungen der elektronischen Stimmabgabe in den Art. 27a–29q VPR¹²³ genauer.

- 206 Die Strategie der Bundesbehörden erlitt im Jahr 2015 angesichts technischer Herausforderungen einen Rückschlag, indem am 12. August 2015 der Bundesrat entschied, dass er den insgesamt neun Kantonen, die das Zürcher System verwenden, keine Bewilligung für die Nationalratswahlen 2015 erteile¹²⁴. Das Zürcher System konnte die in Art. 27a–27q VPR umschriebenen Voraussetzungen eines sicheren Verfahrens nicht erfüllen. In der Folge lösten die neun Kantone das Konsortium auf¹²⁵ und die Nationalratswahlen 2015 konnten in diesen Kantonen nicht über den elektronischen Stimmkanal abgewickelt werden. Die Schweizerische Post beschloss in der Folge, ein eigenes E-Voting-System zu entwickeln und den Kantonen anzubieten¹²⁶. Der Bundesrat plante, das E-Voting als dritten ordentlichen Stimmkanal einzurichten¹²⁷. Im März 2019 zeigten sich im System der Schweizerischen Post erhebliche Sicherheitslücken, weshalb dieses System zurückgezogen werden musste. Der Kanton Genf entschied sich 2019, seinen E-Voting-Versuch ein Jahr früher als geplant zu beenden, nachdem die Bundeskanzlei eine vertiefte Prüfung der Systeme von Genf und der Post angekündigt hatte. Diese Prüfung hätte im Hinblick auf die bevorstehenden Nationalratswahlen zu Unsicherheiten bei den Stimmberechtigten führen können. Die Kantone Bern, Aargau und Luzern, die das Genfer System verwendet hatten, waren von diesem Entscheid mitbetroffen. Mit dem Rückzug von Genf und dem System der Schweizerischen Post steht zurzeit kein E-Voting-System zur Verfügung¹²⁸. Der Bundesrat entschied daher im Juni 2019, vorerst auf das E-Voting als dritten Stimmkanal zu verzichten. Stattdessen sollte nach einer Expertenbefragung 2020 der Versuchsbetrieb hinsichtlich der rechtlichen und technischen Grundlagen neu ausgerichtet und wieder aufgenommen werden¹²⁹. Eine Volksinitiative gegen die rasche Umsetzung des E-Votings scheiterte 2020 im

¹²³ AS 2013 5365.

¹²⁴ BRB über die Erteilung einer Grundbewilligung für einen Versuch mit der elektronischen Stimmabgabe anlässlich der Nationalratswahlen 2015 in den Kantonen Luzern, Basel-Stadt, Neuenburg und Genf. Ablehnung der Gesuche der Kantone Aargau, Freiburg, Glarus, Graubünden, Solothurn, St. Gallen, Schaffhausen, Thurgau und Zürich vom 12. August 2015, BBl 2015 6127.

¹²⁵ NZZ 17. September 2015, 17; 22. September 2015, 18.

¹²⁶ NZZ 23. August 2015, 15; der Kanton Freiburg benützte in der Abstimmung vom 27. November 2016 das neue System der Post, NZZ 17. September 2016, 18.

¹²⁷ Änderung des BG über die politischen Rechte (Überführung der elektronischen Stimmabgabe in den ordentlichen Betrieb), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung vom 19. Dezember 2018.

¹²⁸ NZZ 20. Juni 2019, 15.

¹²⁹ Medienmitteilung vom 23. Juni 2020; Neuausrichtung und Wiederaufnahme der Versuche, Schlussbericht des Steuerungsausschusses Vote électronique vom 30. November 2020, Medienmitteilung des Bundesrates vom 21. Dezember 2020.

Sammelstadium¹³⁰. Die Neuausrichtung wurde 2021 aufgenommen und dürfte einige Zeit in Anspruch nehmen¹³¹.

6. Stimmpflicht

In einzelnen Kantonen besteht Stimmpflicht; die Stimmberechtigten sind verpflichtet, an Wahlen und Sachabstimmungen sowie an Bürgerversammlungen und Landsgemeinden teilzunehmen. Wo die Stimmpflicht kantonalrechtlich besteht, gilt sie auch für die Wahl des Nationalrats und für eidgenössische Volksabstimmungen (Art. 83 BPR). 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 gesprochen. 207

7. Stimmbeteiligung

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 werden¹³². Die Stimmbeteiligung in der Schweiz ist in den letzten Jahrzehnten mehr oder weniger kontinuierlich gesunken. Betrug sie beispielsweise Anfang der 1920er Jahre bei den Nationalratswahlen noch an die 80% und bei den Sachvorlagen auf Bundesebene noch über 60%¹³³, so liegt ihr Durchschnitt bei eidgenössischen Volksabstimmungen von 1991 bis 2010 bei 44,1% und von 2011 bis 2020 bei 46%¹³⁴. 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 nicht abschliessend erklären¹³⁵. 208

¹³⁰ Eidgenössische Volksinitiative «Für eine sichere und vertrauenswürdige Demokratie (E-Voting-Moratorium)», BBl 2019 2077 (Vorprüfung) und 2020 9106 (im Sammelstadium gescheitert).

¹³¹ Mit Medienmitteilung vom 28. April 2021 hatte der Bundesrat die Vernehmlassung über die Neuausrichtung des E-Voting eröffnet. Die Verordnung über die politischen Rechte (VPR) soll einer Teilrevision unterzogen und die Verordnung der Bundeskanzlei über die elektronische Stimmabgabe (VEleS) soll totalrevidiert werden.

¹³² URS ENGLER, Stimmbeteiligung und Demokratie, Diss. Basel, Bern/Frankfurt am Main 1973, 79–104.

¹³³ WALTER BUSER, Stimmbeteiligung und Integration, in: Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern/Stuttgart 1989, 169; Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1999, Zürich 1999, 432.

¹³⁴ Bundesamt für Statistik vom 4. Februar 2021, Entwicklung der Stimmbeteiligung bei eidgenössischen Volksabstimmungen, BFS-Nummer: je-d-17.03.04.01.

¹³⁵ ALOIS RIKLIN, Stimmbeteiligung in der direkten Demokratie, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, 514.

Sicher dazu beigetragen haben die Aufhebung des Stimmzwangs, häufigere Wahlen und Abstimmungen auf nationaler, kantonaler und kommunaler Ebene sowie die Konkordanzdemokratie¹³⁶. Die Ausweitung der brieflichen Stimmabgabe hat die Stimmbeteiligung erhöht, wogegen das E-Voting in den Versuchskantonen keinen Einfluss auf die Stimmbeteiligung hatte.

IV. Unterzeichnung von Referenden und Initiativen

1. Verfahren

- 209 Die Stimmberechtigten können Referendums- und Initiativbegehren im Bund sowie im Kanton und in der Gemeinde ihres politischen Wohnsitzes unterzeichnen. Im Bund ist Art. 61 BPR (Unterschrift bei Referendumsbegehren) massgebend; er gilt sinngemäss auch für Volksinitiativen (Art. 70 BPR)¹³⁷.
- 210 Die Stimmberechtigten müssen ihren Namen *handschriftlich* und leserlich auf die Unterschriftenliste schreiben und alle weiteren Angaben machen, die zur Feststellung ihrer Identität nötig sind, wie Vorname, Jahrgang und Adresse¹³⁸. Das gleiche Begehren darf nur einmal unterschrieben werden¹³⁹. Stellvertretung ist unzulässig¹⁴⁰.
- 211 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.

¹³⁶ ALOIS RIKLIN/ROLAND KLEY, *Stimmabstinenz und direkte Demokratie*, Bern/Stuttgart 1981, 61–76.

¹³⁷ Die Bundeskanzlei gibt für den Bund praktische Leitfäden heraus, die das Verfahren exakt beschreiben: *Fakultatives Referendum, Leitfaden für Urheberinnen und Urheber*, Bern 2015, 14 ff.; *Eidgenössische Volksinitiative, Leitfaden für Urheberinnen und Urheber*, Bern 2015, 18 ff. Auf kantonaler Ebene bestehen derartige Anleitungen selten.

¹³⁸ Im Bund Art. 61 Abs. 1 und 2 BPR.

¹³⁹ Im Bund Art. 61 Abs. 3 BPR.

¹⁴⁰ BGE 112 IV 82, 84 f., 138 IV 70 (der Bogen muss aber an die Behörde weitergeleitet werden, damit der Tatbestand erfüllt ist).

Der einzelne Stimmberechtigte kann seine Unterschrift *nicht zurücknehmen*¹⁴¹. Hingegen hat das Initiativkomitee das Recht, das Initiativbegehren und damit alle Unterschriften gesamthaft zurückzuziehen¹⁴². Bei Referenden ist ein solcher Rückzug ausgeschlossen¹⁴³. Aus diesem Grund sollen die Unterzeichnenden die rückzugsberechtigten Personen des Initiativkomitees kennen, während bei Unterschriftensammlungen zu Referenden das Referendumskomitee nicht auf der Unterschriftenliste aufgeführt sein muss¹⁴⁴. 212

Eingereichte Unterschriftenlisten werden (auch nach Rückzug eines Initiativbegehrens) nicht zurückgegeben und können nicht eingesehen werden¹⁴⁵. Dies würde das *Stimmgeheimnis* verletzen. 213

2. Sammeln von Unterschriften

Das Referendums- oder Initiativkomitee oder Sympathisanten – auch juristische Personen – können das Sammeln von Unterschriften *organisieren*. Die Unterschriftenliste 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). Hingegen dürfen Personen, die Unterschriften sammeln, entschädigt werden. Dies darf auch so geschehen, dass eine Vergütung je gesammelte Unterschrift ausgerichtet wird. 214

Persönlich werden Unterschriften namentlich auf öffentlichem Grund gesammelt. Das Recht, dies zu tun, ergibt sich für Stimmberechtigte *aus dem Referendums- und Initiativrecht selber*¹⁴⁶. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass Unterschriften überall und jederzeit gesammelt werden dürfen¹⁴⁷. 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 Vorausset- 215

¹⁴¹ Im Kreisschreiben vom 15. November 1933 (BBl 1933 II 706) erkannte der Bundesrat den Stimmberechtigten das Recht zu, ihre Unterschrift für eine Volksinitiative oder ein Referendum vor der Einreichung zurückzuziehen. Der Rückzug von Unterschriften wurde selten praktiziert (z.B. Bericht des Bundesrates vom 14. März 1955 zur Initiative für eine Rüstungspause, BBl 1955 I 527, 529, Rückzug von sechs Unterschriften) und schliesslich in Art. 5 Abs. 1 Bst. e des Initiativengesetzes vom 23. März 1962 (AS 1962 789) vorgesehen. Das BPR hat das nicht übernommen (Ip. 19.3520).

¹⁴² Im Bund Art. 73 BPR.

¹⁴³ Im Bund Art. 59b BPR.

¹⁴⁴ Im Bund Art. 60 BPR.

¹⁴⁵ Im Bund Art. 64 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 2 BPR.

¹⁴⁶ BGE 97 I 893, 895 f. bestätigt in BGE 135 I 302 E. 4.2; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1158.

¹⁴⁷ BGE 102 Ia 50, 59.

zungen zulässig, wenn infolge besonderer Umstände die öffentliche Ordnung schwer bedroht oder beeinträchtigt würde¹⁴⁸. Namentlich darf verlangt werden, dass in Abstimmungslokalen keine Unterschriften gesammelt werden (Art. 14 Abs. 3 LEDP VD).

- 216 Das Verteilen von Unterschriftenlisten durch Einzelpersonen auf öffentlichem Grund ist nicht bewilligungspflichtig. Dies wäre unverhältnismässig¹⁴⁹. Dies muss grundsätzlich auch dann gelten, wenn gleichzeitig Unterschriften gesammelt werden¹⁵⁰. Bewirkt die Art und Weise der Unterschriftensammlung jedoch eine Nutzung des öffentlichen Grundes, die den Gemeingebrauch übersteigt, so ist eine Bewilligungspflicht zulässig¹⁵¹. 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 verhältnismässig¹⁵².

3. Einreichung des Begehrens

- 217 Stimmberechtigte können aus unterschiedlichen Motiven das Referendum gegen einen fakultativ referendumspflichtigen Beschluss des Parlaments ergreifen. Dementsprechend kann nicht verlangt werden, dass die *Referendumsbegehren* gesamthaft durch ein Referendumskomitee eingereicht werden. 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.
- 218 In der neueren Gesetzgebung wird verlangt, dass *Initiativbegehren* von einem (zum Rückzug ermächtigten) Komitee lanciert werden¹⁵³. Bei dieser Regelung kann vorgeschrieben werden, dass das Initiativkomitee die Unterschriftenlisten gesamthaft einreicht¹⁵⁴. 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.

¹⁴⁸ BGE 97 I 893, 900.

¹⁴⁹ Analog die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verteilen von Flugblättern auf öffentlichem Grund; BGE 96 I 586 E. 3b, 589–593.

¹⁵⁰ KÖLZ, ZBI 1982, 6; a.M. BLAISE KNAPP, L'exercice du droit d'initiative sur la place publique, La semaine judiciaire 1972, 417–425 (420, 424).

¹⁵¹ BGE 102 Ia 50, 53; GRISEL E., initiative³, 317.

¹⁵² BGE 136 I 297 E. 4.2, 302, wonach das Sammeln von Unterschriften als Gemeingebrauch öffentlicher Sachen zu qualifizieren ist; anders noch BGE 109 Ia 208, 210 f.

¹⁵³ Im Bund Art. 68 Abs. 1 Bst. e, Art. 73 Abs. 1 BPR; auf kantonaler Ebene beispielsweise § 122 ff. und § 138 d Abs. 1 GPR ZH; Art. 142 ff. PRG BE.

¹⁵⁴ Im Bund Art. 71 Abs. 1 BPR; auf kantonaler Ebene beispielsweise § 126 Abs. 2 GPR ZH; § 71 Abs. 1 GpR BL.

An das *Stimmgeheimnis* sind nicht nur amtliche Stellen, sondern auch die Referendums- und Initiativkomitees gebunden. 219

V. Stimmrechtsausübung durch Auslandschweizer

1. In eidgenössischen Angelegenheiten

Das Stimmrecht der Auslandschweizer in eidgenössischen Angelegenheiten ist in den Art. 15–21 ASG geregelt. Das Gesetz stützt sich auf Art. 40, Art. 54 Abs. 1 und Art. 69 Abs. 2 BV. Soweit das Auslandschweizergesetz und seine Ausführungsbestimmungen (Art. 7–15 V-ASG) nichts anderes bestimmen, gilt die Gesetzgebung über die politischen Rechte der Schweizer im Inland (Art. 15 Abs. 1 ASG). Für die politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten findet das Gesetz keine Anwendung (Art. 15 Abs. 2 ASG). Das kantonale Recht kann es jedoch zur Regelung des Stimmrechts der Auslandschweizer in kantonalen Angelegenheiten grundsätzlich sinngemäss anwendbar erklären; die Regelung ist allerdings problematisch. 220

Die Auslandschweizer, das heisst die Schweizer Bürger, die sich im Ausland aufhalten und in der Schweiz keinen Wohnsitz haben, können ihr Stimmrecht nur ausüben, wenn sie bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland *angemeldet* sind (Art. 19 Abs. 1 ASG). Die Schweizer Bürger, die aus der Schweiz ins Ausland ziehen, müssen sich innert 90 Tagen nach der Abmeldung ins Ausland anmelden (Art. 4 Abs. 1 V-ASG). 221

Auslandschweizer, die ihre politischen Rechte ausüben möchten, üben ihr Stimmrecht in ihrer letzten Wohnsitzgemeinde aus (Art. 18 Abs. 1 ASG). Verfügen sie über keine solche, so üben sie ihr Stimmrecht in ihrer Heimatgemeinde aus (Art. 18 Abs. 2 ASG). Sie können nicht frei wählen; diese Regelung des Auslandschweizergesetzes stellt sie mit den Stimmberechtigten in der Schweiz gleich¹⁵⁵. Der Kanton führt die Stimmregister für Auslandschweizer zentral bei der Kantonsverwaltung des Hauptortes (Art. 20 Abs. 1 ASG). Er kann das Stimmregister auch dezentral führen, wenn die Daten harmonisiert und elektronisch erfasst sind oder regelmässig an zentraler Stelle elektronisch konsolidiert werden (Art. 20 Abs. 2 Bst. a und b ASG). Die Kontrolle darüber, dass sich die Auslandschweizer nicht in mehrere Stimmregister der Stimmgemeinden eintragen lassen, obliegt der schweizerischen Vertretung.¹⁵⁶ Die Auslandschweizer bilden also keinen eigenen Stimmbezirk. Eine solche Regelung würde im Fall der Nationalratswahl einen eigenen und damit zusätzlichen Wahlkreis voraussetzen. Sie wäre unvereinbar mit der Vorschrift, dass jeder Kanton einen eigenen Wahlkreis bildet (Art. 149 Abs. 3 BV). Der eigene Stimmbezirk würde ferner 222

¹⁵⁵ Kreisschreiben vom 7. Oktober 2015 der Bundeskanzlei betreffend die Ausübung der politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und -schweizer, BBl 2015 7510, Ziff. 1b.

¹⁵⁶ Gegenüber Ausländern mit Wohnsitz im Fürstentum Liechtenstein erfüllt die vom Kanton St. Gallen bezeichnete Stelle die Aufgaben der Schweizer Vertretung; Art. 7 Abs. 2 V-ASG.

im Fall des obligatorischen Referendums mit Ständemehr den Rahmen des Art. 140 Abs. 1 BV sprengen¹⁵⁷. Auch für das passive Wahlrecht ist nebst den üblichen Voraussetzungen ein Eintrag im Stimmregister für Auslandschweizer notwendig. Der in Berlin lebende ehemalige Botschafter Tim Guldimann errang 2015 als erster Auslandschweizer ein Nationalratsmandat¹⁵⁸. Er trat 2018 vorzeitig zurück, weil ihm die zeitliche Belastung zu gross war und das Milizprinzip eine Illusion sei. Er stellte zudem den Sinn dieses Mandats von Auslandschweizern in Frage: «Es ist schwierig in einem Milieu zu leben und in einem anderen Milieu Politik zu machen, ohne dort die Menschen zu spüren»¹⁵⁹.

- 223 Die Stimmabgabe kann persönlich oder brieflich erfolgen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann dies auch elektronisch geschehen (Art. 18 Abs. 3 ASG). Die Stimmgemeinde oder der Kanton stellt den Stimmberechtigten das amtliche Stimmmaterial und die Erläuterungen des Bundesrates direkt an ihre ausländische Adresse zu (Art. 12 Abs. 1 V-ASG). Bei der Stimmabgabe an der Urne behält die Stimmgemeinde das Stimmmaterial für die Auslandschweizer auf Antrag zurück (Art. 13 V-ASG).
- 224 Bei der *Unterzeichnung eidgenössischer Referendums- und Initiativbegehren* ist die Stimmgemeinde und deren Kanton auf der Unterschriftenliste anzugeben (Art. 14 Abs. 1 V-ASG).
- 225 Über die *Details* orientiert ein *Kreisschreiben* des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten.¹⁶⁰
- 226 In der *Praxis* spielt das Auslandschweizerstimmrecht eine zunehmende Rolle, wie das folgende Beispiel zeigt. Die am 14. Juni 2015 den Stimmberechtigten vorgelegte Mediensteuer (RTVG-Revision) kam mit einer Mehrheit von 3649 Stimmen zustande, wobei die Auslandschweizer den Ausschlag gaben.¹⁶¹ Ende 2020 lebten gemäss Bundesamt für Statistik 776 296 Schweizer im Ausland, 612 517 im stimmungsfähigen Alter¹⁶². Im selben Zeitpunkt hatten sich 196 033 Auslandschweizer ins Stimmregister eingetragen und waren dadurch stimmberechtigt.¹⁶³ Damit waren 25,3% (bzw. 32%) der im Ausland lebenden bzw.

¹⁵⁷ Ausführlich zur Frage eines eigenen Wahlkreises: HORLACHER, Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, 209 ff.

¹⁵⁸ BBl 2015 7927, 8278. Der Kanton Genf verbietet den mehrfach Staatsangehörigen in mehr als einem Parlament eines Staates Mitglied zu sein (Art. 83 Abs. 1 Bst. b KV GE).

¹⁵⁹ NZZ 19. Februar 2018, Nr. 41, 11; Tim Guldimann, Warum ich zurücktrete, 18. Februar 2018, <https://spkantonzh.ch/aktuell/artikel/warum-ich-zuruecktrete/>.

¹⁶⁰ Kreisschreiben der Bundeskanzlei betreffend die Ausübung der politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und -schweizer vom 7. Oktober 2015, BBl 2015 7501.

¹⁶¹ Swissinfo vom 19. Juni 2015, www.swissinfo.ch.

¹⁶² Bundesamt für Statistik, Bestand der Auslandschweizer nach Wohnsitzstaat bzw. -gebiet, Konsularkreis, Bürgerrecht, Geschlecht und Alter, 2016–2020, BFS-Nr. su-d-01.05.09.03.

¹⁶³ Mit Stichtag im November 2020: Bundeskanzlei, Chronologische Volksabstimmungen, Volksabstimmung vom 29. November 2020, Detailangaben zu dieser Vorlage, abrufbar unter: <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20201129/index.html> (September 2022). Vor der Zulassung der

stimmfähigen Schweizer stimmberechtigt. Das entspricht 3,6% aller Schweizer Stimmberechtigten.

2020 hatten sich etwa 25,3% der Auslandschweizer in ein Stimmregister eintragen lassen¹⁶⁴. Wie viele tatsächlich an Abstimmungen teilnahmen, ist statistisch nicht erfasst. Das Auslandschweizerstimmrecht ist demokratisch fragwürdig, als die Auslandschweizer mehr durch die Verhältnisse im Wohnstaat als durch die schweizerische Politik betroffen sind. Rund 73% sind Doppelbürger, meist Staatsangehörige des Wohnstaates¹⁶⁵. 227

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 mitzuentcheiden. Wenn der Kanton die Heimatgemeinde als Stimmgemeinde bezeichnet, der Stimmberechtigte in eidgenössischen Angelegenheiten aber auf Grund früheren Wohnsitzes eine andere Gemeinde als Stimmgemeinde 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 verweist¹⁶⁶. 228

Die eidgenössische Lösung für das Auslandschweizerstimmrecht ist jedoch für kantonale Angelegenheiten ungeeignet¹⁶⁷. Die kantonalen Regelungen zum Auslandschweizerstimmrecht, die auf die Bundesregelung verweisen, vermengen die Grundsatzfrage der kantonalen Stimmrechtseinräumung mit der Stimmrechtsausübung. Da der Bund als Grundregel für die eidgenössische Stimmrechtsausübung die frühere Wohngemeinde als Stimmgemeinde bezeichnet, führen die auf das Bundesrecht verweisenden Kantone regelmässig die Stimmberechtigung für Nichtkantonsbürger ein. «Dass ein Schweizer Bürger irgend- 229

brieflichen und elektronischen Stimmabgabe aus dem Ausland hatten sich nur etwa 2% der Auslandschweizer in ein Stimmregister eintragen lassen; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 142 Anm. 67; AB N 1987, 1106 f.

¹⁶⁴ Auslandschweizerstatistik 2020 mit total 776 296 Auslandschweizern und davon 196 033 eingetragenen Auslandschweizern (Abstimmung vom 29. November 2020). Vor der Zulassung der brieflichen und elektronischen Stimmabgabe aus dem Ausland hatten sich nur etwa 2% der Auslandschweizer in ein Stimmregister eintragen lassen; SCHWINGRUBER, Stimmrecht, 142 Anm. 67; AB N 1987, 1106 f.

¹⁶⁵ Auslandschweizerstatistik 2015.

¹⁶⁶ Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 LEDP TI. Siehe zur früheren Regelung nach Heimatrecht: JEAN-FRANÇOIS CAVIN, Territorialité, nationalité et droits politiques, Lausanne 1971, 136 ff.; FRANZ GHISLER, Der Begriff des fuoco im tessinischen öffentlichen Recht und sein Verhältnis zum Bundesrecht, Frankfurt am Main 1922.

¹⁶⁷ HANGARTNER, FS Aubert, 245.

wann einmal, vielleicht sogar nur ganz kurz in einem anderen Kanton als seinem Heimatkanton gelebt hat, ist kein zureichender Grund, ihm das Stimmrecht in diesem Kanton zu verleihen»¹⁶⁸. Die angebliche Übernahme der Bundesregelung durch die meisten Kantone mit Auslandschweizerstimmrecht beruht auf einem Missverständnis. Sie lassen Personen in Wahl- und Stimmkreisen mitentscheiden, mit denen sie aktuell 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. Die praktischen Probleme könnten gelöst werden, wenn Bund und Kantone dem Heimatprinzip folgen würden.

¹⁶⁸ HANGARTNER, FS Aubert, 245.

§5 Wählbarkeit

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 bezieht sich in der deutschsprachigen Schweiz auf alle Ämter mit einer Amtsdauer, 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 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. 230

Entsprechend der Unterscheidung zwischen Stimmfähigkeit (virtuelles Stimmrecht) und Stimmrecht (aktuelle Stimmberechtigung der oder des im Gemeinwesen wohnhaften Bürgerin oder Bürgers) kann auch zwischen *Wahlfähigkeit* und *Wählbarkeit* unterschieden werden⁴. In der Regel sind jedoch stimmfähige Bürger auch wählbar; die Unterscheidung zwischen Wahlfähigkeit und Wahlrecht erübrigt sich daher. 231

Gesetzestechisch wird die Wählbarkeit vom Stimmrecht unterschieden und gesondert geregelt⁵. Inhalt des Stimmrechts ist in der geläufigen Terminologie die Befugnis, die Volksrechte auszuüben. Das passive Wahlrecht gehört jedoch ebenfalls zu den demokratischen Rechten. Gelegentlich nehmen die kantonalen Verfassungsgeber denn auch die Befugnis, unter Vorbehalt besonderer Wählbarkeitsvoraussetzungen in Volkswahlen gewählt zu werden, in die Definition des Stimmrechts auf⁶. 232

¹ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, 427 Rz. 1135; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 143 Rz. 2; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1073*, 1260, 1487, 1611; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 75 Rz. 2–4; zur Wählbarkeit grundlegend BGE 137 I 77.

² Z.B. Art. 96 Abs. 1 BV 1874 («ernannt» und «gewählt» im gleichen Zug); ebenso Art. 84 Abs. 1 BV 1848.

³ GRISEL A., *droit administratif*, 468.

⁴ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 286 und 298.

⁵ Art. 136 Abs. 2 und 143 BV; z.B. Art. 22 und 40 Abs. 1 KV ZH oder Art. 32 und 33 KV SG.

⁶ Z.B. § 17 KV LU; Art. 95 Abs. 5 KV NE; § 22 Abs. 1 Bst. b KV BL; § 41 Abs. 1 Bst. b KV BS; Art. 57 Abs. 2 Bst. a KV GL; § 27 Abs. 2 KV ZG; § 59 Abs. 2 KV AG.

2. Abgrenzungen

- 233 Die Nichtwählbarkeit (*nonéligibilité*) ist zu unterscheiden von der *Unvereinbarkeit* (Inkompatibilität, *incompatibilité*)⁷. Ist jemand nicht wählbar (*ineligibel*), so kann er nicht gültig gewählt werden. Unvereinbarkeitsgründe schliessen demgegenüber die Wählbarkeit und damit die Wahl nicht aus⁸. Entfällt der Unvereinbarkeitsgrund, so kann der Gewählte das Amt antreten. 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 Kollegialbehörde⁹. Die personelle Gewaltenteilung zwischen Legislative einerseits und Exekutive und Justiz andererseits ist allerdings nur beschränkt verwirklicht. Die Unvereinbarkeitsbestimmungen sollten eheähnliche Partnerschaften erfassen und diese gleich wie ein Eheverhältnis behandeln (z.B. Art. 61 Abs. 1 RVOG). Aus staatspolitischen und personalrechtlichen Gründen kann es darüber hinausgehende Unvereinbarkeitsgründe geben, auch für Magistratspersonen¹⁰.
- 234 Daneben kann es weitere rechtliche Voraussetzungen der Amtsausübung geben. Gefordert wird die *Wohnsitznahme im Gemeinwesen*. Das Wahlrecht kann aber selbstverständlich vorsehen, dass der Wohnsitz bereits Voraussetzung der Wählbarkeit ist¹¹. Es ist also von Regelung zu Regelung abzuklären, ob der Wohnsitz Voraussetzung der Amtsausübung oder der Wählbarkeit ist¹². Die *Ablegung des vorgeschriebenen Amtseides oder Amtsgelübdes* kann ebenfalls Voraussetzung der Amtsausübung sein¹³. Im Allgemeinen wird dies allerdings verneint¹⁴.

⁷ MALEK BUFFET, *Les incompatibilités, Etude de droit fédéral et cantonal* (Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura), Diss. Lausanne, Tolochenaz 1987.

⁸ SCHAUB L., BSK BV, Art. 143 Rz. 2, 4 und Art. 144 Rz. 2 f.; SCHINDLER, SGK BV³, Art. 143 Rz. 3 f. und Art. 144 Rz. 4. Zu den Begriffen und Abgrenzungen WERNER BEELER, *Personelle Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit in Bund und Kantonen*, Diss. Zürich 1983, 3–10; GRISEL E., *Komm. BV 1874*, Art. 75 Rz. 2–9.

⁹ Art. 144 Abs. 1 und 2 BV; Art. 60 Abs. 1 und 61 Abs. 1 RVOG; Art. 6 Abs. 1 und 8 BGG; Art. 76 Abs. 1 KV UR; Art. 58 Abs. 2 und 3 KV SO; Art. 34, 56–58 KV SG; § 69 Abs. 3 KV AG; Art. 83, 103, 142 KV GE; Art. 62 KV JU, dazu AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 142 ff.

¹⁰ Z.B. Art. 144 Abs. 2 BV; st. gallisches Gesetz vom 23. Dezember 1940 über die Unvereinbarkeit des Amtes eines Regierungsrates mit der Mitgliedschaft in der Bundesversammlung, GS 17, 85, ausser Kraft seit dem 1. Juli 2022; JEAN-LUC GASSMANN, *Die Unvereinbarkeit des Status des Staatsbeamten/-angestellten mit dem Status des Parlamentariers*, Gesetzgebungsbulletin 1999, XIII–XVII; AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 191 und Anm. 211 m. w. H.

¹¹ Z.B. § 16 i. V. m. § 30 Abs. 1 KV LU; § 70 Abs. 1 KV BS; § 18 Abs. 2 KV TG; Art. 70 Abs. 3 KV JU; Art. 46 Abs. 1 KV OW; Art. 40 Abs. 1^{bis} KV SH; § 41 Abs. 1 KV SZ; Art. 40 Abs. 2 KV FR.

¹² Zu undifferenziert GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 416.

¹³ SG GVP 1969 Nr. 67; GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 342.

¹⁴ BGE 116 Ia 8 (aber 13 f. den Vorbehalt zum Fall, dass ein Amtsinhaber sich ausdrücklich weigern würde, den Eid oder das Gelübde abzulegen); BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 168 Rz. 7.

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 verhältnismässig sein. Beispiele sind paritätisch zusammengesetzte Gerichte und Schiedsgerichte für bestimmte Streitsachen, wie etwa Arbeits- und Mietgerichte und Sitzgarantien zugunsten sprachlicher Minderheiten¹⁵. Andere Ergebnisquoten sind sachlich nicht gerechtfertigt oder schränken das Wahlrecht der Stimmberechtigten oder der Wahlbehörde und die rechtsgleiche Behandlung der Kandidaten unverhältnismässig ein. Beispiele dafür sind starre Quoten für Geschlechter- oder Altersgruppen bei vom Volk gewählten politischen Behörden¹⁶. 235

3. Rechtsnatur

Die Wählbarkeit (Wahlfähigkeit) ist zunächst eine *Organfähigkeit*, nämlich die rechtliche Fähigkeit, in öffentliche Ämter wählbar zu sein. 236

Die Wählbarkeit (passives Wahlrecht) ist auch ein *Recht*. Es vermittelt den Anspruch, sich in den gesetzlich geregelten Verfahren zur Wahl zu stellen¹⁷. 237

4. Demokratietheoretische Postulate

In der Demokratie werden die Gesetze unmittelbar durch das Volk oder in 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 offenstehen (Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II). Damit unvereinbar wäre, besondere fachliche Qualifikationen zu verlangen. Selbst ein erhöhtes Wählbarkeitsalter ist fragwürdig. 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 Wahlfähigkeit. 238

Auch die *Wählbarkeit in andere öffentliche Ämter* muss grundsätzlich allen erwachsenen Staatsbürgern gewährleistet sein. Das Prinzip der allgemeinen Ämterzugänglichkeit ergibt 239

¹⁵ Z.B. Art. 52 Abs. 2 KV VS (Sitzgarantien für bestimmte Kantonsteile); Art. 84 Abs. 2 KV BE (Garantie eines Sitzes in der Kantonsregierung zugunsten des Berner Jura); § 46 Abs. 1 KV BS (Anspruch der Gemeinden Bettingen und Riehen auf je einen Sitz im Grossen Rat).

¹⁶ BGE 125 I 21, 32–35; 123 I 152, 169–175 und dazu YVO HANGARTNER, AJP 1997, 1031–1033; siehe unzulässige starre Frauenquote für Universitätsämter, BGE 131 II 361.

¹⁷ Art. VI Satz 4 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789; TSCHAN-
NEN, Stimmrecht, 529.

sich verfassungsrechtlich aus Art. 8 Abs. 1 BV. Es dürfen jedoch besondere Anforderungen gestellt werden. Dies gilt namentlich für Wahlen in Exekutivämter, die besondere Fachkenntnisse erfordern, und in Gerichte.

5. Völkerrechtliche Vorgaben

- 240 Das passive Wahlrecht ist heute auch völkerrechtlich gewährleistet. Art. 25 UNO-Pakt II räumt jedem Stimmbürger das Recht und die Möglichkeit ein, «ohne Unterschied nach den in Artikel 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). Bst. b meint die (obligatorischen Volks-)Wahlen in jene Staatsorgane, bei denen die rechtliche und faktische Macht konzentriert ist¹⁸, bei uns also in die Parlamente, Bst. 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.m. Art. 2 UNO-Pakt II). Die Bestellung in Ämter im Sinn von Bst. 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 werden¹⁹.
- 241 Art. 25 Bst. b und c UNO-Pakt II gewährleisten nicht nur das Recht, sondern auch die (*faktische*) *Möglichkeit*, gewählt beziehungsweise zu öffentlichen Ämtern zugelassen zu werden²⁰. Diese Problematik der Konventionsgarantie ist nicht ausgelotet. Angesichts des weltumspannenden Charakters des UNO-Pakts II liegt von vornherein eine eher restriktive Auslegung nahe. 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 niedrigem Einkommen (Diäten, Ersatz von Verdienstaussfällen) sowie Berücksichtigung im öffentlichen Dienst der besonderen Situation von Personen, die Betreuungspflichten zu erfüllen haben (wie Ausschreibung von Teilzeitstellen).
- 242 Die EMRK enthält keine allgemeinen Regelungen über die politischen Rechte. Das Recht, sich der Wahl in gesetzgebende Körperschaften zu stellen, ergibt sich jedoch auf Grund des

¹⁸ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 15.

¹⁹ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 38 ff.

²⁰ NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 10.

(von der Schweiz bisher nicht ratifizierten) Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK (Pflicht zu Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften) i.V.m. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot).

II. Wählbarkeit nach Bundesrecht

Wählbar als Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates und des Bundesgerichtes ist jeder und jede Stimmberechtigte (Art. 143 BV). Das Stimmrecht bestimmt sich nach Art. 136 BV. 243

Weggefallen ist die Bestimmung, wonach nicht mehr als ein Mitglied des Bundesrates aus dem nämlichen Kanton gewählt werden kann²¹. Die Bundesversammlung als Wahlbehörde hat lediglich darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen vertreten sind²². Bei der Wahl der Bundesrichter strich der Verfassungs- und Gesetzgeber die Verpflichtung, dass auf die Vertretung der Amtssprachen Bedacht zu nehmen sei²³. Freilich gebietet die politische Klugheit, diese Norm weiterhin faktisch einzuhalten. 244

Die Bundesverfassung von 1999 kennt auch nicht mehr die Einschränkung, dass als Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates und des Bundesgerichts nur stimmberechtigte Schweizer Bürger weltlichen Standes wählbar sind²⁴. Die Regelung verstand die Bundesversammlung nicht als Einschränkung der Wählbarkeit, sondern als Unvereinbarkeitsgrund²⁵. Allerdings wirkte sie sich für die katholischen Geistlichen faktisch als Wahlauschlussgrund aus. 245

Wählbar als Magistratspersonen sind auch *Staatsangehörige im Ausland*, welche die Voraussetzungen der Stimmberechtigung (Art. 16 Abs. 2 ASG i.V.m. Art. 143 BV) erfüllen. Die Regelung ist bundesverfassungskonform, weil der Wohnsitz nicht Voraussetzung des passiven Wahlrechts ist und die Bundesverfassung überdies gesetzliche Vorschriften über die Ausübung der politischen Rechte im Bund besonders vorbehält (Art. 40 Abs. 2 BV). 246

²¹ Art. 96 Abs. 1 Satz 2 BV 1874; Art. 84 Abs. 1 Satz 2 BV 1848. Die Bestimmung war eine Wählbarkeitsschranke; AB 1983 N 1892–1895; EICHENBERGER, Komm. BV 1874, Art. 96 Rz. 10.

²² 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, BBl 1998 4800, in die neue Bundesverfassung integriert gestützt auf Ziff. III des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung (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).

²³ Art. 107 Abs. 1 Satz 2 BV 1874, aArt. 188 Abs. 4 BV; KIENER, BSK BGG³, Art. 5 Rz. 25.

²⁴ Art. 75, 96 Abs. 1 Satz 1 und 108 Abs. 1 BV 1874; Art. 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Satz 1 und 97 Abs. 1 BV 1848.

²⁵ Art. 18 Abs. 3 BPR in der ursprünglichen Fassung, AS 1978 688.

Ob Staatsangehörige im Ausland 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 voraus. 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 wählbar²⁶.

- 247 Sofort wählbar sind *naturalisierte (eingebürgerte) 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 sein²⁷.
- 248 Für die Wahl der Magistratspersonen des Bundes bestehen *keine Amtszeit- und Altersbeschränkungen*²⁸. Sie wurden aber hin und wieder gefordert.
- 249 Wählbar als *Bundesbeamte, Bundesangestellte und Mitglieder eidgenössischer Kommissionen* sind sowohl Schweizer als auch Ausländer²⁹. Bis 2001 waren grundsätzlich nur Schweizer Bürger wählbar, wobei jedoch Ausnahmen zulässig waren³⁰.
- 250 Das *Bundespersonalgesetz*³¹, das den Beamtenstatus abschaffte, sieht nicht mehr vor, dass das Schweizer Bürgerrecht vorliegen muss. Auf Grund der Ausführungsbestimmungen wird eine solche Voraussetzung allenfalls verlangt, wenn dies für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben notwendig ist. Eine solche Regelung ist mit dem *Recht der Europäischen Union* kompatibel. Danach besteht grundsätzlich Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 Abs. 1 AEUV). Sie findet jedoch keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV). 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 Diplomatie³². Die Regelung der Europä-

²⁶ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 482; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 1260, 1487.

²⁷ Art. 64 Abs. 2, 84 Abs. 1 Satz 1 und 97 Abs. 1 BV 1848.

²⁸ Besondere Regeln für die Wahl des Nationalratspräsidenten und seines Stellvertreters sowie des Bundespräsidenten und seines Stellvertreters in Art. 152 und 176 BV.

²⁹ So war der deutsche Philosoph Otfried Höffe von 2009 bis 2015 Präsident der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (NEK), die das Parlament in Fragen der Ethik berät (Medienmitteilung vom 28. Mai 2009).

³⁰ Art. 2 des aufgehobenen Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927, AS 1927 439; Art. 7 der aufgehobenen Verordnung vom 3. Juni 1996 über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes, AS 1996 1652. 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 unzulässig erklärt.

³¹ Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1.

³² WALTER FENZ, Handbuch Europarecht, Band I: Europäische Grundfreiheiten, Berlin 2011, 541 ff.

ischen Union wird *im Verhältnis der Schweiz zu den Unionsstaaten vertraglich übernommen* durch Art. 16 FZA und Art. 10 des Anhangs I zum FZA³³.

III. Wählbarkeit nach kantonalem Recht

1. Wählbarkeit in oberste politische Behörden

a) Voraussetzung

Wählbar als Mitglied der kantonalen *Parlamente und Regierungen* und als abgeordnete Person in den *Ständerat* ist nach verbreiteter Regelung *jede stimmfähige Bürgerin und jeder stimmfähige Bürger*³⁴. Wählbar sind bei dieser Ordnung 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 Amtesantritts³⁵. 251

Die Regelung, wonach auch ausserhalb des Kantons wohnhafte stimmfähige Personen als Mitglied kantonalen oberster politischer Behörden wählbar sind, ist bundesverfassungskonform. Zwar gehört auch das passive Wahlrecht zu den politischen Rechten, und die Bundesverfassung schreibt vor, dass die politischen Rechte am Wohnsitz ausgeübt werden. Die Kantone können jedoch wie der Bund Ausnahmen vorsehen (Art. 39 Abs. 2 BV). 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 Bürger³⁶. Mit der Bundesverfassung von 1999 sollte – wie aus dem Schweigen der Materialien zu schliessen ist – daran nichts geändert werden. 252

In einzelnen Kantonen ist nur wählbar, wer auch im Kanton wohnt, also aktuell *stimm-berechtigt* ist³⁷. Ein Wohnsitzerfordernis kann allerdings auch nur als Voraussetzung für die Amtsausübung gemeint sein; auf Grund des Wortlauts darf also nicht von vornherein 253

³³ SR 0.142.112.681.

³⁴ Z.B. Art. 33 Abs. 1 KV SG; § 22 Abs. 1 Bst. b KV BL; Art. 59 Abs. 1 KV SO.

³⁵ SG GVP 1976 Nr. 42; zustimmend KOTTUSCH, Komm. KV ZH, Art. 22 Rz. 39; auf der Ebene der Zürcher Gemeinden gilt allerdings der Grundsatz, dass der bestehende Wohnsitz eine Voraussetzung der Wählbarkeit ist, Handbuch zur Gesetzgebung über die politischen Rechte, 3. Aufl. – Stand Januar 2018. Die Praxis der Kantone ist in dieser Frage höchst unterschiedlich, St. Galler Tagblatt/Ostschweiz am Sonntag 3. Mai 2015, 2, wobei der Gesetzeswortlaut offen ist.

³⁶ Art. 42 Abs. 1 BV 1848; Art. 43 Abs. 4 und 5 BV 1874.

³⁷ Z.B. Art. 52 Abs. 3 KV GE; § 18 Abs. 2 KV TG; Art. 23 Abs. 1 KV SH; Art. 142 Abs. 2 KV VD; Art. 40 Abs. 3 KV FR; Art. 40 Abs. 1 KV ZH (betreffend Wahl in den Ständerat); Art. 33 Bst. a Ziff. 1 KV SG; Art. 39 Abs. 2 KV NE; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 386.

auf ein Wählbarkeitserfordernis geschlossen werden³⁸. Wird der Wohnsitz im Kanton als Voraussetzung der Wählbarkeit verlangt, so ist der politische Wohnsitz gemeint, das heisst derjenige Kanton, in welchem die Kandidatin oder der Kandidat wohnt und angemeldet ist³⁹. Voraussetzungen des Wohnsitzes sind sowohl das subjektive Erfordernis des Sichaufhaltens mit der Absicht dauernden Verbleibens als auch das objektive Erfordernis des Angemeldetseins mit Heimatschein oder einem gleichwertigen Ausweis. 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

- 254 Die Vorstellung, dass die *Legislative* das Volk repräsentiert, verbietet, Stimmberechtigte von der Wählbarkeit auszuschliessen. Mit Ausnahme des Kantons Glarus, wo das Stimmrecht bereits ab 16 Jahren gewährt wird, die Wählbarkeit jedoch Volljährigkeit verlangt, gibt es heute keine gegenüber der politischen Mündigkeit erhöhte Mindestaltersgrenze als Voraussetzung der Wahl in ein Parlament mehr. Früher sahen etwa die Kantone Bern, Freiburg und Neuenburg ein Mindestalter von 25 Jahren vor⁴⁰.
- 255 In einzelnen Kantonen wird für die Wahl in die *Regierung* ein *höheres Mindestalter als für die Stimmberechtigung* verlangt. 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 abzulehnen. Schliesslich ist diese normative Einschränkung der Wählenden unnötig, weil letztere selber beurteilen können müssen, ob eine Person für das Amt fähig ist. Diese Beurteilung ist der Hauptinhalt des Wahlrechts und kann nicht normativ vorweggenommen werden.
- 256 Eine *Höchstaltersgrenze* ist namentlich für Parlament und Regierung unangemessen⁴¹. Die passive Wahlfähigkeit hängt eng mit den politischen Rechten zusammen und eine Altersgrenze schränkt die Wahlfreiheit der Wähler ohne sachlichen Grund ein. Die Höchstalters-

³⁸ EICHENBERGER, Komm. KV AG, 189.

³⁹ Hingegen ist ein striktes Wohnsitzerfordernis im Wahlkreis im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) problematisch, Vorprüfungsbericht des Bundesamts für Justiz, erwähnt im Protokoll des Zuger Kantonsrates vom 25. Januar 2018, 2183.

⁴⁰ Art. 13 Satz 1 KV BE 1893, Bundeskanzlei, Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen, V. Ausgabe, Bern 1937, 279 f.; Art. 32 Abs. 1 KV FR 1857, Art. 31 Abs. 1 KV NE 1858, Heimann, Sammlung, 582; Art. 35 KV GE, 1847 in der ursprünglichen Fassung, die Altersgrenze galt bis Ende 1968.

⁴¹ Die Gemeinde Madiswil beschloss 2002, dass sie für alle Ämter eine Altersgrenze von 70 Jahren einführe. Das löste eine breite Diskussion aus: DANIEL KETTIGER, Zur rechtlichen Problematik von Altersgrenzen für öffentliche Ämter, Jusletter vom 19. August 2002; MARKUS SCHEFER/RENÉ RHINOW, Zulässigkeit von Altersgrenzen für politische Ämter aus Sicht der Grundrechte, Gutachten im Auftrag des Schweizerischen Seniorenrats, Jusletter vom 7. April 2003; Bericht des Bundesrats

grenze für Regierungsräte und Parlamentsmandate diskriminiert die Kandidaten zudem nach dem unzulässigen Kriterium des Alters nach Art. 8 Abs. 2 BV. Für die Wahl in ein *Parlament* gelten diese Überlegungen verstärkt. Vom Repräsentationsorgan des Volkes (dazu gehört auch der Ständerat, denn indem die Abgeordneten ihren Kanton vertreten, Art. 150 Abs. 1 BV, vertreten sie ihr Kantonsvolk) darf keine Gruppe von Stimmberechtigten ausgeschlossen werden⁴². Der Kanton Glarus kennt eine fragwürdige Höchstaltersgrenze von 65 Jahren der Wählbarkeit in den Ständerat und weitere Ämter⁴³.

Höchstaltersgrenzen für untere Funktionen und für die Gerichte, die vor allem eine berufliche und weniger eine demokratische Komponente haben, sind vertretbar, da sie den Zugang der jüngeren Generation zu diesen Ämtern und Berufen sicherstellen. Das Bundesgericht hatte in diesem Sinn die Altersgrenze von 70 Jahren für die neuenburgischen Notare gebilligt⁴⁴. Der Bundesgesetzgeber sieht für Bundesrichter eine Altersgrenze von 68 Jahren vor (Art. 9 Abs. 2 BGG)⁴⁵. Als Grund für diese Grenzen wird der altersbedingte Leistungsabfall angeführt⁴⁶. Das ist kein überzeugender Grund, denn im Einzelfall sind die Verhältnisse derart verschieden, dass die fixe Altersgrenze diesem Problem nicht gerecht wird.

c) Ausschlüsse

Früher wurden bestimmte Kandidaten nach bestimmten, vor allem politischen Kriterien von der Wahl in oberste Behörden ausgeschlossen. Im Kanton Aargau wurde, ähnlich wie im Bund im 19. Jahrhundert, von *naturalisierten Schweizer Bürgern* als Voraussetzung der Wahl in ein verfassungsrechtlich vorgesehenes Amt verlangt, dass sie das Bürgerrecht seit fünf Jahren besaßen⁴⁷. Die Regelung hatte die Bundesversammlung gewährleistet, zumal der Bund in der Verfassung von 1848 eine gleiche Vorschrift aufgestellt hatte⁴⁸. Derartige

über Altersschränken auf kantonaler und kommunaler Ebene für Mitglieder der Exekutive und der Legislative vom 21. April 2004, BBI 2004 2113.

⁴² BBI 1989 III 730, 738; YVO HANGARTNER, Kommentar zu BGE 124 I 303, AJP 1999, 200–202, 201.

⁴³ Art. 78 Abs. 5 KV GL, sowie auch für den Regierungsrat und die Gerichtspräsidenten. Die Landsgemeinde vom 1. Mai 2022 lehnte die Abschaffung der Altersgrenze für Ständeräte und Milizrichter ab (Traktandum 17).

⁴⁴ BGE 124 I 297, 303; DANIEL KETTIGER, Altersgrenze für die Ausübung von Arbeiten der amtlichen Vermessung, Gutachten vom 18. März 2011, VPB 2011 Nr. 2, 8–23.

⁴⁵ Die Bundesversammlung wählte 1995 den einzigen Landesring-der-Unabhängigen-Richter, Hans Ulrich Willi, wegen seines Alters nicht mehr, AB 1995 N 2767 ff., Sitzung der Vereinigten Bundesversammlung vom 20. Dezember 1995. Tatsächlich überwogen proporzpolitische Gründe.

⁴⁶ Kommentar von YVO HANGARTNER zu BGE 124 I 303, AJP 1999, 200–202, 201.

⁴⁷ Art. 4 KV AG 1885 (aufgehoben durch die KV 1980).

⁴⁸ Art. 41 Ziff. 1, 64 Abs. 2, 84 Abs. 1 Satz 1 und 97 Abs. 1 BV 1848; ebenso z.B. in den USA für die Wahl in das Repräsentantenhaus (Karenzfrist von 7 Jahren) und den Senat (Karenzfrist von 9 Jahren); Art. 1 Sektion 2 Ziff. 2 und Sektion 3 Ziff. 3 BV USA.

Bestimmungen sind nicht mehr zulässig, nachdem der Bund die Eingebürgerten 1983 vollständig gleichgestellt hat. Die Bundesverfassung verbietet den Kantonen, zwischen Schweizern erster und zweiter Klasse zu unterscheiden⁴⁹.

- 259 Die *Geistlichen werden nicht mehr* von der Wählbarkeit in das Kantonsparlament, die Kantonsregierung oder andere Behörden ausgeschlossen⁵⁰. Diese Regelungen lassen sich sachlich nicht mehr rechtfertigen; sie verstossen gegen das Diskriminierungsverbot, die Religionsfreiheit und die politischen Rechte⁵¹. Die frühere Praxis der Bundesversammlung, sie zu gewährleisten, war politisch begründet und beruhte auf den heute überwundenen Auseinandersetzungen zwischen Staat und katholischer Kirche um die Vorherrschaft in der Gesellschaft.

d) **Amtszeitbeschränkung**

- 260 Amtszeitbeschränkungen für die Mitglieder des *Parlamentes* beeinträchtigen die Stellung der Legislative als Repräsentationsorgan des Volkes. Dies gilt auch in Bezug auf die Mitglieder des Ständerates. Amtszeitbeschränkungen können immerhin als Vorkehrung zur personellen Erneuerung des Parlaments gerechtfertigt werden. 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 werden⁵².

2. **Wählbarkeit in andere Behörden**

- 261 Die Bestimmungen über die Wählbarkeit in die *Gemeindebehörden* knüpfen ebenfalls an das Stimmrecht an. Je nach Regelung wird die Stimmfähigkeit (z.B. Art. 33 Abs. 1 KV SG) oder die aktuelle Stimmberechtigung, das heisst auch der politische Wohnsitz in der

⁴⁹ Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 44 Abs. 3 Satz 1 BV 1874 in der Fassung gemäss Revision von 1983 hielt fest, dass der Eingebürgerte die Rechte und Pflichten eines Kantons- und Gemeindebürgers habe. Die Aargauer Verfassung von 1980 hat die Vorschrift deshalb nicht übernommen.

⁵⁰ Art. 72 und 104 KV GE 1847 (Ausschluss der Geistlichen von der Wählbarkeit in den Grossen Rat und in die Regierung). Der Genfer Verfassungsgeber schuf 2005 einen Rechnungshof, sah aber in Art. 141 Abs. 3 KV GE 2005 nur Mitglieder weltlichen Standes vor. Der Bundesrat beantragte die Nichtgewährleistung, Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassung des Kantons Genf vom 18. Oktober 2006, BBl 2006 8785. Die Bundesversammlung folgte dem Antrag, AS 2007 2555. Die neue Genfer Kantonsverfassung von 2012 sieht von dieser Regelung nunmehr ab.

⁵¹ Daher erachtete es der Staat Mexiko als notwendig, diesbezüglich einen Vorbehalt zu Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II zu machen, AS 1993 793. 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.

⁵² AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 197.

Gemeinde⁵³, verlangt. Die Ausführungen zur Wählbarkeit in oberste politische Behörden des Kantons gelten analog. Gleiches gilt in Bezug auf die Wählbarkeit in Behörden der öffentlich-rechtlich organisierten Landeskirchen. Einige wenige Kantonalkirchen kennen das Wählbarkeitsalter 16⁵⁴.

Die Regelungen über die Wählbarkeit in die *Gerichte* sind sehr unterschiedlich. Früher wurden für höhere Gerichte zum Teil besondere Kenntnisse und Ausweise verlangt. Heute wird darauf verzichtet, die Wählbarkeit der Richter rechtssatzmässig von besonderen Fachkenntnissen abhängig zu machen. In gemischtsprachlichen Kantonen wird allenfalls formell die Kenntnis der Landessprachen verlangt⁵⁵. In der Aufstellung von Kandidaten durch die Parteien wird auf besondere Kenntnisse geachtet. Für Fachgerichte wie Arbeits-, Miet- und Handelsgerichte bestehen mit Rücksicht auf ihre Aufgabe und ihre Organisation besondere Wählbarkeitsvoraussetzungen⁵⁶. Vereinzelt erklären die Verfassungen auch Ausländer in Gerichte wählbar, wenn sie eine Mindestzeit Wohnsitz im Kanton gehabt haben⁵⁷.

Für Ämter, die besondere Kenntnisse erfordern, dürfen zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen vorgesehen werden⁵⁸.

Massvolle *Altersgrenzen* sowie *Amtszeitbeschränkungen* mit Einschluss des Ausschlusses der Wiederwählbarkeit für eine Amtsdauer nach Ablauf einer bestimmten Amtszeit sind zulässig⁵⁹.

Das *Recht des öffentlichen Personals* einzelner Kantone erfordert nur für gewisse hoheitliche Funktionen das Schweizer Bürgerrecht⁶⁰. Andere Kantone verzichten ganz auf dieses

⁵³ Z.B. Art. 40 Abs. 1^{bis} KV SH, Wohnsitz erst ab Amtsantritt für Kantonsgericht und Obergericht.

⁵⁴ Z.B. Art. 4 OS AG; Art. 20 Abs. 1 Bst. d der Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009, GS 181.10; Art. 14 Abs. 1 der Verfassung der Evangelisch-Reformierten Landeskirche des Kantons Glarus vom 27. Juni 1990, GS IV A/1/4.

⁵⁵ Z.B. Art. 62 Abs. 2 KV VS (hinsichtlich der Mitglieder des Kantonsgerichts).

⁵⁶ Z.B. § 13 Abs. 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Aargau und § 14 des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Basel-Stadt betreffend Fachrichterinnen und Fachrichter des Arbeitsgerichtes; MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, 11 f., 21–27.

⁵⁷ Z.B. Art. 86 Abs. 2 KV FR (fünf Jahre); Art. 123 Abs. 2 KV GE (Arbeitsrichter, ein Jahr).

⁵⁸ Z.B. § 69 Abs. 2 KV AG (dazu EICHENBERGER, Komm. KV AG, 236); § 18 Abs. 2 KV TG; § 70 Abs. 2 KV BS; § 41 Abs. 2 KV SZ; § 30 Abs. 2 KV LU.

⁵⁹ Z.B. § 26 Abs. 3 KV BL und dazu die Botschaft über die Gewährleistung vom 6. Dezember 1999, BBl 2000 1107, 1113; Art. 49 KV OW; § 82 Abs. 1 KV BS.

⁶⁰ Z.B. § 8 Abs. 2 des Personalgesetzes des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999; § 11 Abs. 2 des Personalgesetzes des Kantons Zürich vom 27. November 1998: «Für die Ausübung hoheitlicher Funktionen ist das Schweizer Bürgerrecht erforderlich. Der Regierungsrat bezeichnet diese Funktionen»; § 10 Abs. 2 des Glarner Gesetzes über das Personalwesen vom 5. Mai 2002; Art. 13 Abs. 1 des Nidwaldner Gesetzes über das öffentliche Arbeitsverhältnis vom 3. Juni 1998; § 7 Abs. 2 des Luzerner Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis vom 26. Juni 2001, SG 51.

Erfordernis⁶¹. Die Annäherung an das Recht der Europäischen Union öffnet EU- und EWR-Ausländern in einem weiten Bereich den Zugang zu kantonalen Arbeitsstellen.

IV. Keine strafrechtliche Amtsunfähigkeit mehr

- 266 Das Strafgesetzbuch kannte bis 2006 die Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit (aArt. 51 StGB, aArt. 38 MStG). Je nach Schwere der ausgefallenen Sanktion oder Massnahme entzog der Richter obligatorisch oder fakultativ die Wahlfähigkeit in die Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden⁶².
- 267 Der Bundesgesetzgeber hat mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Nebenstrafen, darunter die Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit, ganz abgeschafft⁶³. Der Bundesrat begründete die Aufhebung dieser Sanktion damit, dass bei Amtsträgern, «die einer Disziplinaraufsicht unterstehen, die Möglichkeit besteht, ein Disziplinarverfahren (mit der Entlassung als schwerster Sanktion) durchzuführen, wenn die Straftat gleichzeitig einen Disziplinarfehler darstellt»⁶⁴. Das habe in den wenigen Fällen, in denen die Amtsunfähigkeit ausgesprochen worden sei, meist zugegriffen. Als Sanktion könne sie daher nur noch den präventiven Zweck haben, die Wiederwahl zu verhindern. Damit kennt das Strafrecht, nachdem der Bundesgesetzgeber bereits 1971 die Nebenstrafe der Einstellung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit abschaffte⁶⁵, nun keine Strafsanktionen im Bereich der politischen Rechte mehr⁶⁶.

V. Amtszwang

- 268 Amtszwang bedeutet die *Verpflichtung, ein Amt zu übernehmen und auszuüben*⁶⁷. In Analogie zu den Begriffen Stimmpflicht und Stimmzwang sollte primär von Amtspflicht oder

⁶¹ Implizit das Personalgesetz des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2011, SG 143.1. Freiburgisches Reglement vom 17. Dezember 2002 über das Staatspersonal, SG 122.70.11, in dem eine ausdrückliche Vorschrift fehlt.

⁶² Ursprüngliche Fassung: AS 54 (1938) 757 ff., 772 und Änderung AS 1971 777: GÜNTER STRATEN-WERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, 196–200.

⁶³ AS 2006 3459, 3535.

⁶⁴ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1998 1979, 2101.

⁶⁵ AS 1971 777; aArt. 52 StGB.

⁶⁶ Abgesehen von den Vergehen gegen den Volkswillen, Art. 279–283 StGB.

⁶⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 287; FLÜCKIGER U., Amtszwang, 36 f.; KLEY A., Grundpflichten, 189 Anm. 3 m.w.H.; RENATO CADUFF, Der Amtszwang in den autonomen Satzungen Graubündens, Diss. Zürich, Winterthur 1958, 11.

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 disziplinarisch geahndet werden kann.

Amtszwang kommt *in verschiedenen Bereichen* staatlicher Tätigkeit vor. Er 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. 269

Der Zwang zu Übernahme und Ausübung eines *politischen Amtes* dient wie die Stimmpflicht dem Funktionieren der Demokratie. In der Rechtswirklichkeit spielt der Amtszwang jedoch eine grössere Rolle als die Stimmpflicht. Darauf deutet die im Allgemeinen detailliertere Regelung des Amtszwanges in Verfassungen und Gesetzen hin⁶⁸. 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 Amtsausübung zu zwingen. Der Amtszwang wirkt der für die Demokratie schädlichen Ämterflucht entgegen. 270

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 lassen⁶⁹. 271

Im *Bundesrecht* kommt der Amtszwang nicht mehr vor. Die einzige Volkswahl nach Bundesrecht ist die Wahl der Abgeordneten in den Nationalrat (Art. 149 Abs. 2 BV). Hier besteht kein Amtszwang. Bis 1978 wählte das Volk auch die (1999 abgeschafften) eidgenössischen Geschworenen⁷⁰; hier bestand Amtszwang⁷¹. 272

⁶⁸ Z.B. Art. 18 KV AI; Art. 13 Abs. 3 KV NW; FLÜCKIGER U., Amtszwang, 43 f.; KLEY A., Grundpflichten, 196–210 m.w.H.

⁶⁹ Art. 15 MG, SR 510.10.

⁷⁰ 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 (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.

⁷¹ Art. 4 Abs. 2 BStP in der ursprünglichen Fassung, AS 50 685 und BS 3 303.

- 273 Nach *kantonalem Recht* ist der Amtszwang in den Gemeinden und in den kleineren Kantonen weit verbreitet⁷². 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 Nidwalden zum Beispiel ist jede Person, die das Aktivbürgerrecht besitzt, «verpflichtet, das ihr verfassungsgemäss übertragene Amt für eine Amtsdauer zu übernehmen, soweit es sich um ein Nebenamt handelt» (Art. 13 Abs. 3 KV NW). Ausserordentlich weit ging der Amtszwang früher in Appenzell Innerrhoden⁷³. 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).
- 274 Der Amtszwang steht dem Rotationsprinzip entgegen⁷⁴, das heisst parteiinternen Abmachungen, wonach Parlamentarier oder andere Amtsinhaber nach einer bestimmten Zeit zurücktreten, um Ersatzleuten, das heisst anderen Kandidaten, 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.
- 275 Der Amtszwang in Bezug auf Ämter, die in Volkswahlen bestellt werden, ist 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 Stimmpflicht.
- 276 Der Amtszwang darf von vornherein nur für *Nebenämter* ausgesprochen werden. Der Zwang, ein Vollamt wahrzunehmen, würde gegen die Wirtschaftsfreiheit⁷⁵ und im Übrigen bereits gegen die persönliche Freiheit⁷⁶ verstossen.
- 277 Der Amtszwang in Bezug auf Nebenämter schränkt zwar die Freiheit des Betroffenen ein, doch stehen die Freiheitsrechte ihm nicht grundsätzlich entgegen⁷⁷. In der gesetzlichen

⁷² GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 287–289; FLÜCKIGER U., Amtszwang, 44; KLEY A., Grundpflichten, 196–210 m. w. H.; z. B. § 31 GPR ZH; Art. 174, 177, 180, 189, 192 kGPR VS; § 115 GG SO; Art. 7–12 BehG NW (das Gesetz regelt auch die Sanktionen).

⁷³ ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Bern 1987, 100 f. und 185 f.

⁷⁴ SG GVP 1987 Nr. 3; KLEY A., Grundpflichten, 216–218.

⁷⁵ Art. 27 BV; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 287 f.; FLÜCKIGER U., Amtszwang, 47–51, 75; HANS MARTI, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976, 51; HANGARTNER, Staatsrecht I, 142, Staatsrecht II, 139; KLEY A., Grundpflichten, 211 f. m. w. H.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 282 (Amtszwang für Gerichte).

⁷⁶ Art. 10 Abs. 2 BV; vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 287 f. («mit dem Sinn einer liberalen Verfassung in Widerspruch»). Der BGE 3 295, 299, wonach der Amtszwang nicht in Widerspruch zur persönlichen Freiheit stehe, bezog sich nicht auf ein Vollamt, sondern auf ein Nebenamt; KLEY A., Grundpflichten, 211 f.

⁷⁷ BGE 3 295, 299.

Ausgestaltung und in der Handhabung des Amtszwanges ist jedoch das Prinzip der *Verhältnismässigkeit* staatlicher Eingriffe zu beachten⁷⁸. Aus diesem Grund ist oft vorgesehen, dass nur die Bekleidung eines einzigen Amtes und auch dieses Amtes nur für eine beschränkte Zeit verlangt werden darf⁷⁹ und dass die Pflicht zur Annahme eines Amtes mit einem bestimmten Alter aufhört⁸⁰. Kein Amtszwang besteht, wenn die Erfüllung der Amtspflicht infolge Krankheit oder Gebrechen unzumutbar ist⁸¹. Diese Befreiungsgründe gelten auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips auch dann, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Kein Amtszwang besteht selbstverständlich auch dann, wenn ein Unvereinbarkeitsgrund vorliegt⁸².

Die Weigerung, trotz Amtszwanges ein Amt nicht anzutreten oder ein angetretenes Amt nicht länger auszuüben, kann nach Massgabe des Behörden- und Beamtendisziplinarrechts geahndet werden. Besteht nämlich Amtszwang, so ist der Gewählte rechtlich im Amt, und die Nichterfüllung der Amtspflicht ist eine Disziplinwidrigkeit. Manche Kantone sehen freilich im Falle der Weigerung, ein Amt zu übernehmen, eine spezielle Sanktion vor⁸³. Unterzieht sich eine gewählte Person widerwillig dem Amtszwang, so besteht die Möglichkeit, dass der Zwangsverpflichtete seine Aufgabe mangelhaft erfüllen wird. Insofern ist der sanktionierte Amtszwang nur ein begrenzt taugliches Instrument zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Behörden.

VI. Wahl auf Amtsdauer

Die vom Volk bestellten Behörden und Beamten werden auf Amtsdauer (Amtszeit) besetzt. Die konkrete Amtsdauer ist vorgegeben. Sie ergibt sich einerseits aus der abstrakten rechtlichen Regelung der Amtsdauer⁸⁴ und andererseits auf Grund der Abfolge von Amtsdauern, die an einen als historischen Beginn festgesetzten Zeitpunkt anknüpfen.

Weil die Amtsdauer vorgegeben ist, erfolgt eine Wahl während der Amtsdauer auf deren Rest; dieser kann unter Umständen kurz sein. Je nach Amt und konkreter Rechtslage kann es zulässig sein, auf eine anschliessende Wiederwahl zu verzichten und die ordentlichen Erneuerungswahlen abzuwarten. Ist für Amtsinhaber eine Altersgrenze festgelegt, so er-

⁷⁸ HANGARTNER, Staatsrecht II, 85–87; KLEY A., Grundpflichten, 212 f.

⁷⁹ Z.B. Art. 13 Abs. 3 KV NW; Art. 18 Abs. 2 KV AI; Art. 85 KV UR.

⁸⁰ Z.B. Art. 18 Abs. 1 und 2 KV AI; § 31 Abs. 3 Bst. a GPR ZH.

⁸¹ Z.B. Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 BehG NW.

⁸² GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 289; KLEY A., Grundpflichten, 206.

⁸³ Z.B. Art. 12 des Urner Gesetzes zur Besetzung von Behörden vom 5. Juni 2016, SG 2.2221; Art. 13 Abs. 2 des Übertretungsstrafgesetzes vom 30. April 2006 des Kantons Appenzell Innerrhoden, SG 311.000; Art. 12 BehG NW.

⁸⁴ Z.B. Art. 145 Satz 1 BV (Amtsdauer von vier Jahren der Mitglieder des Nationalrates).

folgt die Wahl auf die verkürzte Amtsdauer bis zur Erreichung der Altersgrenze, sofern das Gesetz keine andere Regelung trifft. Eine verkürzte oder verlängerte Amtsdauer einer Behörde kann auch anlässlich einer Verfassungsrevision vorgesehen werden, um die Amtsdauer auf andere Behörden abzustimmen⁸⁵.

- 281 Die Mitgliedschaft in einer Behörde oder das Beamtenverhältnis endet ordentlich mit Ablauf der Amtsdauer. Für die weitere Tätigkeit ist eine Neuwahl erforderlich, über die das Volk jedenfalls gegenüber Magistratspersonen nach politischer Opportunität befinden kann⁸⁶. Andere Beendigungsgründe sind: Rücktritt; disziplinarische Entlassung (sofern gesetzlich vorgesehen); 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. Eine im Voraus abgegebene schriftliche Zusage (Revers), das Mandat bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzeitig niederzulegen, ist angesichts der verfassungsrechtlich oder gesetzlich festgelegten Wahl auf Amtsdauer rechtlich nicht bindend.

⁸⁵ Z.B. Art. 106 Abs. 5 KV NW (bis 2011 in Kraft); § 85 Abs. 1 und 2 KV LU; Art. 178 Abs. 4 KV VD. Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 132 Abs. 3 BGG die Amtsdauern einmalig verkürzt, um für alle Richter eine einheitliche Periode der Amtsdauer zu ermöglichen.

⁸⁶ Dem Gemeinwesen können aber gegenüber Inhabern politischer Ämter bei unverschuldeter Nichtwiederwahl allenfalls auf Grund der Pensionskassenregelungen Folgekosten erwachsen (z.B. Klage abgewiesen in BGE 134 V 199, Urteil 9C_654/2007 vom 28. Januar 2008 im Fall der ehemaligen Zürcher Regierungsrätin Dorothé Fierz). Die Nichtwiederwahl durch das Volk gilt rechtlich (nicht notwendigerweise auch politisch) als unverschuldet, auch wenn Kritik an der Amtsführung sie veranlasst hat. Verschiedene Kantone und Gemeinden haben die Regelungen im Sinne einer Abgangsentschädigung angepasst und die Regierungsräte bei der Pensionskasse versichert, z.B. Zuger Gesetz über die Rechtsstellung der Mitglieder des Regierungsrats vom 1. Februar 1990, SG 151.2.

§ 6 Schutz des Stimm- und Wahlrechts

I. Bundesaufsicht

Die Kantone regeln die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen 282
Angelegenheiten (vgl. Art. 39 Abs. 1 BV). Entsprechend der bundesstaatlichen Ordnung
unterstehen die Kantone in ihren eigenen Angelegenheiten nur einer allgemeinen, unspes-
zifischen Aufsicht des Bundes über die Einhaltung des eidgenössischen Rechts¹. Dies gilt
grundsätzlich auch für das Stimm- und Wahlrecht in kantonalen Angelegenheiten (vgl.
Art. 34 Abs. 1 BV). Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) erweist sich
jedoch auf Grund der vom Bundesgericht hieraus abgeleiteten detaillierten Vorgaben insb.
zum kantonalen Parlamentswahlrecht, zur Vereinbarkeit kantonaler Volksinitiativen mit
dem übergeordneten Recht und zum Finanzreferendum als vereinheitlichender Faktor. Die
bundesgerichtliche Rechtsprechung schlägt sich auch in der Praxis der Bundesaufsicht
durch die Bundesbehörden nieder.

Die wesentlichen kantonalen Vorschriften über das Stimm- und Wahlrecht werden in der 283
Kantonsverfassung aufgestellt. Sie unterliegen daher der besonderen Überprüfung im Ver-
fahren 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. In
jüngerer Zeit bewirkte das Gewährleistungsverfahren die Durchsetzung der bundesgericht-
lichen Rechtsprechung zum Proporzwahlrecht für die Kantonsparlamente³. Die wichtigste
Weichenstellung erfolgte, indem die Bundesversammlung auf entsprechenden Antrag des
Bundesrates hin⁴ eine wegen der Verursachung zu hoher natürlicher Quoren in den einzel-
nen Wahlkreisen mit den Vorgaben des Bundesgerichts nicht vereinbare Reform des Wahl-
rechts im Kanton Schwyz im Jahr 2012 auf Grund der Ablehnung durch den Nationalrat⁵ –
im Gegensatz zur Zustimmung des Ständerats⁶ – nicht gewährleistete⁷.

Die politischen Rechte, die das Bundesrecht den volljährigen Schweizerinnen und Schwei- 284
zern in eidgenössischen Angelegenheiten einräumt, werden in den Kantonen wahrgenom-
men. Die Kantone führen das Register der Schweizer Bürgerinnen und Bürger, die im Bund

¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1204 und 1207; HANGARTNER, Staatsrecht I, 85 f.

² Vgl. z.B. VON SALIS, Bundesrecht I², Rz. 57 (insb. 238 f.) und 59 (insb. 264), VON SALIS, Bundesrecht III², Rz. 1109.

³ Ausführlich dazu BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 30 f.

⁴ BBl 2012 7913, 7915 ff.

⁵ AB 2013 N 345.

⁶ AB 2012 S 963.

⁷ Ausführlich zu den Hintergründen TSCHANNEN, FS Juristentag 2014, 405 ff.

stimmberechtigt sind, organisieren die Wahl des Nationalrats und die eidgenössischen Volksabstimmungen und bescheinigen die Unterschriften für eidgenössische Referendums- und Initiativbegehren⁸. Die Bundesregelungen über die Stimmrechtsausübung in eidgenössischen Angelegenheiten sind jedoch nicht abschliessend. Sie behalten ergänzende kantonale Ausführungsbestimmungen vor (Art. 83 Satz 1 BPR). Diese bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes (Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BPR; Art. 61*b* Abs. 1 RVOG). Referendumpflichtige kantonale Ausführungsbestimmungen zur Bundesgesetzgebung sind nach der Durchführung einer Volksabstimmung oder dem unbenützten Ablauf einer Referendumsfrist bei der Bundeskanzlei einzureichen, nicht referendumpflichtige Bestimmungen nach ihrer Annahme durch die zuständige kantonale Behörde (Art. 28 Abs. 1 VPR). In nichtstreitigen Fällen erteilen für gewöhnlich die Departemente die Genehmigung seitens des Bundes (vgl. Art. 61*b* Abs. 2 RVOG). Im Bereich der politischen Rechte werden die kantonalen Ausführungsbestimmungen in nichtstreitigen Fällen von der Bundeskanzlei genehmigt (Art. 28 Abs. 2 VPR). Zuständig ist somit grundsätzlich die Bundeskanzlei⁹, in streitigen Fällen wie üblich der Bundesrat (Art. 61*b* Abs. 3 Satz 1 RVOG). Die Kantone stellen in der Praxis keine besonderen 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 nur das kantonale Stimmrecht und nicht zugleich auch die Ausübung des eidgenössischen Stimmrechts betrifft, nicht genehmigt wird¹⁰.

II. Rechtsschutz

1. Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz

285 Gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte. Art. 189 Abs. 4 BV bestimmt allerdings, dass Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht nicht angefochten werden können; Ausnahmen bestimmt das

⁸ Siehe Art. 4 Abs. 1, 10 Abs. 2 sowie 62 Abs. 2 und 70 BPR. Zur zentralen Rolle der Kantone bei der Durchführung eidg. Urnengänge KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 363.

⁹ Vgl. auch BGE 121 I 187 E. 2, 190.

¹⁰ Vgl. das Beispiel aus der jurassischen Gesetzgebung bei GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 74. Materiell hat der Bundesrat allerdings richtig entschieden; vgl. GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 43 Rz. 111.

Gesetz. Ein (ebenfalls nicht absolut gewährleistet) Anspruch auf gerichtliche Beurteilung von Streitigkeiten im Bereich der politischen Rechte ergibt sich zudem aus der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV. Schliesslich vermittelt auch die Garantie der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) wirksamen Rechtsschutz durch Gerichte¹¹.

Art. 13 EMRK räumt das Recht ein, wegen Verletzung eines Konventionsrechts eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen. Einziges demokratisches Konventionsrecht ist Art. 3 erstes ZP zur EMRK betreffend die Wahl der gesetzgebenden Körperschaften durch das Volk; die Schweiz hat dieses Zusatzprotokoll jedoch nicht ratifiziert. 286

Hingegen verpflichtet der von der Schweiz ohne Vorbehalt ratifizierte *Art. 2 Abs. 3 UNO-Pakt II* jeden Vertragsstaat, dafür Sorge zu tragen, dass jede Person, die 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 gerichtliche Rechtsschutz auszubauen (Bst. b). Den Beschwerden, denen stattgegeben wurde, ist Geltung zu verschaffen (Bst. c). In Art. 25 UNO-Pakt II 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 anwendbar¹². 287

2. Rechtsschutz in eidgenössischen Angelegenheiten

Streitigkeiten wegen der Verletzung von eidgenössischen Bestimmungen über die politischen Rechte werden in letzter Instanz durch das Bundesgericht beurteilt (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV). Der Rechtsschutz in Bezug auf eidgenössische Stimmrechtsangelegenheiten (vgl. Art. 136 BV) richtet sich nach Art. 80 BPR und Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG¹³. Er erfolgt auf dem Wege der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 82 Bst. c BGG¹⁴. Diese stellt eine Beschwerde betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen dar. Damit wird auch auf Bundesebene ein grundsätzlich umfassender gerichtlicher Rechtsschutz i.S.v. Art. 34 Abs. 1 und Art. 29a BV gewährleistet, sodass Stimmrechtsangelegenheiten grundsätzlich der gerichtlichen 288

¹¹ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 8.

¹² Vgl. NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 2 Rz. 13; UN Human Rights Committee, *C.E.A. vs. Finland*, Urteil vom 10. Juli 1991, 316/1988, E. 6.2.

¹³ Ausführlicher Überblick über den Rechtsschutz unter dem BPR KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 192 ff.

¹⁴ STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 93.

Überprüfung zugänglich sind¹⁵. Rechts- und Rechtsmittelweg in eidgenössischen Stimmrechtsangelegenheiten richten sich in allgemeiner Weise nach dem BPR und dem BGG¹⁶. Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen sind zulässig in eidgenössischen Angelegenheiten gegen Verfügungen der Bundeskanzlei und Entscheide der Kantonsregierungen (Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG). Beim Bundesgericht kann v.a. gegen Beschwerdeentscheide der Kantonsregierung Beschwerde geführt werden (Art. 80 Abs. 1 BPR). Punktuell steht die Beschwerde an das Bundesgericht auch gegen Verfügungen der Bundeskanzlei offen, namentlich gegen Verfügungen über die Verweigerung des Eintrags in das Parteienregister, über das Nicht-Zustandekommen einer Volksinitiative oder eines Referendums und über die formelle Gültigkeit der Unterschriftenliste und betreffend den Titel der Initiative (Art. 80 Abs. 2 und Abs. 3 BPR)¹⁷.

- 289 Der Instanzenzug führt, abgesehen von den wenigen Fällen, in denen die Bundeskanzlei als Vorinstanz fungiert, in aller Regel über die *Kantonsregierung*¹⁸. Bei der Kantonsregierung als erster Instanz kann Beschwerde erhoben werden¹⁹: (a) wegen Verletzung des Stimmrechts²⁰ (Stimmrechtsbeschwerde); (b) wegen Unregelmässigkeiten bei Abstimmungen (Abstimmungsbeschwerde); (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, spätestens jedoch am dritten Tag nach Veröffentlichung der Ergebnisse im kantonalen Amtsblatt eingeschrieben einzureichen (Art. 77 Abs. 2 BPR). Die Kantonsregierung entscheidet innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde (Art. 79 Abs. 1 BPR). Stellt die Kantonsregierung auf Beschwerde hin oder v.A.w. Unregelmässigkeiten fest, so trifft sie, wenn möglich vor Schluss des Wahl- oder Abstimmungsverfahrens, die notwendigen Verfügungen zur Behebung der Mängel (Art. 79 Abs. 2 BPR). Die Kantonsregierung weist Abstimmungs- oder Wahlbeschwerden ohne nähere Prüfung ab, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten weder nach ihrer Art noch nach ihrem Umfang dazu geeignet waren, das Hauptresultat der Abstimmung oder Wahl wesentlich zu beeinflussen (Art. 79 Abs. 2^{bis} BPR).
- 290 Gegen Beschwerdeentscheide der Kantonsregierung kann nach Massgabe des BGG beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 80 Abs. 1 BPR). Der Entscheid der Kan-

¹⁵ BGE 138 I 61 E. 3.2, 69. Zur Verfassungsmässigkeit und Sachgerechtigkeit des geltenden Instanzenzuges aus wissenschaftlicher Sicht KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 424 f.

¹⁶ BGE 138 I 61 E. 4.1, 70.

¹⁷ Dazu KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 143.

¹⁸ STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 94.

¹⁹ Vgl. HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 15–38; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1804 ff.; KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 146 ff.

²⁰ I. S. v. Art. 2–4 (Ausschluss vom Stimmrecht, Eintragung in das Stimmregister), 5 Abs. 3 und 6 (briefliche Stimmabgabe, Stellvertretung), 62 und 63 (Stimmrechtsbescheinigung) BPR (vgl. Art. 77 Abs. 1 Bst. a BPR).

tonsregierung kann nach Art. 80 Abs. 1 BPR i.V.m. Art. 88 Abs. 1 Bst. b und Art. 100 Abs. 3 Bst. b BGG wegen Verletzung der politischen Rechte innert fünf Tagen beim Bundesgericht angefochten werden²¹. Das Beschwerderecht steht nach Art. 89 Abs. 3 BGG jeder in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigten Person oder politischen Parteien zu.

Der gerichtliche Rechtsschutz erfährt auf Grund von Art. 189 Abs. 4 BV einen erheblichen Einbruch²². Nach dieser Bestimmung können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht nicht angefochten werden, was sich im Bereich der politischen Rechte stark auswirkt. Nicht anfechtbar sind somit namentlich:

- (a) die Erläuterungen des Bundesrates zu einer eidgenössischen Abstimmungsvorlage²³;
- (b) die Fragestellung bei einer Volksabstimmung, insb. der Titel der Abstimmungsvorlage²⁴;
- (c) die Festlegung des Abstimmungstermins durch den Bundesrat²⁵;
- (d) die Botschaften des Bundesrates an die eidgenössischen Räte²⁶;
- (e) Abstimmungspropaganda des Bundesrates im Abstimmungskampf²⁷;
- (f) die verbindliche Feststellung (Erwahrung) des Ergebnisses einer eidgenössischen Volksabstimmung durch den Bundesrat²⁸;
- (g) die Ausarbeitung einer Verfassungsänderung in Erfüllung einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung durch die Bundesversammlung²⁹;

²¹ BGE 145 I 207 E. 1.1, 211; BGE 138 I 61 E. 4.1, 70.

²² So BGE 138 I 61 E. 3.2, 69. Zu den Ausnahmen vom gerichtlichen Rechtsschutz auch KRAUSE, Rechtsweggarantie, Rz. 87; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 95. Zur verfassungsrechtlichen Kritik prägnant STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 30: «massiver Rechtsschutzmangel».

²³ Siehe Art. 11 Abs. 2 BPR; dazu ausführlich BGE 138 I 61 E. 7.2, 85 f.: «Vor diesem Hintergrund fällt eine direkte Anfechtung der bundesrätlichen Erläuterungen ausser Betracht. Ausgeschlossen ist namentlich, die Erläuterungen beim Bundesgericht mit dem Ziel anzufechten, diese förmlich aufheben oder abändern zu lassen»; ausserdem BGE 147 I 194 E. 4.1, 199; BGE 145 I 207 E. 1.5, 213; insb. zur Abgrenzung von Handlungen des Bundesrates im Verhältnis zu (anfechtbaren) Handlungen der Bundeskanzlei (Abstimmungserläuterungen als Video) BGE 145 I 1 E. 5.1.3, 8; BGer, Urteil vom 15. März 2022, 1C_684/2021, 1C_685/2021, 1C_689/2021, 1C_706/2021, 1C_713/2021, 1C_728/2021, 1C_742/2021, E. 7. Kritisch zum Ausschluss der Anfechtbarkeit KLEY A., SGK BV³, Art. 29a Rz. 33.

²⁴ Siehe Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BPR; dazu BGer, Urteil vom 17. März 2016, 1C_81/2016, 1C_83/2016, E. 3.1 und 3.2.

²⁵ Siehe Art. 10 BPR; dazu auch BGE 138 I 61 E. 7.1, 85; BGer, Urteil vom 11. März 2021, 1C_122/2021, E. 3.

²⁶ Siehe Art. 141 ParlG. Näher dazu BGE 138 I 61 E. 7.3, 86.

²⁷ BGE 145 I 207 E. 1.5, 213; BGE 145 I 1 E. 5.1.1, 7; BGE 138 I 61 E. 7.2, 86.

²⁸ Siehe Art. 15 Abs. 1 BPR; dazu BGE 145 I 207 E. 4.2, 223 f.

²⁹ Siehe Art. 139 Abs. 4 BV; Art. 104 Abs. 1 und 2 ParlG.

- (h) die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung³⁰;
- (i) die Wahl einer nichtreferendumspflichtigen Erlassform für Beschlüsse der Bundesversammlung³¹.

292 Kein Rechtsschutz besteht auch, wenn verzerrende Interventionen Dritter, die nicht mehr richtiggestellt werden können, das Wahl- oder Abstimmungsergebnis verfälschen sollten³².

3. Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten

- 293 Der Rechtsschutz in Bezug auf das Stimmrecht, die Stimmrechtsausübung und die Wählbarkeit in kantonalen Angelegenheiten richtet sich nach *Rechtsmitteln des kantonalen Rechts*³³. Das Bundesgericht beurteilt letztinstanzlich Streitigkeiten wegen Verletzung von kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV). Diese Rechtskontrolle erfolgt im Wege der Beschwerde in Stimmrechtssachen gemäss Art. 82 Bst. c BGG³⁴, wonach das Bundesgericht Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger sowie betreffend Volkswahlen und Volksabstimmungen beurteilt. Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen sind in kantonalen Angelegenheiten zulässig gegen Akte letzter kantonomer Instanzen (Art. 88 Abs. 1 Bst. a BGG). Dabei hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine (grundsätzlich kantonale) gerichtliche Behörde (Art. 29a Satz 1 BV). Die Kantone sehen daher gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, ein Rechtsmittel vor (Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG). Mit Blick auf Art. 29a BV müssen die Kantone sowohl in kantonalen als auch in kommunalen Stimmrechtsangelegenheiten als Rechtsmittelinstanz eine *gerichtliche Behörde* einsetzen³⁵.
- 294 Die Pflicht der Kantone, im Zusammenhang mit der Verletzung politischer Rechte ein Rechtsmittel an ein Gericht vorzusehen, erstreckt sich nicht auf Akte des Parlaments und der Regierung (Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG). *Rechtsmittelentscheide* eines Parlaments oder

³⁰ Siehe Art. 139 Abs. 3, 173 Abs. 1 Bst. f BV; Art. 75 Abs. 1 BPR; Art. 98 Abs. 1 ParlG.

³¹ Siehe Art. 163 BV; Art. 22 Abs. 2, 29 Abs. 1 ParlG.

³² GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 10 ff.; im Einzelnen offen gelassen in BGer, Urteil vom 24. August 2015, 1C_63/2015, 1C_109/2015, 1C_237/2015, 1C_293/2015, E. 4.3.

³³ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1815; im Überblick zur Rechtslage am Übergang zur Justizreform TORNAY, *démocratie*, 18 ff. Ausführlich zur Ausgestaltung des Rechtsschutzes im kantonalen Recht MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren, 58 ff.; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 88 Rz. 10 ff.

³⁴ Zu diesem Begriff WALDMANN, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 2; auch zum (mittlerweile) enger zu verstehenden Begriff der Stimmrechtsbeschwerde KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1784.

³⁵ BGE 134 I 199 E. 1.2, 201. Siehe auch BGE 143 I 426 E. 3.1, 432. So auch bereits TORNAY, *démocratie*, 22. Ausführlich MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren, 51 ff.

einer Regierung gehören grundsätzlich nicht in die Kategorie der Akte i.S.v. Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG³⁶. Lediglich ein Einspracheentscheid, der die Funktion hat, dass die Regierung einen eigenen Entscheid oder Realakt in Kenntnis der Einwände von Einsprecherinnen und Einsprechern in Wiedererwägung zieht, kann als Akt der Regierung i.S.v. Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG bezeichnet werden, wenn die Regierung damit nicht als Rechtsmittelinstanz einer untergeordneten Behörde entscheidet. Nur insoweit ist eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) auf Grund eines kantonalen Gesetzes zulässig. Soweit im Rahmen von Wahlen und Abstimmungen Verfügungen und Entscheide von kommunalen oder untergeordneten kantonalen Behörden angefochten werden, erweist sich ein Ausschluss der Beschwerde an ein kantonales Gericht hingegen mit Blick auf Art. 29a BV i.V.m. Art. 88 Abs. 2 BGG als unzulässig³⁷. Das Gleiche gilt für die Anfechtung von Realakten im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung kantonalen Wahlen und Abstimmungen, welche nicht dem Kantonsparlament oder der Kantonsregierung zuzuordnen sind, sondern einer kommunalen oder einer untergeordneten kantonalen Behörde. Entscheidet das Parlament über eine angefochtene Verfügung, einen angefochtenen Entscheid oder einen angefochtenen Realakt der Regierung, handelt es sich beim Entscheid des Parlaments ebenfalls um einen Rechtsmittelentscheid einer anderen Instanz und nicht um einen Wiedererwägungsentscheid. Auch gegen einen solchen Rechtsmittelentscheid des Kantonsparlaments kann die Beschwerde an ein Gericht nicht ausgeschlossen werden.

Anfechtungsobjekt der *Beschwerde in Stimmrechtsangelegenheiten* beim Bundesgericht 295 gemäss Art. 82 Bst. c BGG sind alle Beeinträchtigungen der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger³⁸. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Rechtsnatur die Handlung der Behörde oder sogar einer Privatperson als potenzieller Verursacherin einer Einschränkung der politischen Rechte hat. Insb. knüpft die Beschwerde in Stimmrechtsangelegenheiten, anders als Art. 82 Bst. a und b BGG, nicht an Entscheiden und Erlassen, sondern am materiellen Kriterium und Sachbereich der politischen Rechte an. Anfechtungsobjekte können somit Entscheide, Erlasse, Realakte und Handlungen von Privatpersonen sein. Die Stimmrechtsbeschwerde hat also einen grösseren Anwendungsbereich als die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Sie dient in umfassender Weise dem Schutz der politischen Rechte und dem Funktionieren der demokratischen Entscheidungsfindungsprozesse und richtet sich auch gegen blosse Gefährdungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch unterschiedlichste Handlungen von Behörden und Privaten.

Mitunter führt die *Abgrenzung der Beschwerde in Stimmrechtssachen von der Beschwerde gegen kantonale Erlasse* (vgl. Art. 82 Bst. b BGG) zu Schwierigkeiten. Das Bundesgericht 296

³⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 143 I 426 E. 3.1, 432.

³⁷ Dazu und zum Folgenden BGE 143 I 426 E. 3.3, 433 f.

³⁸ Dazu und zum Folgenden KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1791 ff.; MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren, 108 ff.; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 78, 85 ff.; TORNAY, démocratie, 32 f.

sieht die Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte (Art. 82 Bst. c BGG) grundsätzlich auch bei der Anfechtung von Erlassen insoweit als das einschlägige Rechtsmittel an³⁹. Wird im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle geltend gemacht, ein Erlass verletze in der Umschreibung der politischen Rechte höherstufig garantierte Rechte, übernimmt die Beschwerde nach Art. 82 Bst. c BGG somit die Funktion von Art. 82 Bst. b BGG. Die Legitimation und der Instanzenzug richten sich indes nach den spezifischen Regeln der Beschwerde in Stimmrechtssachen.

- 297 Beschwerden in Stimmrechtsangelegenheiten sind grundsätzlich innert 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses bzw. der Verfügung an gerechnet, dem Bundesgericht einzureichen (Art. 100 Abs. 1 und Art. 101 BGG)⁴⁰.

4. Beschwerdenpraxis

- 298 In Stimmrechtssachen (Art. 82 Bst. c BGG) steht das Beschwerderecht jeder Person zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist (Art. 89 Abs. 3 BGG)⁴¹. Ein besonderes (rechtliches) Interesse in der Sache selbst ist nicht erforderlich⁴². Die Stimmberechtigung einer Person richtet sich in eidgenössischen Angelegenheiten nach Bundesrecht (vgl. Art. 136 BV), in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nach den Bestimmungen des jeweiligen Kantons (Art. 39 Abs. 1 BV). Ob die beschwerdeführende Person tatsächlich stimmberechtigt ist, ist von der Rechtsmittelinstanz als Prozessvoraussetzung v.A.w. abzuklären. Eine nicht aktiv wahlberechtigte Person ist ausnahmsweise zur Beschwerde berechtigt, wenn sie als Kandidierende an der umstrittenen Wahl teilnimmt und ungeachtet der fehlenden aktiven Wahlberechtigung passiv wahlberechtigt ist⁴³.
- 299 Juristische Personen auf der Grundlage des öffentlichen oder privaten Rechts sind grundsätzlich mangels Stimmberechtigung nicht zur Beschwerde in Stimmrechtsangelegenheiten berechtigt⁴⁴. Politische Parteien und Vereinigungen wie Initiativ- und Referendumskomitees sind jedoch zur Beschwerde legitimiert, wenn sie über juristische Persönlichkeit verfügen⁴⁵. Ausserdem muss die juristische Person ihre Tätigkeit in der betreffenden Gebietskörperschaft ausüben und ihre Mitglieder hauptsächlich in deren Eigenschaft als

³⁹ Siehe dazu und zum Folgenden BGE 143 I 426 E. 1.1, 429.

⁴⁰ Vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1842 f.; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 100 Rz. 16, 18.

⁴¹ Siehe zu den eidg. politischen Rechten nur BGE 145 I 207 E. 1.2, 211; zu den kantonalen politischen Rechten nur BGE 138 I 171 E. 1.2, 176.

⁴² BGE 138 I 171 E. 1.2, 176.

⁴³ Vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1824; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 89 Rz. 72.

⁴⁴ BGE 134 I 172 E. 1.3.1, 175.

⁴⁵ BGE 147 I 206 E. 2.5, 211; siehe ausserdem STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 89 Rz. 73.

Stimmberechtigte rekrutieren⁴⁶. Ein als juristische Person organisiertes Referendumskomitee auf Bundesebene ist demnach zur Beschwerde in Stimmrechtssachen in eidgenössischen Angelegenheiten legitimiert⁴⁷. Die Rechtsprechung hat auf diese Weise eine ideelle Verbandsbeschwerde auf dem Gebiet der politischen Rechte geschaffen⁴⁸.

Nicht zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert sind Kantone, Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, denn sie sind nicht Stimmberechtigte i.S.v. Art. 89 Abs. 3 BGG⁴⁹. Die Vorschrift umschreibt insoweit abschliessend die Beschwerdelegitimation im Bereich der politischen Rechte⁵⁰. Eine Ausweitung auf rechtliche Interessen i.S.v. Art. 89 Abs. 1 BGG würde die Beschwerde in Stimmrechtssachen verfremden, deren Zweck im Schutz der politischen Rechte liegt. Eine Gemeinde ist daher nicht auf Grund von Art. 89 Abs. 3 BGG zur Beschwerde legitimiert, selbst wenn eine kantonale Behörde einen Entscheid der betreffenden Gemeinde im Bereich der kommunalen politischen Rechte aufhebt. 300

Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften sind zur Beschwerde berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (Art. 89 Abs. 2 Bst. c BGG). Auf diese Weise besteht zwar keine Möglichkeit zur Erhebung einer Beschwerde in Stimmrechtssachen, die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten durch eine Gemeinde ist aber nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sie die politischen Rechte zum Gegenstand hat⁵¹. Eine Gemeinde ist vielmehr zur Beschwerde berechtigt, sofern sie die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 2 Bst. c BGG erfüllt⁵². Dies ist insb. dann der Fall, wenn sich eine Gemeinde als Hoheitsträgerin auf die in Art. 50 Abs. 1 BV verankerte Gemeindeautonomie berufen kann⁵³. Unter diesem Titel kann sie geltend machen, die Ungültigerklärung einer kommunalen Volksinitiative sei von einer kantonalen Behörde zu Unrecht aufgehoben worden oder ihre Stellungnahme zu einer kantonalen Abstimmungsvorlage habe nicht untersagt werden dürfen⁵⁴. Gemeinden sind ferner dann ausnahmsweise beschwerdeberechtigt, wenn das kantonale Recht ihnen ein spezielles Initiativ- oder Referendumsrecht einräumt und dieses durch den Kanton verletzt wird⁵⁵. 301

⁴⁶ BGE 134 I 172 E. 1.3.1, 175.

⁴⁷ BGE 145 I 282 E. 2.2.4, 285.

⁴⁸ So KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1827.

⁴⁹ BGE 136 I 404 E. 1.1.1, 406; BGE 134 I 172 E. 1.3.1, 175.

⁵⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 134 I 172 E. 1.3.3, 176.

⁵¹ BGE 136 I 404 E. 1.1.1, 406.

⁵² BGE 136 I 404 E. 1.1.2, 406 f.

⁵³ BGE 136 I 404 E. 1.1.3, 407.

⁵⁴ Vgl. STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 89 Rz. 73a.

⁵⁵ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1830.

- 302 Die Beschwerdegründe ergeben sich aus der allgemeinen Vorschrift in Art. 95 BGG. Mit der Beschwerde in Stimmrechtssachen kann insb. die Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 Bst. a BGG) und von kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger sowie über Volkswahlen und -abstimmungen gerügt werden (Art. 95 Bst. d BGG). Im Vordergrund stehen die Rügen der Verletzung politischer Rechte, wie sie durch Art. 34 Abs. 1 BV gewährleistet sind, sowie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV)⁵⁶. Art. 34 Abs. 1 BV gewährleistet die politischen Rechte auf Bundes- sowie Kantons- und Gemeindeebene in abstrakter Weise und ordnet die wesentlichen Grundzüge der demokratischen Partizipation im Allgemeinen, wobei sich der konkrete Gehalt der politischen Rechte mit ihren mannigfachen Teilgehalten nicht aus der Bundesverfassung, sondern in erster Linie aus dem spezifischen Organisationsrecht des Bundes bzw. der Kantone ergibt⁵⁷. Bei Stimmrechtsbeschwerden prüft das Bundesgericht nicht nur die Auslegung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht frei, sondern auch diejenige anderer kantonaler Vorschriften, welche den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normieren oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen⁵⁸. Die in Art. 34 Abs. 2 BV verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt⁵⁹.
- 303 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Mängel hinsichtlich der Vorbereitungs-handlungen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen sofort zu rügen⁶⁰. Diese Praxis bezweckt, dass Mängel möglichst noch vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden können und der Urnengang nicht wiederholt zu werden braucht. Unterlässt dies die stimmberechtigte Person, so verwirkt sie im Grundsatz das Recht zur Anfechtung der Wahl oder Abstimmung. Laut Bundesgericht wäre es mit dem Prinzip von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV nicht vereinbar, «wenn ein Mangel vorerst widerspruchlos hingenommen wird und hinterher die Wahl oder Abstimmung, soweit deren Ergebnis nicht den Erwartungen entspricht, wegen eben dieses Mangels angefochten würde [...]»⁶¹. Da die Verwirkungsfolge «direkt aus dem auch die Privaten verpflichtenden Prinzip von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV» abgeleitet wird, bedarf es keiner ausdrücklichen Anordnung der Verwirkungsfolge im kantonalen Recht⁶². Die Rügepflicht wird als persönliche Pflicht bezeichnet, sodass einer stimmberechtigten Person, die einen angeblichen Mangel nicht sofort persönlich rügt, die spätere Anfechtung grundsätzlich verwehrt ist, selbst wenn der an-

⁵⁶ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1832.

⁵⁷ Siehe nur BGE 141 I 186 E. 3, 189.

⁵⁸ Vgl. nur BGE 139 I 292 E. 5.2, 295.

⁵⁹ Siehe nur BGE 145 I 259 E. 4.3, 267.

⁶⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 140 I 338 E. 4.4, 341 m. w. H.

⁶¹ BGer, Urteil vom 1. Juni 2018, 1C_528/2017, E. 5.2.

⁶² BGer, Urteil vom 16. Mai 2019, 1C_100/2019, E. 6.2; BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 2.4, ZBI 2018, 298 ff. (300 f.).

gebliche Mängel bereits von anderen Stimmberechtigten gerügt wurde⁶³. Das Erfordernis der sofortigen Rüge *formeller* Mängel gilt analog zu Urnenabstimmungen auch bei der Durchführung von Gemeindeversammlungen und der Anfechtung von Gemeindeversammlungsbeschlüssen⁶⁴. Bei Urnenabstimmungen ist förmliche Beschwerde zu erheben. Die beanstandete Vorbereitungshandlung ist selbständiges Anfechtungsobjekt, für das die – nach kantonalem Recht regelmässig sehr kurze – Beschwerdefrist⁶⁵ mit der Eröffnung oder Mitteilung der Anordnung bzw. bereits mit der Möglichkeit zur Entdeckung des Beschwerdegrundes zu laufen beginnt⁶⁶.

Die an der Gemeindeversammlung teilnehmende stimmberechtigte Person muss soweit zumutbar Mängel bereits an der Gemeindeversammlung beanstanden⁶⁷. Dieses Erfordernis dient der raschen Klarstellung der Förmlichkeiten. Es soll eine unmittelbare Korrektur des Verfahrens ermöglichen und damit vermeiden, dass die Gemeindeversammlung zu wiederholen ist. Von den teilnehmenden Stimmberechtigten wird somit verlangt, «dass sie offen zutage tretende Verfahrensmängel unmittelbar in der Versammlung mit einem Ordnungsantrag geltend machen»⁶⁸. Den Gemeindebehörden wird empfohlen, «gerade bei grossen Versammlungen mit vielen ungeübten Versammlungsteilnehmern, zu Beginn der Versammlung darauf aufmerksam zu machen, dass die Versammlungsteilnehmer allfällige, während der Versammlung auftretende Verfahrensmängel unverzüglich in der Versammlung beanstanden müssen, wenn sie ihr Beschwerderecht nicht verlieren wollen»⁶⁹. Das Bundesgericht schwächt die Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge während einer Gemeindeversammlung zudem in verschiedener Hinsicht ab. So muss die Beanstandung an einer Gemeindeversammlung selbst zumutbar sein⁷⁰. Die Zumutbarkeit der sofortigen Geltendmachung beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls⁷¹. Zumutbar sind da-

⁶³ BGer, Urteil vom 1. Juni 2018, 1C_528/2017, E. 6.1.

⁶⁴ BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.2; BGer, Urteil vom 16. Mai 2019, 1C_100/2019, E. 6.1; BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 2.4; BGer, Urteil vom 25. Januar 2013, 1C_537/2012, E. 2.3.

⁶⁵ Zur Verfassungsmässigkeit sehr kurzer, dreitägiger Beschwerdefristen für die Erhebung von Stimmrechtsbeschwerden nach kantonalem Recht BGE 121 I 1 E. 3b, 5. Die Beschwerdefrist ist indes laut Bundesgericht grosszügig zu handhaben und ihre Anwendung darf im konkreten Fall die Beschwerdeerhebung nicht praktisch verunmöglichen. Siehe dazu BGer, Urteil vom 9. September 2020, 1C_555/2019, E. 4.5.

⁶⁶ BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 203; BGer, Urteil vom 23. November 2021, 1C_155/2021, E. 5.2 und 5.3.

⁶⁷ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.2.

⁶⁸ BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.3.

⁶⁹ BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.5.

⁷⁰ BGer, Urteil vom 16. Mai 2019, 1C_100/2019, E. 6.3; BGer, Urteil vom 1. Juni 2018, 1C_528/2017, E. 5.2; BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 3.2.1. Zustimmung zu der vom Bundesgericht vorgenommenen Differenzierung CHRISTOPH AUER, Kommentar zum Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 5. Juli 2017, 1C_582/2016, ZBl 2018, 298–308, 306 f.

⁷¹ BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.2.

nach Beanstandungen des formellen Ablaufs der Versammlung wie die Unterbrechung einer Wortmeldung durch die Gemeindepräsidentin bzw. den Gemeindepräsidenten oder die von dieser resp. diesem angeordnete Reihenfolge der Wortmeldungen⁷². Materielle Rügen, wie etwa jene der Unvereinbarkeit eines Beschlusses mit übergeordnetem Recht, können demgegenüber ohne vorherige Beanstandung an der Gemeindeversammlung auf dem Rekursweg vorgebracht werden⁷³. Gleiches gilt für die Beanstandung der inhaltlichen Unrichtigkeit von Ausführungen seitens der Vertreterinnen und Vertreter von Gemeindebehörden⁷⁴.

- 305 Abgrenzungsfragen treten bei behördlichen Interventionen im Laufe der Versammlung auf, da diese einen gemischten, sowohl formellen als auch materiellen Charakter aufweisen, soweit es um Äusserungen zum Abstimmungsgegenstand geht⁷⁵. Bezüglich inhaltlicher Ausführungen von Gemeindevertreterinnen und -vertretern ist i.d.R. nicht erkennbar, welche Rüge eine stimmberechtigte Person noch an der Versammlung selbst vorbringen sollte⁷⁶. Die inhaltliche Unrichtigkeit der Ausführungen von Gemeindevertreterinnen und -vertretern muss demnach grundsätzlich nicht an der Gemeindeversammlung beanstandet werden⁷⁷. Ausserdem muss eine anlässlich der Gemeindeversammlung bereits erhobene, klare Rüge nicht von jeder Person, die ein Rechtsmittel zu erheben gedenkt, noch einmal angebracht werden⁷⁸. Es genügt vielmehr, wenn eine entsprechende Rüge während der Versammlung von einer anderen Person erhoben wurde.
- 306 Treten gravierende Mängel bei der Vorbereitung oder Durchführung der Volksabstimmung erst nach Ablauf der Beschwerdefristen zutage, so kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der zuständigen kantonalen Instanz ein *Wiedererwägungsgesuch* bezüglich des Erwahlungsbeschlusses gestellt werden, auf das eingetreten werden muss⁷⁹. Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze beanspruchen gleichermassen Geltung für die Ebene des Bundes und die eidgenössischen Abstimmungen⁸⁰. Werden erst im Nachgang zu allfälligen Beschwerdeverfahren und nach dem bundesrätlichen Erwahlungsbeschluss erhebliche Mängel bekannt, so leitet sich bei gegebenen Voraussetzungen ein Anspruch auf Überprüfung der Regularität einer Volksabstimmung direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 29a BV ab.
- 307 Die Stimmberechtigten haben einen in der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) wurzelnden Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt

⁷² BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 3.2.3.

⁷³ BGer, Urteil vom 25. Januar 2013, 1C_537/2012, E. 2.3.

⁷⁴ BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 3.2.

⁷⁵ BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 3.2.1.

⁷⁶ BGer, Urteil vom 5. Juli 2017, 1C_582/2016, E. 3.2.3.

⁷⁷ BGer, Urteil vom 16. Mai 2019, 1C_100/2019, E. 6.3.

⁷⁸ BGer, Urteil vom 1. Juni 2018, 1C_528/2017, E. 6.2.

⁷⁹ Vgl. BGE 113 Ia 146 E. 3b, 153.

⁸⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 138 I 61 E. 4.3, 74.

wird, das nicht zuverlässig und unverfälscht ihren wahren Willen wiedergibt⁸¹. Daraus folgt nicht, dass jeder noch so geringe Verfahrensfehler zwingend zur Kassation des Volksscheides führt. Stellt das Bundesgericht im Vorfeld einer Abstimmung oder bei deren Durchführung Mängel fest, so hebt es den Urnengang vielmehr nur auf, «wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben können»⁸². 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. Dabei sind auch die Grösse des Stimmenunterschiedes, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der Abstimmung mitzubersichtigen⁸³. Die Beschwerdeführenden müssen zwar nicht nachweisen, dass sich der Mangel auf das Ergebnis der Abstimmung entscheidend ausgewirkt hat⁸⁴. Es genügt, dass nach dem festgestellten Sachverhalt eine derartige Auswirkung im Bereich des Möglichen liegt. Erscheint allerdings die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so kann von der Aufhebung der Abstimmung abgesehen werden.

III. Strafbestimmungen

Das Stimm- und Wahlrecht ist bereits durch das allgemeine Strafrecht geschützt. Daneben 308 sieht das *Schweizerische Strafgesetzbuch* im 14. Titel betreffend die «Vergehen gegen den Volkswillen» *besondere Strafbestimmungen* vor. Damit soll die Beteiligung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger an der demokratischen Willensbildung als ein wesentliches Element der verfassungsmässigen Ordnung vor unzulässigen Eingriffen und Manipulationen geschützt werden⁸⁵. Die Strafbestimmungen betreffen folgende Tatbestände im Zusammenhang mit eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Volkswahlen und -abstimmungen: 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) sowie Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (Art. 283 StGB). Die Bestimmungen betreffen primär Wahlen und Abstimmungen, z.T. aber auch das Unterschreiben von Referenden und Volksinitiativen.

⁸¹ Siehe nur BGE 141 I 221 E. 3.2, 225 m.w.H.

⁸² Siehe nur BGE 143 I 78 E. 7.1, 90.

⁸³ BGE 143 I 78 E. 7.1, 91; BGE 141 I 221 E. 3.3, 225.

⁸⁴ Dazu und zum Folgenden BGE 145 I 282 E. 4.2, 287; BGE 145 I 207 E. 4.1, 222; BGE 145 I 1 E. 4.2, 5.

⁸⁵ STRATENWERTH/BOMMER, *Strafrecht BT II*⁷, § 50 Rz. 1; VON WURSTEMBERGER, *CR CP*, Intro. aux art. 279–283 Rz. 2, 4; WEHRLE, *BSK StGB*⁴, Vor Art. 279 Rz. 5.

- 309 Eine *Störung oder Hinderung von Wahlen oder Abstimmungen* (Art. 279 StGB) begeht, wer eine durch Verfassung oder Gesetz vorgeschriebene Versammlung, Wahl oder Abstimmung bzw. die Sammlung oder die Ablieferung von Unterschriften für ein Referendums- oder ein Initiativbegehren durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile hindert oder stört. Die Tathandlungen der Gewalt und der Androhung ernstlicher Nachteile entsprechen jenen von Art. 181 StGB (Nötigung)⁸⁶. Damit werden bloss akustische «Störmanöver» oder ähnliche Einwirkungen ohne jede Gewaltanwendung und Drohung vom Tatbestand nicht erfasst⁸⁷. Der Straftatbestand schützt auch nicht den Prozess der Meinungsbildung der Stimmberechtigten im Vorfeld einer Volksabstimmung⁸⁸. Subjektiv ist gefordert, dass die Störerin oder der Störer die Nötigungsmittel vorsätzlich einsetzt (vgl. Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB)⁸⁹.
- 310 Nach der Vorschrift von Art. 280 StGB betreffend *Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht* ist strafbar, wer eine stimmberechtigte Person an der Ausübung des Stimm- oder Wahlrechts, des Referendums oder der Initiative durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile hindert oder wer eine stimmberechtigte Person 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 erfasst⁹⁰. Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht gemäss Art. 280 StGB erfüllen stets zugleich auch den Tatbestand der Nötigung (Art. 181 StGB). Da bei beiden Bestimmungen der Strafraumen aber übereinstimmt (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe), ist Art. 280 StGB eigentlich überflüssig⁹¹. Immerhin wird durch die ausdrückliche Erwähnung im Gesetz die Bedeutung der politischen Rechte betont.
- 311 Art. 281 StGB umfasst sowohl die aktive (Abs. 1 und 2) wie auch die passive *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. Strafbar macht sich, wer (a) einer stimmberechtigten Person ein Geschenk oder einen andern Vorteil anbietet, verspricht, gibt oder zukommen lässt, damit sie in einem bestimmten Sinne stimme oder wähle, einem Referendums- oder einem Initiativbegehren beitrete oder nicht beitrete; (b) wer einer stimmberechtigten Person ein Geschenk oder einen andern Vorteil anbietet, verspricht,

⁸⁶ Vgl. TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 279 Rz. 4, 6.

⁸⁷ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 377 f.; vgl. BGE 107 IV 117.

⁸⁸ EGLI/RECHSTEINER, AJP 2017, 253; KASTRIOT LUBISHTANI/MAXIME FLATTET, La démocratie directe face à la manipulation de l'information par des particuliers, AJP 2019, 710–723, 716.

⁸⁹ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 378.

⁹⁰ TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 280 Rz. 2; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 280 Rz. 7.

⁹¹ TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 280 Rz. 4; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 280 Rz. 8; anders DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 380 f.; VON WURSTEMBERGER, CR CP, Art. 280 Rz. 10 f.

gibt oder zukommen lässt, damit sie an einer Wahl oder Abstimmung nicht teilnehme; (c) wer sich als stimmberechtigte Person einen solchen Vorteil versprechen oder geben lässt. Ob die in Aussicht gestellten Vorteile geldwerten Charakter haben oder nicht, ist unerheblich⁹². Im Gegensatz zu Art. 280 StGB sind die Tatbestände schon durch Handlungen erfüllt, die lediglich auf die Beeinflussung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger abzielen; eines entsprechenden Verhaltens der Stimmberechtigten bedarf es nicht⁹³. Nicht relevant ist daher, ob sich die stimmberechtigte Person effektiv beeinflussen lässt oder lediglich die Absicht hegt, den Wünschen der bestechenden Person zu entsprechen⁹⁴. Werden einzelnen Bürgerinnen und Bürgern oder auch ganzen Bevölkerungsgruppen unabhängig von ihrer Stimmabgabe bestimmte Vorteile (z.B. Steuererleichterungen) versprochen, so wird dadurch der Straftatbestand der aktiven Wahlbestechung nicht erfüllt⁹⁵. In analoger Weise genügt es ebenfalls nicht, wenn die stimmberechtigte Person bloss passiv ein Geschenk oder einen Vorteil annimmt. Nicht strafbar ist es, für das Sammeln von Unterschriften für Referendums- und Initiativbegehren Entschädigungen auszurichten oder Vorteile einzuräumen⁹⁶.

Der Tatbestand der *Wahlfälschung* (Art. 282 StGB) soll den korrekten Ablauf von Wahlen und Abstimmungen sicherstellen bzw. unzulässige Einwirkungen auf das Verfahren zur Ausübung der Initiative oder des Referendums verhindern⁹⁷. Der Wahlfälschung schuldig macht sich, (a) wer ein Stimmregister fälscht, verfälscht, beseitigt oder vernichtet; (b) wer unbefugt an einer Wahl oder Abstimmung oder an einem Referendums- oder Initiativbegehren teilnimmt; (c) wer das Ergebnis einer Wahl, einer Abstimmung oder einer Unterschriftensammlung zur Ausübung des Referendums oder der Initiative fälscht, insb. durch Hinzufügen, Ändern, Weglassen oder Streichen von Stimmzetteln oder Unterschriften, durch unrichtiges Auszählen oder unwahre Beurkundung des Ergebnisses. Unbefugt an einer Wahl oder Abstimmung nimmt bspw. teil, wer mangels Wohnsitzes, Erreichen des Stimm- oder Wahlrechtsalters bzw. Staatsangehörigkeit im konkreten Fall nicht stimm- und wahlberechtigt ist oder wer von einem politischen Recht mehrfach Gebrauch macht⁹⁸. Wer in die Liste eines Initiativbegehrens zusätzlich zur eigenen Unterschrift die Namen anderer einträgt, macht sich der unbefugten Teilnahme an jenem Begehren schuldig⁹⁹. Wer nur Wahl- oder Stimmzettel für Dritte ausfüllt, aber nichts unternimmt, um sie an die Behörde weiterzuleiten, nimmt hingegen nicht unbefugt an einer Wahl oder Abstimmung

⁹² WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 281 Rz. 6.

⁹³ TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 281 Rz. 2 f.; VON WURSTEMBERGER, CR CP, Art. 281 Rz. 7.

⁹⁴ WOHLERS/GODENZI/SCHLEGEL, HK StGB⁴, Art. 281 Rz. 3.

⁹⁵ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 383; WOHLERS/GODENZI/SCHLEGEL, HK StGB⁴, Art. 281 Rz. 2; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 281 Rz. 5.

⁹⁶ WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 281 Rz. 7.

⁹⁷ GLASER/ZUBLER, Problemfelder, 162; TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 282 Rz. 1.

⁹⁸ BGE 138 IV 70 E. 1.1.1, 72. Ausführlich zu verschiedenen Beispielen der Wahlfälschung WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 282 Rz. 6 m. w. H.

⁹⁹ BGE 112 IV 82 E. 1b, 84.

teil¹⁰⁰. Damit die richtige Feststellung des Volkswillens gefährdet wäre, müsste er oder sie die Wahl- oder Stimmzettel an die Behörde senden oder in die Urne werfen. Teilweise geht es bei den strafbaren Handlungen um besondere Fälle der Urkundenfälschung, weshalb nach allgemeiner Ansicht Art. 282 den Art. 251 und 254 sowie Art. 317 Ziff. 1 StGB als *lex specialis* vorgeht¹⁰¹. Handelt die Täterin oder der Täter in amtlicher Eigenschaft, so unterliegt sie oder er dem qualifizierten Tatbestand des Art. 282 Ziff. 2 StGB¹⁰². Für die Vollendung der Tatbestände ist nicht erforderlich, dass ohne die Machenschaften die Wahl oder Abstimmung bzw. das Ergebnis der Unterschriftensammlung anders ausgefallen wäre¹⁰³. Geht es der objektiv unbefugt zwei Mal an einer Abstimmung teilnehmenden Person darum, Missstände bei der elektronischen Stimmabgabe aufzudecken und meldet sie dies sogleich der zuständigen Behörde, fehlt es an dem für die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes erforderlichen Vorsatz¹⁰⁴.

- 313 Im Zusammenhang mit der Erleichterung der brieflichen Stimmabgabe trat 1978 der Übertretungstatbestand des *Stimmenfangs* (Art. 282^{bis} StGB) in Kraft¹⁰⁵. Da bei der brieflichen Stimmabgabe die Kontrolle im Abstimmungslokal wegfällt, soll missbräuchlichen Praktiken vorgebeugt werden¹⁰⁶. Geschützt wird die freie Willensbildung der Stimmberechtigten¹⁰⁷. Gemäss der Bestimmung wird mit Busse bestraft, wer Wahl- oder Stimmzettel planmässig einsammelt, ausfüllt oder ändert oder wer bereits ausgefüllte oder geänderte Wahl- oder Stimmzettel verteilt. Bei allen Verhaltensweisen muss die Täterin oder der Täter *planmässig* vorgehen¹⁰⁸. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sie oder er das Einsammeln von Wahl- und Stimmzetteln bei bestimmten Zielgruppen systematisch betreibt, um so das Gesamtergebnis zu beeinflussen, nicht aber bei Hilfeleistungen im Einzelfall¹⁰⁹.
- 314 Der strafrechtliche Schutz des *Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses* (vgl. auch Art. 5 Abs. 7 BPR) soll die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger davor bewahren, später allenfalls Rechenschaft über ihr Stimmverhalten ablegen zu müssen¹¹⁰. Insofern dient der Tatbestand von Art. 283 StGB der Entscheidungsfreiheit der Stimmberechtigten. Strafbar ist allerdings

¹⁰⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 138 IV 70 E. 1.4, 75 f. Dazu auch GLASER/ZUBLER, Problemfelder, 163; STRATENWERTH/BOMMER, Strafrecht BT II⁷, § 50 Rz. 29.

¹⁰¹ Vgl. TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 282 Rz. 7; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 282 Rz. 18; WOHLERS/GODENZI/SCHLEGEL, HK StGB⁴, Art. 282 Rz. 1.

¹⁰² VON WURSTEMBERGER, CR CP, Art. 282 Rz. 12.

¹⁰³ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 385 f.; vgl. BGE 138 IV 70 E. 1.1.1, 72.

¹⁰⁴ BGer, Urteil vom 18. April 2018, 6B_604/2017, E. 2.2.

¹⁰⁵ Siehe AS 1978 688.

¹⁰⁶ Vgl. BBl 1975 I 1369.

¹⁰⁷ Vgl. BGE 138 IV 70 E. 1.1.2, 73.

¹⁰⁸ Näher dazu STRATENWERTH/BOMMER, Strafrecht BT II⁷, § 50 Rz. 35; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 282^{bis} Rz. 5.

¹⁰⁹ TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 282^{bis} Rz. 3; VON WURSTEMBERGER, CR CP, Art. 282^{bis} Rz. 6.

¹¹⁰ TRECHSEL/VEST, PK StGB⁴, Art. 283 Rz. 1.

nur, wer sich durch ein *unrechtmässiges Vorgehen* Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte stimmen oder wählen. Dies ist etwa bei unbefugtem Öffnen von Stimmcouverts der Fall¹¹¹. Mit Strafe bedroht ist also lediglich das Ausspionieren des Geheimnisses. Es steht aber jeder Person unter strafrechtlichen Gesichtspunkten frei bekanntzugeben, wie sie oder, falls sie es weiss, wie andere abgestimmt oder gewählt haben¹¹². 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) Anwendung¹¹³.

Die *Kantone* können gestützt auf Art. 335 Abs. 1 StGB *Übertretungstatbestände* zum Schutz des Stimm- und Wahlrechts vorsehen¹¹⁴. So hat z. B. der Kanton Schwyz u. a. Strafbestimmungen erlassen gegen das planmässige Einsammeln, Ausfüllen oder Abändern von Wahlzetteln und das Verteilen so ausgefüllter oder abgeänderter Wahlzettel¹¹⁵.

Grundsätzlich verfolgen und beurteilen die kantonalen Strafbehörden Vergehen gegen den Volkswillen gemäss Art. 279 – Art. 283 StGB (vgl. Art. 22 StPO)¹¹⁶. Der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen diese Straftaten jedoch, sofern sie gegen den Volkswillen bei eidgenössischen Wahlen, Abstimmungen oder gegen Referendums- und Initiativbegehren gerichtet sind (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. h StPO). Vorbehalten bleibt die Delegation einer Strafsache durch die Staatsanwaltschaft des Bundes an die kantonalen Behörden (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Die Strafurteilsstatistiken des Bundes weisen im Zeitraum von 1984–2021 keine Verurteilung gestützt auf den Stimmenfang (Art. 282^{bis} StGB) und je eine Verurteilung wegen Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen (Art. 279 StGB) und Eingriffs in das Stimm- und Wahlrecht (Art. 280 StGB) aus. Gesamthaft wurden von 1984–2021 je neun Verurteilungen wegen Wahlbestechung (Art. 281 StGB) und Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses (Art. 283 StGB) ausgesprochen. Am häufigsten sind Verurteilungen auf Grund von Wahlfälschung (Art. 282 StGB). Seit 1984 belaufen sie sich auf 281 Urteile, davon 56 allein im Jahr 1985¹¹⁷.

¹¹¹ WOHLERS/GODENZI/SCHLEGEL, HK StGB⁴, Art. 283 Rz. 1.

¹¹² VON WURSTEMBERGER, CR CP, Art. 283 Rz. 5; WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 283 Rz. 6. Zu beachten ist aber die aus dem Stimmgeheimnis fliessende Pflicht zu dessen Wahrung.

¹¹³ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV⁵, 389.

¹¹⁴ VON WURSTEMBERGER, CR CP, Intro. aux art. 279–283 Rz. 14; WEHRLE, BSK StGB⁴, Vor Art. 279 Rz. 15.

¹¹⁵ Siehe § 56 WAG SZ; siehe ferner z. B. § 162 GPR ZH; Art. 169 PRG BE; Art. 194 LEDP VD.

¹¹⁶ VON WURSTEMBERGER, CR CP, Intro. aux art. 279–283 Rz. 12.

¹¹⁷ Siehe dazu Bundesamt für Statistik: Erwachsene: Verurteilungen und Verurteilte für ein Vergehen oder Verbrechen nach den Artikeln des Strafgesetzbuches (StGB), ab 2008, Stand 2021, BFS-Nr. je-d-19.03.02.02.01.02a, sowie Erwachsene: Verurteilungen und Verurteilte für ein Vergehen oder Verbrechen nach den Artikeln des Strafgesetzbuches (StGB), 1984–2007, BFS-Nr. je-d-19.03.02.02.01.02b.

2. Teil:

**Grundlagen der politischen Rechte
in Bund und Kantonen**

§ 7 Verwirklichung der Volkssouveränität in der Demokratie

I. Volkssouveränität

Die politischen Rechte beruhen auf der staatsphilosophischen Idee der Volkssouveränität¹. 318
Danach geht die Herrschaftsgewalt vom Volk aus. Die Zustimmung des Volkes bildet die Legitimationsgrundlage des Staates und seiner Einrichtungen. Die politische Ideengeschichte hat von Beginn an die Frage nach der Stellung des Volkes im Staat gestellt. Im Alten Testament findet sich in der Jotam-Fabel (Ri 9,8–15) die älteste überlieferte Kritik an der Alleinherrschaft. HERODOT (484–425 v.Chr.) erläutert in seinen Historien seine Staatsformenlehre und stellt die Demokratie vor: «Die Herrschaft des Volkes aber hat vor allem schon durch ihren Namen – Gleichberechtigung aller – den Vorzug [...]. Sie bestimmt die Regierung durchs Los, und diese Regierung ist verantwortlich; alle Beschlüsse werden vor die Volksversammlung gebracht.»² Die Antike und das Mittelalter boten in Form der durch die Bürger selbst regierten Stadtstaaten Anschauung für eine praktizierte Demokratie. Namentlich in der italienischen Renaissance verwirklichten die oberitalienischen Stadtrepubliken, allen voran Florenz und Venedig, die Selbstherrschaft der Bürger³. Grundlegende Überlegungen zur Herrschaft der Bürger stellte MARSILIUS VON PADUA (1275–1324) an. Gesetze verdienen ihre Namen erst nach der Annahme durch die Gesamtheit oder die *Mehrheit der Bürger* (*pars valencior*)⁴. Die Autoren der Aufklärung und die französische und amerikanische Revolution haben diese Ideen aufgenommen und zur Volkssouveränität weiterentwickelt. Bahnbrechend für die Idee der Volksherrschaft im Sinne eines nicht nur demokratisch begründeten, sondern *demokratisch organisierten Staates* war der in Genf geborene Philosoph ROUSSEAU. Er mochte dabei die vormoderne Gemeinde als Muster vor Augen gehabt haben⁵, als er in seinem Werk «Du contrat social» (1762) das vom Volk selbst regierte Gemeinwesen umschrieb. Die Prägung der heutigen Demokratie durch die vormoderne Selbstverwaltung ist in ganz Europa unübersehbar. In der Schweiz führten einige Kantone der Alten Eidgenossenschaft während längerer Zeit Volksanfragen durch,

¹ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 31; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 45–49; HANNS KURZ (Hrsg.), Volkssouveränität und Staatssouveränität, Darmstadt 1970.

² HERODOT, Historien, Deutsche Gesamtausgabe übersetzt von August Horneffer, 4. Aufl., Stuttgart 1971, III. Buch, Ziff. 80, 213.

³ Siehe dazu DANIEL HÖCHLI, Der Florentiner Republikanismus, Diss. St. Gallen, Bern 2005, 175–193, 199–212, 255–805; ALOIS RIKLIN, Machtteilung, Darmstadt 2005, 113–140, 141–184.

⁴ MARSILIUS VON PADUA, Der Verteidiger des Friedens (Defensor Pacis), auf Grund der Übersetzung von Walter Kunzmann bearbeitet und eingeleitet von Horst Kusch, Band I, Berlin 1958, 143; MAX IMBODEN, Die politischen Systeme, Basel/Stuttgart 1962, 16.

⁵ So die These von PETER BLICKLE, Das Alte Europa, München 2008, 85–88.

die indes nicht verbindlich waren⁶. ROUSSEAU und die Protagonisten der französischen Revolution mochten an diese ursprünglichen Phänomene gedacht haben, als sie die Lehre von der Volkssouveränität formulierten⁷.

- 319 Zu Beginn der französischen Revolution bildeten König und Volk zusammen die Nation, welche die Souveränität inne hatte (Art. 4 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen der französischen Verfassung vom 24. Juni 1793). In der radikalen Phase der französischen Revolution übersetzte die Verfassung die Souveränität direkt: Der Nationalkonvent verurteilte König Louis XVI. zum Tod und erklärte Frankreich zur Republik. Die Montagnard-Verfassung von 1793 sah das Volk als den Erben der einstigen königlichen (Teil-) Souveränität der konstitutionellen Verfassung von 1791 an. Es wählte neu alle Behörden selbst oder indirekt. Das königliche Veto gegen Gesetze übertrug die Verfassung auf das Volk, indem die Verfassung das Volksveto (Referendum) gegen Gesetze vorsah. Geschichtlich gesehen ist das Referendumsrecht ein «königliches» Recht. Die Wahl- und direktdemokratischen Rechte der Montagnard-Verfassung und weiterer Entwürfe waren für die Schweiz deshalb von grosser Bedeutung, weil sie die liberalen Politiker der Regeneration ab 1830 rezipierten.
- 320 Die von Frankreich oktroyierte Helvetische Verfassung vom 12. April 1798 postulierte die Volkssouveränität in Art. 2 und sah lediglich die repräsentative Demokratie vor. Die nachfolgenden verschiedenen Verfassungsprojekte der Helvetik gingen von der Volkssouveränität aus. Die von Napoleon gegebene Mediationsverfassung sprach die Volkssouveränität nicht mehr aus, immerhin waren die neuen Kantone (etwa Waadt, Tessin, Thurgau oder St. Gallen), in denen eine Aristokratie oder Zünfte als einstige Inhaber der Souveränität fehlten, demokratisch organisiert. Im Kanton Tessin übergab nach der Aufhebung der Mediationsakte die Verfassung vom 14. Dezember 1814 die «souveräne Gewalt» der «Gesamtheit der Bürger», was die Verfassungen der Landsgemeindekantone vorsahen (z.B. beide Unterwalden, Uri oder Schwyz). Die Idee der Volkssouveränität vertrug sich zwanglos mit der hergebrachten Landsgemeindeorganisation. In den alten Kantonen kamen Ende 1813 hingegen die aristokratischen und zünftlerischen Anciens Régimes wieder an die Macht.
- 321 In der Regeneration übernahm der Kanton Tessin eine Vorreiterrolle. Die Verfassung vom 23. Juni 1830, die vor der Juli-Revolution in Paris erlassen wurde, sah in Art. 2 weiterhin die Volkssouveränität vor. Die Prinzipien der französischen Revolution, die in den neuen Kantonen gewissermassen geschlummert hatten, kamen jetzt zum Ausdruck. Alle regene-

⁶ Siehe z.B. CARL HILTY, Das altbernische Referendum und seine Bedeutung für die moderne Welt, Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1906, 211–347; PEYER, Verfassungsgeschichte, 69; WERNER WÜTHRICH, Die kantonalen Volksrechte im Aargau, Diss. St. Gallen 1990, 312–314.

⁷ RICCARDO JAGMETTI, Der Einfluss der Lehren von der Volkssouveränität und vom pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht, Diss. Zürich 1920, Innsbruck 1921, 38–47.

rierten Verfassungen formulierten die Volkssouveränität. Auch die konservativen Kantone, so etwa Luzern oder Wallis, anerkannten sie ausdrücklich. Die Idee der Volkssouveränität setzte sich in der Regeneration allgemein durch. Einen ideengeschichtlichen Gegenpol stellte CARL LUDWIG VON HALLER (1768–1854) dar. Er bekämpfte in seinem monumentalen Werk «Restauration der Staatswissenschaft» die Volkssouveränität⁸. Er sah die Souveränität in einer einzigen Person verkörpert, nämlich dem Fürsten, der sein Fürstentum als Privateigentum (Patrimonium) verwaltet.

Die ab 1830 allgemein werdende Volkssouveränität bedurfte noch der Übersetzung in die politische Praxis. Dabei spielten die französische Montagnard-Verfassung und der Gironde-Verfassungsentwurf vom 15./16. Februar 1793 eine grosse Rolle als Ideenlieferanten. Auf diese Weise kam es in den Kantonen nicht nur zur Einrichtung der Volkswahl des Kantonsparlaments, sondern zusätzlich (zuerst im Kanton St. Gallen mit dem Veto⁹) zur Ausbildung konkreter direktdemokratischer Rechte, welche die Volkssouveränität für die einzelnen Bürger erlebbar machten¹⁰. Die direktdemokratischen Instrumente verbreiteten sich im 19. Jahrhundert in den Kantonen. Sie übertrugen sich ab der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 teilweise auf den Bund, namentlich das 1874 eingeführte fakultative Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse. Das Prinzip der Volkssouveränität war schon 1848 so breit akzeptiert, dass die Bundesverfassung den Grundsatz nicht auszusprechen brauchte. Das Prinzip hatte sich als Grundsatz in den Kantonen und im Bund durchgesetzt.

Bereits ROUSSEAU äusserte, dass absolute Volkssouveränität nicht zu verwirklichen sei¹¹. Ihm war klar, dass das Volk selbstverständlich weder als Einheit noch einheitlich handelt¹². Leitbild der Demokratie bleibt dennoch, dass *die Bürger die staatliche Willensbildung letztlich tragen*, auch wenn nicht jedes einzelne Gesetz und jeder einzelne Beschluss die Zustimmung aller Gruppen finden kann. Bei allem Streit um die Ausgestaltung der Demokratie ist die Volkssouveränität als Prinzip unbestritten.

⁸ CARL LUDWIG VON HALLER, Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustands der Chimäre des künstlich-natürlichen entgegengesetzt, Band I, Winterthur 1820, 446–448.

⁹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 309 ff.

¹⁰ Siehe eine tabellarische Übersicht zum Referendum in KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 931 f.

¹¹ JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Du contrat social, Buch III, Kapitel IV, mit dem Schlusswort: «S'il y avait un peuple de Dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes».

¹² Nach RHINOW, ZSR 1984 II, 167–175 sind die Vorstellungen von der Selbstregierung des Volkes und von der Identität von Regierenden und Regierten eine Fiktion. Das ist eine Selbstverständlichkeit, die sich schon durch die Lektüre von ROUSSEAU bestätigt, siehe RICHARD BÄUMLIN, Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke, ZBJV 1965, 81–102, 93; MAX IMBODEN, Die politischen Systeme, Basel/Stuttgart 1962, 17 f.; MAX IMBODEN, Rousseau und die Demokratie, in: Max Imboden (Hrsg.), Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, 75–91, 85.

- 324 Die Idee der Volkssouveränität hat sich weltweit durchgesetzt. Kein Regiment kann es sich erlauben, sich zwecks Legitimation nicht auf sie zu beziehen¹³. Auch Diktaturen bezeichnen sich ausdrücklich als «Volksrepubliken» oder Demokratien, und kein Tyrann verzichtet auf die Aussage, dass er auf Anordnung des Volkes herrsche. ERNST RUDOLF HUBER (1903–1990) schrieb 1938 über Führer und Volk im Nationalsozialismus: Im Willen des Führers «tritt der Volkswille in Erscheinung. Er wandelt das blossе Gefühl des Volkes in einen bewussten Willen»¹⁴.

II. Repräsentative und direkte Demokratie

- 325 Die repräsentative Demokratie beschränkt das Entscheidungsrecht des Volkes auf die Wahl der gesetzgebenden Behörde. Sie ist die klassische und in den meisten Staaten übliche Form der Demokratie. In diesem Sinne bestimmte etwa Art. 4 Satz 1 der Thurgauer Verfassung von 1831: «Das thurgauische Volk regiert sich selbst durch von ihm gewählte Stellvertreter». In der direkten Demokratie trifft das Volk die grundlegenden Sachentscheide oder es bestätigt Parlamentsentscheide. Die Demokratie ist charakteristisch für die schweizerischen Verhältnisse. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 haben die direkte Demokratie denn auch als *Demokratie* bezeichnet (siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874). Die direkte Demokratie von Bund und Kantonen setzt die repräsentative Demokratie voraus, sie ergänzt diese mit Volksentscheiden in bestimmten, im Voraus festgelegten Materien. Da die direkte Demokratie stets die repräsentative Demokratie bedingt, kam ab den 1950er Jahren dafür der an sich überflüssige Ausdruck der halbdirekten Demokratie (*démocratie semi-directe*) auf¹⁵. Er suggeriert fälschlicherweise, dass es auch eine «nur» direkte Demokratie gebe¹⁶; dieses Modell war in der Neuzeit zu keinem Zeitpunkt realisiert. Es ist im funktionen- und gewaltenteiligen Staat undenkbar. Der Ausdruck «halb-direkte Demokratie» ist deshalb entbehrlich.
- 326 *Primär* sind Bund und Kantone *repräsentative Demokratien*, wobei primäres Repräsentationsorgan im Verfassungsstaat das *Parlament* ist. Dieses Parlament muss jedoch vom Stimmvolk in periodischen Abständen gewählt werden (siehe ausdrücklich Art. 3 ZP I

¹³ MAX IMBODEN, Rousseau und die Demokratie, in: Max Imboden (Hrsg.), Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, 84.

¹⁴ ERNST RUDOLF HUBER, Verfassungsrecht des Grossdeutschen Reiches, 2. Aufl., Hamburg 1939, 195.

¹⁵ Beispiel für einen frühen Gebrauch etwa HANS HUBER, Demokratie und Bürokratie, Schweizer Monatshefte 37 (1957/58), 130–140, 136. In der Bundesversammlung fiel der Ausdruck zuerst 1971 (Sten. Bull. S 547, «semi-directe») bzw. 1975 (AB N 1104, «halbdirekt»), der Bundesrat verwendete den Ausdruck erstmals 1960 (BBl 1960 I 361, 367 und 369). Siehe den traditionellen Sprachgebrauch z.B. bei GONIN, Droit constitutionnel, Rz. 1518 ff.; GRISEL E., initiative³, 57 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 189, 2041; RIKLIN/MÖCKLI, Staatsidee, 44–48.

¹⁶ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 10; TSCHANNEN, Stimmrecht, 15 f.

EMRK, das jedoch von der Schweiz nicht ratifiziert wurde; Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II). Die Repräsentation kam in der Bundesverfassung von 1874 äusserlich dadurch zum Ausdruck, dass die politischen Rechte, abgesehen von der Mitwirkung der Stimmberechtigten bei der Revision der Bundesverfassung, im Abschnitt über die Bundesbehörden geregelt waren¹⁷. 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.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV); das Volk kann nicht mit einer Volksinitiative eine totalrevidierte Bundesverfassung mit einem bestimmten Inhalt durchsetzen. Die übrigen politischen Rechte 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 politischen Rechte in der Bundesverfassung in einem besonderen Titel vor den Bestimmungen über die Bundesbehörden, im Grundrechtskatalog (Art. 34 BV) und in einem Kapitel über «Bürgerrecht und politische Rechte» (Art. 37–40 BV) geregelt sind, deutet allerdings auf die Stärkung der direktdemokratischen Komponente im Bund.

Die Idee der Repräsentation bezieht sich nicht nur auf die vom Volk gewählten Vertreter in den Parlamenten. Auch die Stimmberechtigten sind Repräsentanten¹⁸, weil das Volk insgesamt nicht stimmberechtigte Personen umfasst: Kinder und Jugendliche, vom Stimmrecht ausgeschlossene Erwachsene (bis 1971 Frauen) und – in Überwindung des Begriffs des Staatsvolkes im Sinne der eigenen Staatsangehörigen – die im Inland niedergelassenen Ausländer¹⁹. De facto handeln die tatsächlich Stimmenden im Namen der Gesamtheit der Stimmberechtigten, d.h. jener, die an der Wahl oder Sachabstimmung nicht teilnehmen oder «leer einlegen»; die oft tiefe Stimmbeteiligung unterstreicht die Vertretungsfunktion der tatsächlich Stimmenden. Die Behörden aller Stufen sind ihrerseits beauftragte Organe und insoweit demokratisch legitimierte Repräsentanten²⁰.

In Bund und Kantonen ist die direkte Demokratie unterschiedlich ausgestaltet. In den Kantonen sind die direktdemokratischen Instrumente stärker ausgebildet als im Bund. Es ist jedoch überall eine Selbstverständlichkeit, dass das Stimmvolk nur in ausgewählten Geschäft-

¹⁷ 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) BV 1874.

¹⁸ Charakteristisch ist in diesem Zusammenhang die Bezeichnung «Conseil général» für die Aktivbürgerschaft (corps électoral) im Waadtländer Verfassungsrecht (Art. 141, 143 ff. KV VD).

¹⁹ Siehe im Bund Art. 149 Abs. 4 Satz 1 BV, Verteilung der Nationalratssitze auf die Kantone als Wahlkreise im Verhältnis zur Wohnbevölkerung und nicht etwa nur im Verhältnis zur Schweizer Bevölkerung.

²⁰ Zur Vorstellung der demokratischen Legitimationskette z.B. ANDREAS KLEY, Kontexte der Demokratie: Herrschaftsausübung in Arbeitsteilung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 77/2017, Berlin/Boston 2018, 125–160, 127 ff.

ten unmittelbar entscheidet. Die enge Verbindung und Verzahnung von repräsentativer und direkter Demokratie zeigt sich darin, dass die politischen Rechte in Sachgeschäften auf den Zuständigkeitsbereich des Parlaments ausgerichtet sind: Dem Volksreferendum unterliegen grundsätzlich Parlamentsbeschlüsse, und Volksinitiativen beziehen sich auf Gegenstände parlamentarischer Zuständigkeit.

III. Rechtsstaatliche Demokratie

- 329 Als Verfassungsstaat verwirklicht die Eidgenossenschaft die *Herrschaft des Rechts*. Das Recht bindet den Träger der Souveränität, das Volk. Die Demokratie ist als rechtsstaatliche Demokratie verwirklicht²¹.
- 330 Herrschaft des Rechts ist zum einen *formell* zu verstehen. Im Rechtsstaat kontinentaleuropäischer Prägung bedeutet dies, dass das Recht Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns ist (Art. 5 Abs. 1 BV). Das Stimmvolk bzw. die einzelnen Stimmberechtigten nehmen ihre politischen Rechte *auf Grund und nach Massgabe von Verfassung und Gesetzgebung* wahr. Rechtlich äussert sich das Volk 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 politischen Rechte bedeutet also, dass die einzelnen demokratischen Rechte in allgemeinverbindlichen Bestimmungen vorgesehen und geordnet sein müssen. Gemäss dem Legalitätsprinzip müssen diese Regelungen, soweit die Verfassung sie nicht in unmittelbar anwendbaren Bestimmungen selbst trifft, in den Grundzügen in formellen Gesetzen niedergelegt sein (siehe dazu Art. 164 Abs. 1 Bst. a BV)²². Dies gilt auch für Konsultativabstimmungen, obwohl das Ergebnis rechtlich nur politische Richtlinie oder gar nur politische Orientierung der Behörden ist. Formale Anliegen sind die Respektierung des höherrangigen Rechts und die Wahrung der Verfahrensvorschriften, namentlich der Wahl- und Abstimmungsfreiheit.
- 331 Der Rechtsstaat und die Demokratie berühren sich hier in einem zentralen Punkt: Demokratien neigen dazu, mit formalen Vorschriften unsorgfältig umzugehen. ALEXIS DE TOCQUEVILLE (1805–1859) hat festgestellt, dass die Menschen, die in den demokratischen Zeitaltern leben, «für den Nutzen der Formen kein grosses Verständnis» hätten, da sie «ungeduldig» seien. Das Hauptverdienst der demokratischen Formen und Verfahren bestehe darin, «dass sie als Schranke zwischen dem Starken und dem Schwachen, dem Regierenden und dem Regierten wirken, den einen aufhalten und dem anderen Zeit zur Besinnung

²¹ Zur geschichtlichen Entwicklung RIKLIN/MÖCKLI, Staatsidee, 66–83.

²² Vgl. WYTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 Rz. 4.

lassen». Die Formen seien «umso notwendiger, je tätiger und mächtiger die Staatsgewalt sei «und je lässiger und kraftloser die Privatleute»²³ würden. Die sich in den politischen Rechten entfaltende Freiheit ist auf Formen, d. h. auf geregelte Verfahren und Institutionen, angewiesen. Deren Missachtung dient zwar der Beschleunigung der Entscheide. Allerdings ist es das Hauptanliegen der Demokratie, unter der Herrschaft des Rechts und der Grundrechte nicht schnelle, sondern demokratische und am Gemeinwohl orientierte Entscheide zu fällen. Politisch aufgeregte Zeiten sind mit der demokratischen Arbeitsweise nicht gut verträglich.

Die rechtsstaatliche Demokratie fordert, dass Volksabstimmungen nur auf Grund einer Norm in Verfassung oder Gesetz angeordnet werden. Aus rein politischen Gründen mag eine situativ angesetzte Volksbefragung nützlich erscheinen. In diesem Sinne war Napoleon Bonaparte ein Stratege, der im richtigen Moment eine Abstimmung mit einem erwarteten Ergebnis ansetzte und sich dadurch bestätigen liess. Noch heute findet sich diese Möglichkeit in Art. 11 der französischen Verfassung von 1958, wonach der Präsident auf Vorschlag der Regierung oder der Parlamentskammern jedes Gesetz dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorlegen kann. Die Bestimmung ermöglicht ein freies Fall-zu-Fall-Referendum, das die französischen Staatspräsidenten ausschliesslich strategisch nutzen. Die von der Verfassung ermöglichte fallweise Unterwerfung eines jeden Gesetzes unter das Referendum widerspricht jedoch der rechtsstaatlichen Demokratie. Diese verlangt nebst der Bindung an das Recht auch Vorhersehbarkeit des Staatshandelns²⁴, welche nicht gegeben ist, wenn Volksabstimmungen spontan je nach dem Bedürfnis der Regierung oder des Parlaments abgehalten werden können. Die letzteren, eben willkürlich angesetzten Volksabstimmungen heissen «Plebiszite», und die Regierungen setzen sie in schwierigen Situationen an, um sich zu entlasten oder ihre Politik bestätigen zu lassen²⁵.

Im Ausland werden allerdings sowohl die gesetzlich vorgesehenen als auch die willkürlich angeordneten Volksabstimmungen als Plebiszite bezeichnet. Diese undifferenzierte Terminologie setzt die rechtsstaatliche, direkte Demokratie herab. Soweit schweizerische Auto-

²³ Alle Zitate dieses Absatzes: ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *Über die Demokratie in Amerika*, Zürich 1987, Zweiter Teil, Teil IV, 7. Kapitel: Fortsetzung der vorangehenden Kapitel, 469 ff., hier 474 f. Eben diesen Gedanken formulierte RUDOLF IHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Leipzig 1858, 496 f.: «Die Blütezeit der Freiheit ist zugleich die Periode der peinlichsten Strenge in der Form [. . .]. Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit». Die Form sei für ein Volk, das sich auf seine Freiheit verstehe, das Palladium seiner Freiheit.

²⁴ SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 18.

²⁵ «Plebiszit» von lat. «plebs» (gemeines Volk, Pöbel) und «scitum» Beschluss, wobei die Regierungen Plebiszite nach ihrem Bedarf ansetzen. Beispielhaft war das Plebiszit des griechischen Ministerpräsidenten Tsipras am 5. Juli 2015, der sein politisches Schicksal vom Ausgang der Abstimmung abhängig machte, NZZ 4. Juli 2015, Nr. 152, 3 und damit durchkam, NZZ 6. Juli 2015, Nr. 153, 1.

ren die schweizerische Demokratie als «plebiszitär» bezeichnen²⁶, markieren sie damit Kritik an der direkten Demokratie.

- 334 Die rechtsstaatliche Demokratie als Ausdruck der Herrschaft des Rechts hat auch eine *inhaltliche* Dimension. Im Verfassungsstaat ist Recht nicht irgendeine beliebige Regelung. Gemeinwohl und Freiheit sind oberste Zielwerte. Sie setzen der Ausübung der politischen Rechte *materiellrechtliche Schranken*.
- 335 Die Zusammenarbeit von Parlament und Regierung mit dem Staatsvolk stellt eine Notwendigkeit der rechtsstaatlichen Demokratie dar. Eine enge rechtliche Betrachtungsweise genügt 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 jedoch nicht in elitärer Absicht das Volk ausser Acht lassen. Sie können es in einer funktionierenden direkten Demokratie auch nicht; andernfalls würde die Tätigkeit der obersten politischen Behörden rasch durch Volksentscheide blockiert. So wie Regierung und Parlament zur Erfüllung der Staatsaufgaben im Rahmen ihrer Kompetenzen zusammenwirken und aufeinander Rücksicht nehmen müssen, so gibt es ein *Zusammenwirken von Parlament und Regierung einerseits und Staatsvolk andererseits* für eine demokratische Staatsführung «zu gesamter Hand». Das Zusammenwirken vollzieht sich nach Massgabe der Vorschriften über Inhalt und Verfahren der politischen Rechte. Darüber hinaus sind aber nicht nur die Behörden, sondern auch die Stimmberechtigten, welche die politischen Rechte ausüben, an das Gebot von Treu und Glauben bzw. an das Rechtsmissbrauchsverbot gebunden. Das Zusammenwirken von Parlament und Regierung einerseits und Stimmvolk andererseits ist also nicht nur politisch, sondern rechtlich geprägt. Auch mit der *Justiz* stehen die politischen Rechte im Wechselspiel. Die Justiz kontrolliert einerseits die Ausübung der politischen Rechte durch die Stimmberechtigten und hält ihren Gebrauch (zusammen mit den Kontrollen durch Regierung und Parlament) in rechtlichen Schranken. Andererseits setzt die Justiz im Rahmen ihrer Zuständigkeiten rechtsgültig zustande gekommene Volksentscheide gegen Exekutive und Parlament durch.

²⁶ Z.B. KURT EICHENBERGER, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 1977, 323; HANS HUBER, Plebiszitäre Demokratie und Staatsverträge, in: Hans Huber (Hrsg.), *Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970*, Bern 1971, 483 f.; RHINOW, *ZSR* 1984 II, 200.

IV. Politische Rechte als Rechtsinstitute

1. Bedeutung

Die politischen Rechte haben zwei unterschiedliche Komponenten. Es handelt sich zum einen um die subjektive Rechtsstellung als ein Statusrecht: Sie bezeichnet die Berechtigten und verschafft ihnen die Befugnis, an demokratischen Willensbildungsverfahren teilzunehmen. Zum anderen bezeichnen die politischen Rechte die von Verfassung und Gesetz festgelegten «*Zuständigkeiten der Stimmberechtigten* als Teil- und Gesamtorgane bei staatlichen Entscheidungen, seien diese nun Wahlen oder Sachentscheidungen»²⁷. Die politischen Rechte betreffen keineswegs bloss den Endentscheid der Stimmberechtigten, also den verbindlichen Beschluss. Vielmehr erfassen sie alle demokratischen Verfahrensschritte auf dem Weg zu diesem Endentscheid, so etwa die Initiativ- und Referendumsrechte in der Form des Sammelns der Unterschriften und etwa die Verfahrensfairness dieser Prozesse wie auch die von Art. 34 Abs. 2 BV garantierte freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Bundesverfassung und die neuen Kantonsverfassungen verwenden durchwegs den Begriff der politischen Rechte. Der früher gebräuchliche Ausdruck «Volkswerte» umfasste die *einzelnen, konkreten Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte der Stimmberechtigten im Staat*²⁸. Die Teilnahme an diesen Verfahren setzt das Stimm- und Wahlrecht voraus. Der moderne Begriff der politischen Rechte vereinigt diese beiden Komponenten (siehe Art. 34 und 136 BV)²⁹.

Die politischen Rechte sind Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Staatsvolkes und setzen die Volkssouveränität um. Sie ermöglichen den Stimmberechtigten die förmliche Mitwirkung an der Staatswillensbildung; sie führen zu Wahlen und zu Sachentscheiden des Volkes oder verpflichten die Volksvertretung, in einem bestimmten Sinne tätig zu werden. Die politischen Rechte stehen jeder und jedem einzelnen Stimmberechtigten zu, können im Allgemeinen jedoch nur im Zusammenwirken mit anderen Stimmberechtigten wahrgenommen werden³⁰; sie besitzen einen kollektiven Charakter. Eine bestimmte Zahl oder ein Bruchteil der Stimmberechtigten kann ein fakultatives Referendum ergreifen oder

²⁷ EICHENBERGER, Komm. KVAG, 183.

²⁸ Siehe noch den erläuterten Sprachgebrauch der Voraufgabe: HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 306, 309.

²⁹ In den Kantonen z.B.: Art. 31–54 KV SG; §§ 16–27 KV LU; Art. 9–20 KV GR. Etliche Kantone verwenden «Volkswerte» als Überbegriff, d.h. synonym zum in diesem Werk verwendeten Ausdruck der «politischen Rechte», z.B. Art. 22–39 KV ZH; Art. 55–65 KV BE; §§ 25–40 KV SZ. In der Romandie haben sich die «*droits politiques*» schon lange durchgesetzt (z.B. Art. 74–84 KV VD; Art. 44–79 KV GE).

³⁰ Ausnahmen: Initiativrechte jeder oder jedes einzelnen Stimmberechtigten, siehe Art. 78 Abs. 3 Ziff. 1 KV NW (Gemeindeebene); § 139 GPR ZH (Gemeindeebene); Art. 58 Abs. 1 Satz 1 KV GL und Art. 7^{bis} KV AI, je kantonale Ebene; Antrags- und Fragerechte an Versammlungen Stimmberechtigter.

eine Initiative einreichen. Diese Rechte werden in förmlichen Verfahren der Staatswillensbildung ausgeübt und führen zu Entscheiden des Volkes oder der Volksvertretung.

- 338 Gestützt auf die politischen Rechte stehen den Stimmberechtigten *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 mit der Ausübung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 2 BV). Dazu gehört das Recht, politische Meinungen und Forderungen im (öffentlich-rechtlichen und gebührenfinanzierten) Radio und Fernsehen zu verbreiten (Art. 93 Abs. 2 BV)³¹. Punktuelle Ansprüche gestützt auf politische Rechte sind, gemäss Praxis des Bundesgerichts, das Recht zum Sammeln von Unterschriften für ein Referendums- oder ein Initiativbegehren auf öffentlichem Grund³² sowie das Recht auf Einsichtnahme in behördliche Akten, soweit dies zur Vorbereitung eines Initiativbegehrens nötig ist³³.
- 339 Derartige Ansprüche auf Grund der demokratischen Rechte sind Ausdruck eines konstitutiven Grundrechtsverständnisses³⁴. Unter der Bundesverfassung sind die Behörden ausdrücklich verpflichtet, zur Verwirklichung der Grundrechte, zu denen die politischen Rechte gehören (Art. 34 BV), beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Die Behörden sind ferner verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 3 BV); ein Anwendungsfall ist der Schutz der Stimmrechtsausübung gegen Beeinträchtigungen durch Private. Inwieweit solche Pflichten der Behörden in Verbindung mit den einzelnen politischen Rechten bestehen und sie prozessual durchsetzbare Rechte der Stimmberechtigten begründen, ist im Einzelfall zu prüfen. Das Legalitätsprinzip sowie die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber (mit entsprechender Zurückhaltung gegenüber dem kantonalen Gesetzgeber) setzen der Ableitung individuell-konkreter Ansprüche in diesen Fragen enge Grenzen.

2. Abgrenzungen

- 340 Die politischen Rechte sind abzugrenzen von jenen Rechten, die anderen Personen und Gruppen als den Stimmberechtigten ermöglichen, auf den Prozess der Staatswillensbildung formell oder informell einzuwirken. Zu diesen anderen Rechten gehören förmliche *Anhö-*

³¹ Gemäss dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, *Verein gegen Tierfabriken gegen Schweiz* (Nr. 24699/94) vom 28. Juni 2001, musste die Schweiz das vollständige Verbot für politische Werbung lockern, Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002, BBl 2003 1569, 1676 f. Das Zutrittsrecht erstreckt sich auch auf den redaktionellen Teil des Programms.

³² BGE 135 I 302 E. 4.2, 311.

³³ BGE 107 Ia 304 E. 4d, 311.

³⁴ SALADIN, Grundrechte³, 292 ff., insb. 294 f.; vgl. HANGARTNER, Staatsrecht II, 74–77; MÜLLER J. P., Elemente, 59–67.

rungs- und Antragsrechte, namentlich das Vernehmlassungsrecht von politischen Parteien und anderen Organisationen bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite (Art. 147 BV)³⁵, verwaltungsrechtliche Mitwirkungsrechte³⁶, das *Petitionsrecht* 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 zwar in einem weiteren Sinne ebenfalls als politische Rechte bezeichnen³⁷. Die genannten Rechte müssen jedoch von den politischen Rechten im formellen Sinn unterschieden werden. Es handelt sich bei erstgenannten um Rechte von Verfahrensbeteiligten (Anhörungs- und Antragsrechte) oder von jedermann (Petitionsrecht, Freiheitsrechte). Die politischen Rechte hingegen stehen den Stimmberechtigten in ihrer Eigenschaft als Glieder des Staatsorgans Volk zu.

Den politischen Rechten besonders nahe steht traditionellerweise das Petitionsrecht³⁸. 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 Abs. 1 BV³⁹). Im Gegensatz zu den politischen Rechten steht das Petitionsrecht jedoch nicht nur den Stimmberechtigten, sondern allen Menschen und juristischen Personen zu⁴⁰. Selbst juristische Personen des öffentlichen Rechts können Petitionen einreichen⁴¹. Adressat kann jede staatliche Stelle sein.

Das Petitionsrecht ist ein mit den Freiheitsrechten verwandtes Grundrecht⁴². Im Gegensatz zu den politischen Rechten ist das Petitionsrecht kein an Voraussetzungen geknüpftes, förmlich auszuübendes Recht⁴³. Höchstens wird Schriftlichkeit verlangt⁴⁴. Dementsprechend ist das Petitionsrecht kein förmlich zu behandelnder Antrag an das Parlament oder

³⁵ Siehe auch das Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren, SR 172.061. Vergleichbare Regelungen bestehen in Kantonen (siehe z.B. Art. 64 Abs. 1 KV BE) oder zumindest besteht in der Regel eine entsprechende Praxis.

³⁶ Z.B. die 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. 46 Abs. 1 KEG).

³⁷ Z.B. § 40 KV SZ oder Art. 64 KV BE über Vernehmlassungen im Kapitel über die politischen Rechte.

³⁸ GISIGER, *Petitionsrecht*, 105–107.

³⁹ In den Kantonen z.B. Art. 20 KV BE; Art. 25 KV FR; Art. 31 KV VD; Art. 21 KV NE; Art. 33 KV GE; Art. 19 KV SH. Keine ausdrückliche Gewährleistung z.B. in den Kantonsverfassungen von Zürich, Uri, Luzern oder Schwyz.

⁴⁰ Siehe auch TSCHANNEN, BSK BV, Art. 33 Rz. 5 m. w. H.

⁴¹ GISIGER, *Petitionsrecht*, 96 f.

⁴² AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz.*2010 betrachtet das Petitionsrecht als Teilaspekt der Meinungsäusserungsfreiheit; es stelle ein besonderes Mittel zum Ausdruck politischer Meinungen dar.

⁴³ Vgl. z.B. Art. 20 Abs. 1 und 2 KV BE; Art. 33 Abs. 1 KV GE.

⁴⁴ GISIGER, *Petitionsrecht*, 104.

eine andere Behörde. Die angegangene Behörde ist in jedem Fall verpflichtet, die Petition zur Kenntnis zu nehmen (Art. 33 Abs. 2 BV)⁴⁵. Zur Kenntnis nehmen heisst, die Petition sachlich zu prüfen, wenn sie nicht offensichtlich fehlgeht oder bereits Vorgetragenes betrifft. Die Petition kann summarisch behandelt werden. Sie kann einem Teilorgan der angegangenen Behörde oder einer untergeordneten Stelle zur Beantwortung überlassen werden (siehe z.B. Art. 126 Abs. 4 ParlG). Neuere Kantonsverfassungen sehen vor, dass Petitionen beantwortet werden müssen⁴⁶. In der Praxis werden Petitionen seriös behandelt und beantwortet⁴⁷. Dies gebietet schon der Anstand.

- 343 Das Petitionsrecht kann allein oder zusammen mit anderen ausgeübt werden. Im Zusammenhang mit dem demokratischen Prozess 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 Aktionen⁴⁸. Die Kantonsverfassungen von Solothurn und Jura haben unter Berücksichtigung dieses Umstandes das Petitionsrecht unter den politischen Rechten eingeordnet (siehe Art. 26 KV SO; Art. 80 KV JU)⁴⁹. Die Einflussnahme auf den demokratischen Prozess ist nur ein (allerdings wichtiger) Aspekt des Petitionsrechts. Die Bedeutung des Petitionsrechts zeigte sich in der regenerierten Thurgauer Verfassung von 1831: Deren Art. 218 sah vor, dass «jede wahrgenommene Verletzung der Verfassung, oder jedes dieselbe bedrohende Ereigniss» anzuzeigen war. Das Petitionsrecht verwandelte sich im Interesse der Demokratie zu einer Petitionspflicht.

V. Unterschiedliche Volksbegriffe

1. Volk als Gesamtheit der Stimmberechtigten

- 344 Die rechtliche Ausformung der politischen Rechte hat zur Folge, dass der Begriff des Volkes im Zusammenhang mit den politischen Rechten eine ganz bestimmte normative Bedeutung hat. Volk bedeutet in diesem Zusammenhang weder Staatsvolk, d.h. Gesamtheit der

⁴⁵ Anders die frühere Rechtslage: GISIGER, Petitionsrecht, 102 f.

⁴⁶ 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 Abs. 1 Satz 2 KV AG; Art. 80 Abs. 2 KV JU.

⁴⁷ BGE 119 Ia 53 E. 3, 55; BGer, Urteil vom 5. November 1997, 1P.235/1997, E. 7, ZBl 1998, 421 ff. (425 ff.); BGer, Urteil vom 19. Juli 2010, 1C_242/2010 betreffend Abgrenzung Petitionen und Rechtsmittel; VPB 1995 Nr. 26, 232, Ziff. 3.

⁴⁸ WALTER BUSER, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, FS Tschudi, Bern 1973, 37 ff., 49.

⁴⁹ ALFRED KÖLZ, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, FS 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 13–62, 28. In der Bundesverfassung folgt die Gewährleistung der politischen Rechte unmittelbar auf die Garantie des Petitionsrechts (siehe Art. 33 und 34 BV).

Staatsangehörigen, noch Bevölkerung insgesamt, sondern Gesamtheit der Stimmberechtigten. Volk im Sinne der politischen Rechte ist das *Stimmvolk* (*corps électoral*)⁵⁰. Wenn also z.B. die Bundesverfassung verlangt, dass die Kantonsverfassung «der Zustimmung des Volkes bedarf» (Art. 51 Abs. 1 Satz 2 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 nicht stimmberechtigten 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 Bevölkerung.

Die Stimmberechtigten repräsentieren die gesamte Wohnbevölkerung. Die seit 1848 erfolgte allmähliche Erweiterung des Kreises der Stimmberechtigten will die Repräsentation verbessern. Es gibt freilich kein festes Verhältnis einer nötigen Mindestrepräsentation. Die immer wieder gezogene Schlussfolgerung, die Schweiz sei vor der Einführung des Frauenstimmrechts keine Demokratie gewesen⁵¹, hat weder eine rechtliche noch eine ideengeschichtliche Grundlage.

2. Volk als Staatsorgan

Die Gesamtheit der Stimmberechtigten trifft Anordnungen, so wie die Behörden Beschlüsse fassen. Diese Anordnungen werden juristisch dem Staat zugerechnet; sie sind verbindliche *Willensäußerungen des Staates*. Die Gesamtheit der Stimmberechtigten ist demzufolge ein Staatsorgan⁵². Wenn dagegen eingewendet wird, das Volk sei kein handlungsfähiger Körper und die Vorstellung des Volkes als Willenssubjekt eine Mythologisierung⁵³, 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 nach dem in der Verfassung und den Gesetzen normierten Verfahren durchzuführen sind. Diese rechtliche Ordnung der Willensbildung der Stimmberechtigten als Staatsorgan schafft *institutionelle Garantien* im Sinne der Institutionenlehre. Dabei handelt es sich um die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Institutionen

⁵⁰ BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 705; siehe auch AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 878 (das Stimmvolk sei im staatsrechtlichen Sinn «das Volk *par excellence*»).

⁵¹ So die Mo. 15.3179 Trede.

⁵² BGE 119 Ia 167 E. 1d, 172; 104 Ia 226 E. 1b, 229; 100 Ia 378 E. 1, 380 f.; 99 Ia 724 E. 1, 729 f.; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. **1070; BRIDEL, Précis de droit II, 12; FAVRE, droit constitutionnel², 153 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 428 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 206 ff.; GRISEL E., initiative³, 63–71; KLEY A., Grundpflichten, 155–162; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht², Rz. 2117a; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 3; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1731.

⁵³ Z.B. RHINOW, ZSR 1984 II, 172 f.

des öffentlichen Rechts. Die Gesetzgebung ordnet die Normenkomplexe, etwa der Parlamentswahlen oder der Volksinitiative auf Partialrevision der Verfassung, mit dem Ziel, «die ihnen innewohnenden [...] Ideen in die Rechtswirklichkeit umzusetzen»⁵⁴. Die einzelnen politischen Rechte sind institutionell so vorgeformt, dass sie in der Rechtswirklichkeit optimal funktionieren können.

- 347 In der Beurteilung der Frage, ob der wählende und abstimmende Teil der Stimmberechtigten «seinen Willen richtig ausdrücken kann»⁵⁵, bestehen Unterschiede zwischen der rechtlichen und der rein soziologischen Betrachtungsweise. Wenn das Bundesgericht definiert, die vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Wahl- und Abstimmungsfreiheit räume der Bürgerin bzw. 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»⁵⁶, so werden Verfälschungen verhindert. Solche sind etwa eine irreführende Formulierung der Abstimmungsfrage, unzutreffende behördliche Erläuterungen einer Abstimmungsvorlage oder nicht mehr zu korrigierende schwerwiegende Irreführung durch Private. Insoweit werden rechtlich die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigt. Ob die Stimmberechtigten persönlich fähig sind, gestützt auf die von ihnen als relevant beurteilte Information und ihre Werte vernunftgemäss zu entscheiden, bleibt offen. Jede Demokratie beruht indes auf der vorausgesetzten Annahme, dass die Stimmberechtigten aufgeklärte, gebildete und rational entscheidende Wesen sind. Entsprechende Voraussetzungen gelten übrigens auch in Bezug auf die Mitglieder von Parlamenten und von Regierungen.

3. Beschlüsse des Volkes

- 348 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 Sinne zu verstehen. Es liegt auf der Hand, dass die *rechtliche Mehrheit* angesichts der oft tiefen Stimmbeteiligung eine Minderheit der Stimmberechtigten und erst recht eine Minderheit des Staatsvolkes oder gar der Gesamtbevölkerung darstellt. Dies kann staatspolitisch und soziologisch bedenklich sein⁵⁷. Staatsrechtlich betrachtet hat dennoch die Mehrheit im Sinne des geltenden Wahl- und Abstimmungsrechts entschieden.

⁵⁴ SALADIN, Grundrechte³, 295 f.; CARL SCHMITT, Grundrechte und Grundpflichten (1932), in: Carl Schmitt (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1958, 181–231, 213–215. SCHMITT führt allerdings die politischen Rechte und das Wahlrecht nicht als Beispiele an.

⁵⁵ RHINOW, ZSR 1984 II, 173.

⁵⁶ BGE 121 I 138 E. 3, 141 m.w.H.

⁵⁷ DAVID DÜRR, Staats-Oper Schweiz, Bern 2011, nimmt genau diese Tatsache zum Ausgangspunkt seiner Satire über die schweizerische Demokratie, siehe ANDREAS KLEY, Rezension, ZBJV 2011, 841–842.

Zu beachten ist, dass das politische Dogma der Herrschaft der (einfachen) Mehrheit in der Demokratie nicht in allen Verfahren verwirklicht ist. So vollzieht sich die Wahl des Parlaments und anderer Behörden nach dem Verhältniswahlssystem gerade nicht nach dem Mehrheitsprinzip⁵⁸. Die Parteien und politische Gruppierungen, also Teile der Stimmberechtigten, besetzen entsprechend ihrer Stärke die Sitze. 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, erforderlich (siehe Art. 142 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 BV). Das kann verhindern, dass ein Mehrheitsentscheid der Stimmenden rechtsgültig wird⁵⁹. 349

4. Rechte von Teilen des Volkes

Einzelne politische Rechte können auch bloss von Teilen der Stimmberechtigten ausgeübt werden. Fraktionen von Stimmberechtigten⁶⁰ können bei *fakultativen Referenden* die Volksabstimmung verlangen sowie *Volksinitiativen* und *Volksmotionen* einreichen. In diesen Fällen handelt nur ein Bruchteil des Volkes. Die sog. Volksinitiative ist deshalb keine Initiative des Volkes, sondern eine Initiative aus dem Volk. Sie zielt auf einen Entscheid des Volkes (als «Antrag aus dem Volke an das Volk»⁶¹) oder auf einen Beschluss der Volksvertretung ab. Massgebend ist wiederum die positivrechtliche Ausgestaltung der politischen Rechte als institutionelle Garantien. 350

Zulässig ist es in besonders gelagerten, sachlich begründeten Fällen, einen Beschluss, auch wenn er der Volksabstimmung unterliegt, oder Durchführungsbeschlüsse von der *Zustimmung der besonders Betroffenen* abhängig zu machen⁶². So darf z.B. die Verschmelzung von Gemeinden an die Bedingung geknüpft werden, dass die Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinden zustimmen⁶³. 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 entscheidet (Art. 53 Abs. 2 und 3 BV). 351

⁵⁸ Die Gegner des Verhältniswahlsystems sprachen vom «Minoritätenwahlrecht», z.B. CARL HILTY, Die Minoritätenvertretung, Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 7/1892, 139–160.

⁵⁹ Diese Konstellation trat insgesamt zehn Mal ein, vgl. KLEY A., SGK BV³, Art. 142 Rz. 11.

⁶⁰ Im Extremfall eine einzige stimmberechtigte Person; siehe die Einzelinitiativrechte in einigen Kantonen (Art. 78 Abs. 3 Ziff. 1 KV NW; Art. 58 Abs. 1 Satz 1 KV GL; Art. 7^{bis} KV AI); sowie die Antrags- und Fragerechte an Versammlungen.

⁶¹ BGE 25 I 64 E. 5, 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 398; BISAZ, Instrumente, Rz. 14.

⁶² PETER SALADIN, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»?; FS A. Grisel, Neuenburg 1983, 271–288.

⁶³ Siehe z.B. § 58 Abs. 2 KV TG.

- 352 Die Zustimmung der besonders Betroffenen kann 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. Kein Zustimmungserfordernis ist hingegen nötig, wenn die Kantone beabsichtigen, Grenzbereinigungen vorzunehmen (Art. 53 Abs. 4 BV). Die Zustimmung der betroffenen Kantone und der betroffenen Bevölkerung (vertreten durch ihre Stimmberechtigten) galt bereits unter der Bundesverfassung von 1874 als rechtlich unerlässlich, obwohl diese die Problematik nicht ausdrücklich regelte⁶⁴.

VI. Politische Rechte als (Grund-)Rechte der einzelnen Stimmberechtigten

- 353 Jedes politische Recht begründet entsprechend seinem Inhalt Ansprüche der oder des einzelnen Stimmberechtigten auf korrekte Anwendung. Schon unter der Herrschaft der Schutznormtheorie⁶⁵ als auch heute erhalten die Stimmberechtigten Beschwerderechte gegen die rechtswidrige Handhabung der Gesetzgebung über die politischen Rechte. Die Rechtsordnung anerkannte die den einzelnen Stimmberechtigten auf Grund der politischen Rechte zustehenden Positionen als *grundrechtliche Ansprüche*. Dies geht daraus hervor, dass Gesetzgebung und Praxis von Anfang an davon ausgingen, dass Verletzungen von politischen Rechten durch die Kantone mit staatsrechtlicher Beschwerde (heute Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten) wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden können⁶⁶. Die Bundesverfassung garantiert die politischen Rechte als Grundrechte des Bundes (Art. 34 BV). Geschützt sind sowohl die politischen Rechte gemäss Bundesrecht als auch kraft Verweisung jene gemäss kantonalem Recht. Die Kompetenz des Kantons, seine politischen Rechte im Rahmen der bundesrechtlichen Mindestanforderungen von Art. 51 Abs. 1 BV selbst zu bestimmen, bleibt gewahrt. Die bundesrechtliche Grundrechtsgarantie knüpft also an die kantonalrechtliche Vorgabe an. Zur kantonalrechtlichen Gewährleistung in Kantonsverfassung oder kantonalem Gesetz tritt somit eine entsprechende Grundrechtsgarantie des Bundes hinzu.
- 354 Grundrechtliche Ansprüche aus politischen Rechten bestehen zusätzlich auf Grund internationaler Menschenrechtskonventionen.⁶⁷

⁶⁴ AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. *540 und 541; AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 1 Rz. 82.

⁶⁵ Demnach musste ein subjektives Recht, eben eine Schutznorm, bestehen, damit eine Stimmberechtigte bzw. ein Stimmberechtigter sein oder ihr Beschwerderecht ausüben konnte.

⁶⁶ Art. 74 Ziff. 8 und Art. 105 BV 1848; Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874; heute Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV.

⁶⁷ Z.B. Art. 3 ZP I EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert) und dazu die Fälle betreffend das Wahlrecht von Strafgefangenen, *Hirst v. The United Kingdom* (no. 2) (application no. 74025/01) vom 6.10.2005; *McHugh and others v. the United Kingdom* (no. 51987/08 and 1,014 others) vom 15.2.2015.

VII. Strukturelle Grenzen der Zuständigkeit des Volkes

Volkssentscheide setzen ein substanzielles Mass an Entscheidungsfreiheit voraus. Typische Rechtsanwendungsakte eignen sich nicht für Volkssentscheide, auch wenn sie Beurteilungsspielräume eröffnen⁶⁸. Der politische Prozess, der mit einem Volkssentscheid 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 politischen Rechte. Wenn eine Kompetenzbegründung zugunsten des Volkes die Wahrscheinlichkeit rechtswidriger Entscheide geradezu programmiert, ist bereits die Einführung des Volksrechts willkürlich. Es kann insoweit von strukturellen Schranken der politischen Rechte gesprochen werden. 355

Ein Musterbeispiel für diese Problematik zeigte sich in der Frage der ordentlichen Einbürgerung. Das Bundesgericht hat in einer 2003 begründeten und seither bestätigten Praxis festgehalten, dass die Bindung des Gemeinwesens an die Grundrechte für sämtliche Staatsorgane gilt, selbst für das Volk, wenn es Sachentscheide trifft⁶⁹. Im Einbürgerungsverfahren gelten die Grundrechte durchwegs, namentlich das rechtliche Gehör und die sich daraus ergebende Begründungspflicht von Entscheiden (Art. 29 Abs. 2 BV)⁷⁰, das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)⁷¹, der Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 BV)⁷² sowie die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV). In einer Urnenabstimmung über einen Einbürgerungsantrag können die Gemeindebehörden systembedingt keine Begründung für den negativen Entscheid angeben und verletzen dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Deshalb dürfen derartige Entscheide nur im Versammlungssystem getroffen werden⁷³, denn die Diskussion macht die Gründe für einen Entscheid deutlich. Die (Verfahrens-)Grundrechte bestimmen damit das demokratische Verfahren und sie sorgen für einen nachgeordneten Rechtsschutz. Die Stimmberechtigten sind dadurch nicht frei, wie sie entscheiden wollen, sondern müssen dies in Verfahren und mit Gründen tun, die den rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen. 356

⁶⁸ ALFRED KÖLZ, *Ausbau des Verwaltungsreferendums?*, SJZ 1981, 53–65, 58 f.

⁶⁹ BGE 129 I 217 E. 2.2.1, 225; 129 I 232 E. 3.4.2, 240; 139 I 169 E. 6.3 und 7, 173 ff. Die in der Vorauflage (HANGARTNER/KLEY A., *Demokratische Rechte*, Rz. 336) abgelehnte Lehrmeinung von ANDREAS AUER/NICOLAS VON ARX, *Direkte Demokratie ohne Grenzen?*, AJP 2000, 923–935, hat sich in der Rechtsprechung weitgehend durchgesetzt.

⁷⁰ BGE 129 I 232 E. 3.3, 237 ff.

⁷¹ BGE 129 I 232 E. 3.4, 239 ff.; siehe auch BGE 130 I 140 E. 5.3.2.

⁷² BGE 129 I 232 E. 4.3, 245 f.

⁷³ BGE 130 I 140 (Gemeindeversammlung); 132 I 167 (Kantonsparlament).

- 357 Volk und Stände hiessen die bundesgerichtliche Rechtsprechung von 2003 indirekt gut, indem sie eine dagegen gerichtete Volksinitiative am 1. Juni 2008 ablehnten⁷⁴. Der indirekte Gegenvorschlag zur Initiative verankerte die bundesgerichtlichen Leitsätze im BüG, was das totalrevidierte Gesetz von 2014 in Art. 15 und 16 BüG übernahm⁷⁵.
- 358 Das Beispiel zeigt, dass die erhöhten Anforderungen der Grundrechte den Spielraum für einen demokratischen Einbürgerungsentscheid erheblich verringern und damit den politischen Rechten strukturelle Schranken auferlegen. Der Bund anerkennt bei Ausländern der dritten Generation einen bedingten Rechtsanspruch auf Einbürgerung (siehe Art. 24a BüG). Die zunehmende Verrechtlichung des Einbürgerungsaktes macht die demokratische Entscheidung fragwürdig, denn diese setzt eine Entscheidungsfreiheit voraus. Es ist nur folgerichtig, wenn im Falle eines Rechtsanspruchs auf Einbürgerung nicht mehr die Gemeindeversammlung, sondern eine Verwaltungsbehörde der Gemeinde, z.B. der Gemeinderat, diese Entscheidung trifft.
- 359 Die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts, die dem Diskriminierungsverbot, der Begründungspflicht für Entscheide und generell den Grundrechten eine grössere Wirksamkeit verschafft, stellt andere Ermessensentscheide der Stimmbürgerschaft infrage. So untersteht namentlich die Genehmigung einer Rahmenbewilligung für eine Kernanlage durch die Bundesversammlung dem fakultativen Referendum (Art. 48 Abs. 4 KEG). Der Entscheid ist zwar letztinstanzlich (Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV), dennoch ist zumindest fraglich, ob die erwähnten Grundrechte der Stimmbürgerschaft und dem Parlament noch einen genügend grossen Entscheidungsspielraum belassen.
- 360 Eine analoge Problematik struktureller Schranken besteht in Bezug auf die Kompetenzen des Parlaments. Auch das Parlament entscheidet primär politisch, und es besteht daher stets die Gefahr, dass rechtswidrig beschlossen wird. Anschauungsunterricht bieten Abstimmungen, in denen über Rechtsfragen, z.B. über die Gültigkeit eines Initiativbegehrens, mehr oder weniger nach Fraktionen entschieden wird. Es ist fragwürdig, dass das Parlament über die Rechtmässigkeit von Initiativbegehren, die sich ihrer Funktion nach gegen die politische Mehrheit richten, entscheidet. Einerseits stösst also das Parlament auf strukturelle Schranken seiner Kompetenzen, d.h., gewisse Befugnisse dürften ihm aus rechtsstaatlichen Gründen nicht eingeräumt werden. Andererseits darf das Argument der strukturellen Ungeeignetheit des Parlaments nicht überzogen werden, denn Platons Philosophenkönig ist eine Utopie; Regierung und Verwaltung können willkürlich handeln. Im Rahmen der in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 gutgeheissenen verfassungsrechtlichen Justizreform beschlossen die Bundesversammlung sowie Volk und Stände, dass Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates beim Bundesgericht grundsätzlich nicht angefochten werden können (Art. 189 Abs. 4 BV). Weitere parlamentarische Initiativen auf Einführung

⁷⁴ BBI 2008 6161.

⁷⁵ BBI 2014 5133 (Referendumsvorlage).

einer nur partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber scheiterten⁷⁶. Dieser möchte sein Gebaren keiner Kontrolle unterwerfen, was vom Machtdenken zeugt, das die Herrschaft des Rechts zurückdrängen will. Hingegen müssten gegen Akte des Parlaments Rechtsmittel geschaffen werden. Im parlamentarischen Verfahren besteht eine erhöhte Gefahr von Willkür, und deshalb braucht es gerade mehr gerichtlichen Rechtsschutz.

⁷⁶ Nach dem Scheitern der Verfassungsgerichtsbarkeit anlässlich der Justizreform 2000 berieten die Rechtskommissionen der Räte die Pa. Iv. 05.445 Studer, Verfassungsgerichtsbarkeit und Pa. Iv. 07.476 Müller-Hemmi, Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden, siehe Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 12. August 2011, BBl 2011 7271. Das Verfahren endete mit dem Nichteintreten von National- und Ständerat am 3. Dezember 2011 bzw. 5. Juni 2012. Die Mo. 14.4038 Caroni für eine Verfassungsgerichtsbarkeit zugunsten der Kantone scheiterte schon im Plenum des Nationalrates am 27. September 2016. Im Jahr 2022 waren die Mo. 21.3689 Engler und 21.3690 Zopfi zur Verfassungsgerichtsbarkeit im Ständerat hängig. Zahlreiche weitere Initiativen und Petitionen scheiterten.

§ 8 Kategorien von politischen Rechten

I. Referendum

1. Begriff und Gegenstand

Der Ausdruck Referendum stammt von lat. *referre*, d.h. «zurückbringen, berichten». Die Abgeordneten der Tagsatzung der Alten Eidgenossenschaft nahmen Geschäfte zur Berichterstattung, *ad referendum*, nach Hause in die Orte¹. Im Kanton Graubünden unterlagen die Gesetze, die der Grosse Rat angenommen hatte, der Sanktion durch die Mehrheit der Gemeinden; diese Abstimmung wurde Referendum genannt². Auf diese Ausdrucksweisen geht der heutige Begriff des Referendums zurück. 361

Im Ausland wird auch von *Volksentscheid* oder *Plebiszit*³ gesprochen oder es wird das Wort Referendum allgemein für Volksabstimmung gebraucht⁴. Mit diesen Ausdrücken sind also irgendwelche Volksentscheide gemeint⁵. Dieser Vorstellung folgt Art. 140 BV mit der Überschrift «Obligatorisches Referendum», in welchem 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 Bestätigung⁶. Der Ausdruck Plebiszit ist in der Schweiz verpönt, weil er allzu sehr an die willkürlich angesetzten und mit der Vertrauensfrage verbundenen französischen Plebiszite erinnert⁷. 362

Mit dem Referendum *bestätigt* oder *verwirft* das Volk einen positiven⁸ Parlamentsbeschluss⁹. Das Parlament beschliesst, doch ist sein Beschluss nicht endgültig, sondern un- 363

¹ SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 61.

² HIS, Geschichte II, 261. Ein föderatives Referendum bestand im Kanton Wallis, HIS, Geschichte II, 261 f.

³ «Plebiszit» von lat. «plebs» (gemeines Volk, Pöbel) und «scitum» (Beschluss).

⁴ Statt von Volksabstimmung bzw. Volkswahl wird gelegentlich auch von Urabstimmung bzw. Urwahl gesprochen.

⁵ Aus diesem Grund wird die direkte Demokratie auch plebiszitäre Demokratie genannt.

⁶ SCHMITT C., Verfassungslehre¹¹, 260.

⁷ Unter den beiden Napoleon, welche die Plebiszite einführten, wurden sie zudem manipuliert, SCHMITT C., Verfassungslehre¹¹, 86 f.

⁸ Negative Beschlüsse des Parlaments erfüllen in aller Regel nicht die für ein Referendum erforderliche Erlassform; im Bund ist z.B. eine von der Bundesversammlung abgelehnte Gesetzesvorlage kein rechtsetzender Erlass und unterliegt deshalb nicht dem Referendum, so auch auf Gemeindeebene z.B. Art. 52 Abs. 3 GG FR. Referenden gegen negative Entscheide sind nur zulässig, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist, z.B. ebenfalls auf Gemeindeebene § 31 Abs. 1 und § 58 Abs. 1 GG AG (positive und negative Beschlüsse der Gemeindeversammlung).

⁹ SCHMITT C., Verfassungslehre¹¹, 260; TSCHANNEN, Stimmrecht, 90; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 705. Je nach politischer Situation erhält ein Referendum sogar einen bestätigenden Charakter: Das Referendum gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländer-

terliegt von Gesetzes wegen (obligatorisch) oder auf Verlangen von Stimm- oder anderen Berechtigten (fakultativ) der Annahme oder Ablehnung durch das Volk (Art. 140 und 141 Abs. 1 BV)¹⁰. Materiell ist die Annahme in der Volksabstimmung eine Genehmigung¹¹.

- 364 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 naheliegendes politisches Recht. Allerdings trifft auch die Regierung in selbständiger Gestaltung wichtige Beschlüsse; sie ist nicht nur Exekutivorgan i.e.S. des Wortes. Ihr können auch Befugnisse zugewiesen und damit dem Parlament entzogen werden. Die sachlichen Gründe, die für eine solche Zuweisung sprechen, stellen normalerweise auch Gründe gegen die Zuständigkeit des Volkes dar. In Bund und Kantonen richten sich die Referendumsrechte deshalb ausschliesslich gegen *Parlamentsbeschlüsse*. Eine Ausnahme besteht im Kanton Waadt, wo 12 000 Stimmberechtigte das Referendum gegen Wasserrechtskonzessionen der Kantonsregierung ergreifen können¹².
- 365 Ausnahmekonstellationen sind stets denkbar. In gewissen Fällen kann ein Referendum gegen Regierungsbeschlüsse systemkonform sein und legitimerweise vorgeschlagen werden¹³.
- 366 Im *Gemeinderecht* einzelner Kantone kommen Referendumsrechte gegen Beschlüsse der Gemeindeexekutive vor. Die Organisation der Gemeinden folgt 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 unterstehen¹⁴.

gesetz, AuG, Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen, Änderung vom 16. Dezember 2016), BBl 2016 8917 ff. zur Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative von Art. 121a BV hat auf Grund der gegensätzlichen Unterstützer des Referendums den Charakter eines Vetos und einer Bestätigung eines beschlossenen Gesetzes, NZZ 25. Januar 2017, Nr. 20, 17. Das Referendum kam nicht zustande, BBl 2017 3214.

¹⁰ Siehe auch Art. 89 Abs. 2 BV 1874; Art. 123 Abs. 1 BV 1874 («... treten in Kraft, wenn [...]»).

¹¹ Verwendung dieses Begriffs in Art. 89^{bis} Abs. 3 BV 1874; EICHENBERGER, Komm. KV AG, 260.

¹² Art. 9 Abs. 3 der Waadtländer Loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public, SG 731.01; die im Kanton Nidwalden bestehende Ausnahme des aArt. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW i.d.F. von 1997, BBl 1997 III 1157, 1171 strich der Verfassungsgeber in der Abstimmung vom 24. September 2000.

¹³ Beispiel: Im Zusammenhang von Art. 24 Übergangsbestimmungen BV 1874 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, AB N 1997 1919.

¹⁴ Siehe z.B. Art. 87 Ziff. 1 GemG NW; Art. 23 GG SG (im Fall der Organisationsform mit Bürgerversammlung).

2. Erscheinungsformen

Das Referendum ist obligatorisch oder fakultativ. Das *obligatorische Referendum* unterstellt auf Grund gesetzlicher Anordnung einen Parlamentsbeschluss der Volksabstimmung. Muss die Volksabstimmung von einem Bruchteil der Stimmberechtigten oder von anderen Berechtigten, z.B. von einer Minderheit des Parlaments oder einer Anzahl von Kantonen oder Gemeinden, besonders verlangt werden, so handelt es sich um ein *fakultatives Referendum*. Das fakultative Referendum ist zweistufig. Es ist erstens das Recht, das Referendum gegen einen Parlamentsbeschluss zu ergreifen, und zweitens das Recht, in der Referendumsabstimmung diesen Beschluss anzunehmen oder zu verwerfen. Wird das fakultative Referendum von anderer Seite (Parlamentsminderheit, Körperschaft) ergriffen, so beschränkt sich das Referendumsrecht des Volkes auf das zweite Recht, den Anspruch auf die Referendumsabstimmung. Eine besondere Art des fakultativen Referendums liegt vor, wenn das Parlament von Fall zu Fall frei darüber entscheidet, ob ein Beschluss dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterliegt. Dazu muss es rechtlich ermächtigt sein. 367

Beim *obligatorischen Referendum* besteht das politische Recht des Referendums somit im Anspruch auf die v.A.w. angeordnete Volksabstimmung. Auf einen Parlamentsbeschluss muss im Falle eines obligatorischen Referendums eine Volksabstimmung und damit ein Volksbeschluss folgen. 368

3. Varianten in Referendumsvorlagen

Im Sinne der repräsentativen Demokratie beschliesst das Parlament den referendumpflichtigen Erlass. Das Volk entscheidet über Annahme oder Verwerfung; den Text kann es nicht ändern (siehe z.B. Art. 193 Abs. 1, 194 Abs. 1 sowie 195 BV; Art. 164 und 141 Abs. 1 Bst. a BV)¹⁵. 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. 369

Ausnahmsweise ist das Parlament ermächtigt, dem Volk *im Rahmen einer Referendumsvorlage Varianten* zu einzelnen Punkten *zu unterbreiten*¹⁶. Bei einer solchen Regelung wird gleichzeitig mit der Referendumsabstimmung¹⁷ darüber entschieden, welche Variante bei der allfälligen Annahme der Vorlage in den Text eingeht. Damit liegt die Verbindung eines 370

¹⁵ Ein dahingehender Wunsch wurde in der Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung geäußert, BBl 1997 I 1, 440.

¹⁶ Z.B. Art. 63 Abs. 2 KV BE; Art. 53 KV NW (fälschlicherweise mit «Konsultative Abstimmungen» überschrieben); Art. 34 KV ZH; Art. 35 Abs. 2 KV SO; Art. 19 Abs. 2 KV GR.

¹⁷ Z.B. ausdrücklich Art. 63 Abs. 2 KV BE; Art. 19 Abs. 3 KV GR.

Referendums mit einem partiell selbständigen Volksbeschluss vor; partiell deswegen, weil das Parlament und nicht etwa das Volk die Varianten aufgestellt hat.

- 371 Indem die Varianten im Rahmen einer Referendumsvorlage unterbreitet werden, unterscheidet sich diese Konstruktion einerseits von der Entscheidung über die Aufnahme oder die Berücksichtigung einzelner Grundsätze in einem vom Parlament in Aussicht genommenen Erlass. Solche Grundsatzabstimmungen ergehen als selbständige Volksbeschlüsse.
- 372 Varianten in einer Referendumsvorlage unterscheiden sich andererseits von bedingten Referendumsvorlagen. Bei diesen geht es um Vorlagen, die an die Bedingung geknüpft sind, dass eine andere Referendumsvorlage (gleichzeitig oder später) angenommen wird. Ein Beispiel dafür ist der Erlass eines Gesetzes unter der Bedingung, dass eine Ergänzung der Verfassung rechtsgültig wird, welche die Grundlage dieses Gesetzes bildet. Die bedingte Vorlage kann auch einen anderen Erlass, dessen Annahme zur Bedingung gemacht wird, ergänzen¹⁸. Z. B. kann über den Weg einer bedingten Referendumsvorlage geregelt werden, wie die Mittel auf Grund eines anderen, gleichzeitig dem Referendum unterstehenden Erlasses zu verwenden sind.

4. Konstruktives Referendum

- 373 Das konstruktive Referendum ist ein Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage, 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*¹⁹. Einreichung des Vorschlags und Ergreifen des Referendums erfolgen im gleichen Zug. In der anschließenden 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 eingeht. Als erstes Gemeinwesen hat der Kanton Bern 1993 auf Staatsebene diese Konstruktion verwirklicht (Art. 63 Abs. 3 und 4 KV BE und Art. 133 ff. PRG BE); 1998 folgte der Kanton Nidwalden (Art. 54a Abs. 2–4, Art. 55 KV NW und Art. 13 ff. WAG NW), und schliesslich fügte der Kanton Zürich dieses neue politische Recht in Art. 35 seiner totalrevidierten Kantonsverfassung von 2005 ein, schaffte es jedoch 2012 wieder ab. Weitere Kantone haben die Einführung dieses neuen Rechts erwogen, schliesslich aber nicht eingeführt²⁰. Im Bund

¹⁸ Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 100.

¹⁹ GLASER/SERDÜLT/SOMER, AJP 2016, 1343 ff.; CLAUDE LONGCHAMP, Das Entscheidungsverfahren beim Konstruktiven Referendum, LeGes 1993, 53–65; zum Ganzen THOMAS SÄGESSER, Das konstruktive Referendum, Diss. Bern 2000.

²⁰ EHRENZELLER/NOBS, ZBl 2009, 19; GLASER/SERDÜLT/SOMER, AJP 2016, 1343.

wurde eine Volksinitiative auf Einführung des konstruktiven Referendums in der Volksabstimmung vom 24. September 2000 verworfen²¹.

Das konstruktive Referendum verbindet das Referendumsrecht mit 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 referendumpflichtigen Parlamentsvorlage nicht den ganzen Erlass, sondern nur einzelne Punkte bekämpfen müssen; zudem werden im Sinne einer konstruktiven Opposition dem Volk formell Alternativlösungen unterbreitet. 374

5. Rechtsnatur

Über die Rechtsnatur des Referendums bestehen *unterschiedliche Auffassungen*. Sie gehen auf die Kontroverse im monarchischen Staatsrecht zurück, wer einem Parlamentserlass den Gesetzesbefehl, die sog. Sanktion, erteilen soll. Liegt die Sanktion beim Parlament, dann wird das Referendumsrecht des Volkes zum (negativen) Veto gegen die Sanktion. Dies widerspricht aus heutiger Sicht der Tatsache, dass das Volk über Annahme *oder* Verwerfung entscheidet²², d. h. auch positiv beschliessen kann. Besitzt das Volk die Sanktion, so gelangt man beim fakultativen Referendum allerdings zur «unmöglichen Vorstellung»²³, bei Nichtergreifen des Referendums stimme das Volk stillschweigend zu²⁴. Die Frage der Sanktion spielte eine zentrale Rolle im Staatsrecht der konstitutionellen Monarchien²⁵. Da der Monarch den Gesetzesbefehl erteilte, war der Beschluss der Volksvertretung rechtlich ein blosser Zustimmungsakt²⁶. Das Konzept der Gesetzessanktion passt nicht in eine direktdemokratische Ordnung und sollte nicht auf rein demokratische Verhältnisse übertragen werden. 375

Das Referendum bildet eine *Etappe des Erlassverfahrens*. Beim obligatorischen Referendum folgt auf den Parlamentsbeschluss in jedem Fall der Volksbeschluss; erst mit der Zustimmung des Volkes ist die Vorlage rechtsgültig zustande gekommen. Beim fakultativen Referendum ist der Parlamentsbeschluss bedingt verbindlich. Verlangt innerhalb der Referendumsfrist niemand die Volksabstimmung, ist der Parlamentsbeschluss unbedingt verbindlich; die Suspensivbedingung eines allfälligen Referendums fällt dahin. Ergreift hin- 376

²¹ Siehe BBl 1999 III 2937.

²² Z.B. ausdrücklich Art. 89 Abs. 2 BV 1874.

²³ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 760, Anm. 37.

²⁴ RHINOW, ZSR 1984 II, 208, der diese Vorstellung ebenfalls ablehnt; siehe aber Art. 67 Ingress KV SG: Nach dieser Bestimmung erlässt der Kantonsrat ein «Gesetz mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Stimmberechtigten».

²⁵ Z.B. PAUL LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Band II, Tübingen 1911, 29–42.

²⁶ MARTIN DRATH, Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Bad Homburg vor der Höhe/Berlin 1954, 29.

gegen jemand das Referendum, so wird das Erlassverfahren mit einer Abstimmung weitergeführt, in der das Volk die Vorlage rechtsverbindlich annimmt oder verwirft²⁷.

- 377 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 und rechtsgültig gewordenen Erlass nicht allein in abschliessender Entscheidung ändern oder aufheben²⁸. Vorbehalten bleiben selbstverständlich Eingriffe auf Grund von verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Sonderregelungen, z. B. die Durchbrechung von Gesetzesrecht durch dringliche Bundesgesetze²⁹. So kann ein bis maximal ein Jahr geltendes dringlich erklärtes Bundesgesetz ein anderes Bundesgesetz ohne Referendum temporär abändern oder temporär aufheben, ohne dass ein Referendum möglich wäre (Art. 141 Abs. 1 Bst. b, Art. 165 Abs. 1 und 2 BV).
- 378 Eine andere Frage ist, ob das Parlament einen referendumpflichtigen Erlass ändern oder aufheben darf, (a) wenn der Erlass zwar von ihm beschlossen, aber noch nicht dem fakultativen Referendum unterstellt war, (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 noch nicht stattgefunden hat. So wurde z. B. das obligatorische Referendum über einen Bundesbeschluss zur Tilgung der ausserordentlichen Wehraufwendungen und zur Ordnung des Finanzhaushaltes des Bundes³⁰ nicht zur Abstimmung gebracht, da «unverzügliches» Handeln angesagt war³¹. Der Bundesrat ersetzte den verabschiedeten Bundes-

²⁷ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 758–760.

²⁸ Beispiel: Nach Erlass des BG vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer und seiner Publikation (AS 1966 371) verlangte eine Motion 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, AB N 1966 595, 595–609, siehe namentlich das Votum von Max Imboden, 600 f. Im Fall der Totalrevision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches war das Vorgehen korrekt: Die Bundesversammlung verabschiedete die Vorlage am 13. Dezember 2002 (AS 2006 3459), und diese unterstand dem fakultativen Referendum. Noch vor Inkrafttreten der Vorlage am 1. Januar 2007 nahm die Bundesversammlung «Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht» (AS 2006 3539) vor, verabschiedete diese am 24. März 2006 und unterstellte auch diese dem fakultativen Referendum. Erst danach trat die ursprüngliche Vorlage mit den nachträglichen Änderungen am 1. Januar 2007 in Kraft.

²⁹ FLEINER/GIACOMETTI Bundesstaatsrecht, 761–763.

³⁰ BB vom 11. April 1940 zur Tilgung der ausserordentlichen Wehraufwendungen und zur Ordnung des Finanzhaushaltes des Bundes (BBl 1940 432, als Übergangsbestimmung zur Bundesverfassung erlassen).

³¹ Dasselbe Schicksal ereilte die am 21. September 1939 beschlossenen neuen Wirtschaftsartikel (Bericht des Bundesrates über das Postulat des Nationalrates betreffend die Verschiebung der Volksabstimmung über die Revision der Wirtschaftsartikel und den Schutz bedrohter Wirtschaftszweige vom 14. Juli 1942, BBl 1942 I 485). Der Bundesrat setzte die Abstimmung wegen der Krisenlage

beschluss kurze Zeit später durch einen Bundesratsbeschluss³². Dieser erfolgte «in Anlehnung an den Beschluss der Bundesversammlung vom 11.4.1940 und gestützt auf die Vollmachten vom 30.8.1939»³³. Das Vorgehen lässt sich politisch mit der extremen Krisenlage erklären. Eine von der Bundesversammlung in den Schlussabstimmungen verabschiedete Verfassungsvorlage, die nicht Volk und Ständen unterbreitet wird, kann allerdings nicht in Kraft treten. Die politischen Rechte werden damit nicht geschmälert. Im Weiteren dürfen Unterzeichner eines Referendumsbegehrens ein einmal eingereichtes Begehren nicht mehr zurücknehmen (auf Bundesebene Art. 59b BPR); es soll vermieden werden, 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 referendumpflichtigen Beschluss einmal verabschiedet hat. Ist ein Beschluss allerdings gegenstandslos geworden, soll das Parlament das Verfahren stoppen, weil auch im Fall einer durchgeführten Volksabstimmung kein umsetzbarer Erlass vorliegen wird. In diesem Sinne 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»³⁴. Es müssen jedoch zwingende rechtliche oder tatbeständliche Gründe ein solches Zurückkommen rechtfertigen. Es kann sich hier z. B. um einen vor der Volksabstimmung stehenden kantonalen Erlass handeln, der zwischenzeitlich bundesrechtswidrig geworden ist³⁵. Oder der Bau eines Werkes, über das im Verwaltungsreferendum abgestimmt werden soll, ist wegen einer zwischenzeitlich eingetretenen Naturkatastrophe unmöglich geworden. Blosser Überlegungen der politischen Taktik, namentlich die Angst vor einer Abstimmungsniederlage, rechtfertigen kein Zurückkommen³⁶.

nicht an und die Bundesversammlung beriet die Vorlage nach dem Krieg neu, worauf die Volk und Ständen vorgelegte Vorlage am 6. Juli 1947 durchkam.

³² BRB vom 30. April 1940 über Massnahmen zur Tilgung der ausserordentlichen Wehraufwendungen und zur Ordnung des Finanzhaushaltes des Bundes, AS 1940 410.

³³ Im BR-Protokoll vom 26.–30. April 1940, 720 wird nur die Genehmigung des BRB wiedergegeben.

³⁴ BGE 98 Ia 290 E. 5, 292; AUER A., *droits politiques*, 178. GRISEL E., *Komm. BV 1874*, Art. 89 Abs. 2 Rz. 33 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, *Bundesstaatsrecht I*, Rz. *1132.

³⁵ Beispiel: Zurücknahme 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; ABI SG 1998, 826.

³⁶ Zu allgemein daher GRISEL E., *initiative*³, 325, wonach die Gültigkeitsdauer eines dringlichen Bundesbeschlusses auch im Fall eines ergriffenen Referendums durch die Bundesversammlung verkürzt werden könne, sodass die Gültigkeit unter die Einjahresfrist von Art. 141 Abs. 1 Bst. b und

- 379 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 über den Beschluss noch eine obligatorische Volksabstimmung stattfand oder ob ein fakultatives Referendum gegen ihn ergriffen wurde oder nicht. In diesem Sinne wird z. B. im Bund auf das Datum der ususgemäss am gleichen Tag stattfindenden Schlussabstimmungen in den beiden Räten abgestellt; andernfalls ist das Datum der Schlussabstimmung im Rat, der zuletzt zustimmt, massgebend. Verschiedene Kantone folgen dieser Praxis, so etwa der Kanton Zürich, der die Erlasse mit dem Datum der Schlussabstimmung im Kantonsrat datiert³⁷. Im Kanton St. Gallen trägt der referendums-pflichtig 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 unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist³⁸. Die Praxis des Bundes unterstreicht die repräsentativdemokratische Komponente der Gesetzgebung, während die der direkten Demokratie mehr entgegenkommende st. gallische Praxis 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 später in einer Volksabstimmung bestätigt werden, treten sofort in Kraft und müssen daher auch sofort datiert werden.
- 380 Im Bund wird lediglich bei Totalrevisionen der Bundesverfassung anders datiert. Die Bundesverfassung von 1874, die in der Volksabstimmung vom 19. April 1874 angenommen wurde, trägt das Datum des 29. Mai 1874 und damit das Datum der Erwahrung durch die Bundesversammlung³⁹. Dies war eine unkritische Übernahme des Vorgehens von 1848, als auf Grund der damals grundsätzlich anderen Ausgangslage der Tag der feierlichen Erklärung der Tagsatzung über die Annahme der Bundesverfassung, also der 12. September 1848, als massgebend angesehen wurde⁴⁰. Die geltende Bundesverfassung trägt hingegen das Datum des 18. April 1999, womit sie sich auf den Tag der Annahme durch Volk und Stände bezieht⁴¹. Die Abstimmungsvorlage nahm diese Datierung in einer Fussnote in Aus-

165 Abs. 2 BV fällt und dadurch die Abstimmung entfällt. Sachliche Gründe können die Verkürzung aber rechtfertigen.

³⁷ Z. B. das GPR ZH und das Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 12. Sitzung, Montag, 1. September 2003, 8.15 Uhr, 892–905.

³⁸ 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 unterstreichenden Beschluss des st. gallischen Grossen Rates vom 13. November 1833 zurück; siehe Nr. 51 der Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803 bis 1839, Band I, St. Gallen 1842.

³⁹ H1S, Geschichte III/1, 100.

⁴⁰ H1S, Geschichte III/1, 23 f.

⁴¹ Titel und Art. 2 des Bundesbeschlusses vom 28. September 1999 über das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999, AS 1999 2555; EHRENZELLER, SGK BV³, Rz. 4 zu Titel und Datum.

sicht⁴². Sie ist Ausdruck des Respekts vor dem Abschluss des Verfahrens der Totalrevision durch Volk und Stände (den «Souverän»). Rechtlich hiessen Volk und Stände den Beschluss der Bundesversammlung vom 18. Dezember 1998 über eine totalrevidierte Bundesverfassung gut⁴³.

Die Ablehnung eines Parlamentsbeschlusses in der Volksabstimmung ist kein negativer Volksbeschluss in dem Sinne, 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. 381

6. Auswirkungen des Referendums auf das politische System

Das Referendum schliesst direkt an das *System der repräsentativen Demokratie* an. Das Parlament verabschiedet nicht Entwürfe, sondern trifft Beschlüsse, die unter dem Vorbehalt des Referendumsrechts rechtsgültig sind. In der Volksabstimmung kann das Volk den Parlamentsbeschluss annehmen oder verwerfen; es kann ihn aber nicht ändern oder ergänzen – es sei denn, im betreffenden Kanton ist das konstruktive Referendum möglich. 382

Im Gegensatz zum dynamischen Initiativrecht ist das Referendum ein *bewahrendes, retardierendes politisches Recht*. In den Worten FRITZ FLEINERS (1867–1937) wirkt das Referendum «wie ein konservativ gesinntes Oberhaus»⁴⁴. Der einstige Bundesrat Emil Frey betrachtete das Referendum als Dampfbremse im Staat, denn die Erfahrung, dass es im Allgemeinen leichter fällt, «bei einer Volksabstimmung ein Gesetz umzubringen als durchzubringen», kenne man nachgerade⁴⁵. 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 zu viel wollen. Oft finden sie auch die Unterstützung von Kreisen, denen ein Beschluss zu wenig weit geht. Zusammen mit den sog. chronischen Neinsagern haben somit die Gegner von Neuerungen eine nicht unerhebliche Chance, Parlamentsbeschlüsse dank dem Referendumsrecht in der Volksabstimmung zu Fall zu bringen. 383

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. «referendumsfähige») 384

⁴² BBl 1999 I 162.

⁴³ AS 1999 2556.

⁴⁴ FLEINER, Bundesstaatsrecht, 316.

⁴⁵ EMIL FREY, Die Initiative im Bund, NZZ 17. Dezember 1890, Nr. 351, Erstes Blatt, 1.

gen») politischen Gruppen befriedigen. Das Referendum führte historisch zur Ausformung der heute allgegenwärtigen schweizerischen Konkordanz- und Konsensdemokratie⁴⁶.

- 385 Selbstverständlich kann eine für die Behörden negativ verlaufene Volksabstimmung aber dazu führen, dass der Erlass im Sinne der Auffassungen, die in der Abstimmungskampagne dominierten, neu beschlossen wird. Dies kommt sogar häufig vor. So wurde z.B. der in einem ersten Durchgang gescheiterte Zivilschutz-Artikel 22^{bis} BV 1874 (heute Art. 61 BV) 1959 neu redigiert, weil das Volk die erste Fassung wegen der fehlenden verfassungsrechtlichen Befreiung der Frauen von der Zivilschutzpflicht 1957 verworfen hatte⁴⁷. Mit der Ablehnung des ersten Landwirtschafts-Artikels im Jahr 1995 wurde eine verfassungsrechtliche Neuorientierung im Sinne einer marktnäheren, umwelt- und tiergerechteren Produktion von Nahrungsmitteln erzwungen, die 1996 zu Art. 31^{octies} BV 1874 (heute Art. 104 BV) führte⁴⁸.
- 386 Das Volk kann den Parlamentsbeschluss aus irgendwelchen Gründen gutheissen oder ablehnen. Man kann daher nicht sagen, das Volk übe eine Rechts- oder eine Ermessenskontrolle aus⁴⁹. Das Volk entscheidet selten nach rechtlichen Gesichtspunkten. Die Zweckmässigkeit von Volksentscheiden ist in manchen Fällen diskutabel. Freilich gleichen sich hier die Volksabstimmung und die parlamentarische Abstimmung, denn auch das Parlament entscheidet nicht (immer) nach rechtlichen oder Ermessensgesichtspunkten. Bei der direkten Demokratie ist zu berücksichtigen, dass die politischen Rechte kein Mittel zur besseren Erfüllung der Staatsaufgaben sind, sondern Selbstzweck: Sie verwirklichen politische Freiheit.

II. Initiative

1. Begriff und Gegenstand

- 387 Der Ausdruck Initiative stammt von lat. *initiare*, den Anfang machen. Die Begriffe Volksinitiative, Volksanregung, Initiative, Initiativbegehren, Volksbegehren werden in Gesetzgebung und Literatur meist synonym verwendet⁵⁰. Wer sich präziser ausdrücken will, unterscheidet zwischen der *Volksinitiative* oder dem Vorschlagsrecht des Volkes als Rechtsinstitut und den *einzelnen Initiativbegehren* oder Volksbegehren.

⁴⁶ In Bezug auf den Bund LEONHARD NEIDHART, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Bern 1970.

⁴⁷ MALINVERNI, Komm. BV 1874, Art. 22^{bis} Rz. 3 und 4.

⁴⁸ BBl 1996 IV 1, 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.

⁴⁹ So aber der junge Zaccaria Giacometti, KLEY A., Stampa, 180 m.w.H.; vgl. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 997.

⁵⁰ Die Bundesverfassung von 1874 sprach in Art. 121 von «Volksanregung (Initiative)», «Initiativbegehren» und «Vorschlag». Die geltende Bundesverfassung verwendet in Art. 138 und 139 BV den Ausdruck «Initiative» und im Titel «Volksinitiative».

Mittels der Initiative kann eine einzelne Stimmberechtigte oder ein einzelner Stimmberechtigter⁵¹ oder ein Bruchteil der Stimmberechtigten 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 v.A.w. dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen (im Bund: Art. 139 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 BV, Art. 103 Abs. 2, Art. 106 ParlG). Stimmt das Parlament zu, ist das Begehren oder der im Sinne des Begehrens vom Parlament ausgearbeitete Text je nach Regelung dem fakultativen Referendum oder v.A.w. der Volksabstimmung zu unterstellen (im Bund: Art. 139 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 BV). 388

Während das Referendum an einen Beschluss des Parlaments anknüpft, unterbreitet die Initiative einen Vorschlag. Sie ist ein Vorschlagsrecht. Sie unterscheidet sich jedoch grundlegend von anderen Vorschlagsrechten. Mit einer Petition (Art. 33 BV) 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 werden⁵². Die einzelnen Parlamentsmitglieder und die Regierung, im Bund auch die beiden Kammern der Bundesversammlung und die Kantone, verfügen über das Initiativrecht im Sinne eines Antragsrechts (im Bund: Art. 160 und 181 BV); doch bleibt es dem Parlament überlassen, ob es den Antrag, mit dem es sich formell befassen muss, weiter verfolgen will⁵³. Gleiches gilt für Volksmotionen und für Anträge auf Grund von Antragsrechten Stimmberechtigter im Versammlungssystem. Die Volksinitiative führt hingegen zur Volksabstimmung (Urabstimmung), entweder immer oder zumindest dann, wenn ihr nicht entsprechen wird (siehe Art. 138 Abs. 2 und 139 Abs. 4 und 5 BV). 389

Initiativrechte des Volkes bestehen nach Massgabe der Verfassung und der Gesetze. Den Kantonen ist die Verfassungsinitiative von Bundesverfassung wegen vorgeschrieben (Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV). Im Übrigen regeln Kantone und Bund das Initiativrecht selbstständig. Wie das Referendumsrecht bezieht sich auch das Initiativrecht regelmässig auf den *Bereich der Parlamentsbeschlüsse*. In den «Kantonen kann die Volksinitiative mehr oder weniger alles zum Gegenstand haben, was in die Kompetenz der gesetzgebenden Behörde fällt»⁵⁴. Entscheidend sind die konkreten Regelungen. Für die Gesetzesinitiative wirkt sich ein allfälliger materieller Gesetzesbegriff stark einschränkend aus. 390

⁵¹ Einziges Beispiel: Art 7^{bis} Abs. 1 KV AI.

⁵² Statt vieler Tschannen, BSK BV, Art. 33 Rz. 16 und 17 mit Kritik an dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

⁵³ Vgl. Thurnherr, BSK BV, Art. 160 Rz. 37.

⁵⁴ BGE 98 Ia 637 E. 3a, 642.

2. Erscheinungsformen

- 391 Initiativbegehren gibt es in unterschiedlichen Formen. Sie sind allgemeine Anregungen, ausgearbeitete Entwürfe oder Vorschläge für Verfahrensbeschlüsse.
- 392 Die *allgemeine Anregung* ist das Begehren an das Parlament, in bestimmter Weise tätig zu werden (im Bund: Art. 139 Abs. 2 und 4 BV). Die Gesetzesinitiative in der Form der allgemeinen Anregung hat z.B. zum Inhalt, dass ein Gesetz in bestimmter Weise geändert werden soll. Die Ausarbeitung des Gesetzestextes ist Sache des Parlaments; die allgemeine Anregung gibt nur die Richtung der Revision an. Allerdings werden in allgemeinen Anregungen oft detaillierte Weisungen aufgenommen. Dann nähert sich die allgemeine Anregung dem ausgearbeiteten Entwurf an. 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.
- 393 Der *ausgearbeitete Entwurf* überlässt dem Parlament keinen Konkretisierungsspielraum. Er schlägt vielmehr einen endgültigen Wortlaut vor (vgl. Art. 99 Abs. 1 ParlG). Weil das 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 Parlaments ohne Zutun und gegen den Willen des Parlaments von Initianten angeregt und vom Volk beschlossen werden. Der ausgearbeitete Entwurf ist deshalb die radikalere und durchsetzungskräftigere Form der Volksinitiative und entsprechend wesentlich beliebter als die allgemeine Anregung⁵⁷.
- 394 Initiativbegehren können sich je nach Regelung auch auf blosser *Verfahrensbeschlüsse* beziehen, z.B. auf den Entscheid, ob die Verfassung totalrevidiert werden soll (im Bund: Art. 138 und 193 Abs. 2 BV)⁵⁸ und ob die Revision durch den Kantonsrat oder einen Ver-

⁵⁵ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 52.

⁵⁶ BGE 25 I 64 E. 5, 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 398.

⁵⁷ Gemäss Angaben der Bundeskanzlei hatten von den bis heute lancierten 499 Volksinitiativen 20 die Form der allgemeinen Anregung. Nur fünf Vorlagen gelangten zur Abstimmung und sie scheiterten alle, siehe dazu BBl 1935 II 445; BBl 1941 246; BBl 1951 II 577; BBl 1966 II 633; BBl 1976 II 660 (Stand 27. Juni 2022). Die Initiativen werden erst seit dem Inkrafttreten des BPR am 1. Juli 1978 mit dem Vorprüfungsverfahren lückenlos erfasst. Vorher gab es zahlreiche Initiativen, die im Sammelstadium scheiterten, oder die vermutlich genügend Unterschriften aufwiesen, aber nicht eingereicht wurden, so etwa die Expropriationsinitiative: Initiativbegehren über die Verstaatlichung der schweizerischen Eisenbahnen auf dem Wege der Expropriation (1894 lanciert, NZZ 20. Juli 1896, Nr. 200, 2. Abendblatt, 1; Der Bund vom 14. Dezember 1896, Nr. 247, 3) oder die 1000-Flugzeuginitiative von Gottlieb Duttweiler: Initiativbegehren für 1000 Kampfflugzeuge (1939, JEAN MEYNAUD/ADALBERT KORFF, *La Migros et la politique: L'alliance des indépendants*, Montréal 1965, 213 ff.).

⁵⁸ In den Kantonen z.B. Art. 114 Abs. 1 KV SG; Art. 173 Abs. 2 KV VD; Art. 134 Abs. 1 KV ZH.

fassungsrat vorgenommen werden soll⁵⁹. Sie müssen also nicht notwendigerweise unmittelbar eine Gesetzes- oder Verfassungsnorm anstreben.

Nebst der Volksinitiative kennt der Kanton Zürich eine Behörden- oder Einzelinitiative, die erst der Unterstützung von 60 von 180 Mitgliedern des Kantonsrats bedarf (Art. 31 KV ZH), um in einem nächsten Schritt vom Regierungsrat behandelt und an den Kantonsrat überwiesen zu werden. Bei einer solchen Initiative ist, im Gegensatz zur Volksinitiative, das Recht zum Gegenvorschlag ausgeschlossen⁶⁰. 395

3. Initiativen als materielle Referenden

Fehlt das Referendumsrecht, so kann allenfalls indirekt, nämlich mit einer Initiative, gegen einen behördlichen Beschluss vorgegangen werden. So waren die meisten der Überfremdungsimpulse – wie die 1974 verworfene eidgenössische Volksinitiative gegen Überbevölkerung und Überfremdung⁶¹ – indirekte Referenden gegen das zu weit erscheinende bundesrätliche Verordnungsrecht über die Zulassung von Ausländern. Die am 6. Juni 1993 abgelehnten eidgenössischen Volksinitiativen «für eine Schweiz ohne Kampfflugzeuge»⁶² und «40 Waffenplätze sind genug – Umweltschutz auch beim Militär»⁶³ richteten sich präventiv gegen einen Beschluss der Bundesversammlung über die Anschaffung von F/A-18-Kampfflugzeugen bzw. gegen den Bau des Waffenplatzes Neuchlen-Anschwilen. Die am 25. November 2018 abgelehnte «Selbstbestimmungsinitiative» war u.a. auch ein Referendum über Urteile des Bundesgerichts, die dem Völkerrecht Vorrang vor der Bundesverfassung (etwa der angenommenen Ausschaffungsimpulse) einräumten⁶⁴. 396

Indirekte Referenden sind vor allem im Bereich der Verfassungsinitiative zulässig. Angesichts des offenen Verfassungsbegriffs kann die Verfassungsinitiative irgendwelche Begehren stellen; das Begehren kann daher auf Aufhebung eines behördlichen Beschlusses gerichtet sein oder die präjudizielle Wirkung eines Urteils durch Normen begrenzen. 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 Sinne 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. Ist der materielle Geset- 397

⁵⁹ In den Kantonen z.B. Art. 114 Abs. 2 KV AR; Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 114 Abs. 2 KV SG; Art. 173 Abs. 2 KV VD; Art. 134 Abs. 2 KV ZH.

⁶⁰ Dazu und zum Ganzen SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 31 Rz. 9 ff., Rz. 22.

⁶¹ Bericht des Bundesrates vom 21. Dezember 1973, BBl 1974 I 190.

⁶² Botschaft vom 28. Oktober 1992, BBl 1992 VI 471; 1993 II 1435.

⁶³ Botschaft vom 11. September 1991, BBl 1991 IV 254; 1993 II 1433.

⁶⁴ Z.B. BGE 139 I 16.

zesbegriff massgebend⁶⁵, so darf das Gesetz zwar keinen Einzelakt aufweisen, aber eine zulässigerweise rückwirkende rechtsetzende Bestimmung könnte den Verwaltungsbeschluss, gegen den sich das Initiativbegehren richtet, erfassen.

4. Rechtsnatur

- 398 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.
- 399 Das Initiativrecht ist ein *Vorschlagsrecht*. Lehnt das Parlament den Vorschlag ab, wird in einer *Volksabstimmung* über ihn entschieden. Wenn Volksabstimmung unscharf mit Referendum gleichgesetzt wird, kann die Volksinitiative auch als Referendumsinitiative bezeichnet werden⁶⁶: Initiative auf Referendum, d.h. Volksabstimmung über den vom Initiativkomitee 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. Auswirkungen der Volksinitiative auf das politische System

- 400 Die Volksinitiative ist *radikaldemokratischer als das Referendum*. Das Referendum knüpft an die repräsentative Demokratie an. Das Volk stimmt in diesem Fall über Beschlüsse des Parlaments ab und es kann diese nur bestätigen oder ablehnen. Die Initiative hingegen bewirkt bei ihrer Annahme Volksbeschlüsse ohne vorausgehenden Parlamentsbeschluss, nämlich in Form von Auftragserteilungen an das Parlament (allgemeine Anregung) oder definitiven Beschlüssen (ausgearbeiteter Entwurf). Die Einführung dieser radikaldemokratischen Institution haben die Zeitgenossen als Umbruch empfunden⁶⁷. Bundesrat NUMA DROZ urteilte 1894 im Rückblick, die Schweiz habe 1848 bis 1874 den Parlamentarismus

⁶⁵ Z.B. Art. 67 KV SG; Art. 60 Abs. 1 KV NW; Art. 60 KV OW; Art. 50 KV SH; § 50 KV SZ; § 36 Abs. 1 KV TG; Art. 90 Abs. 1 KV UR; § 78 Abs. 1 KV AG. Im Einzelfall ist durch Auslegung zu bestimmen, wie weit der materielle Gesetzesbegriff geht.

⁶⁶ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 59, 708 ff.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 421. GIACOMETTI beschränkt den Ausdruck allerdings auf Vorabstimmungen des Volkes über ein weiteres Vorgehen.

⁶⁷ Z.B. in Bezug auf die Einführung der Verfassungsinitiative im Bund die Zitate bei ERICH GRUNER, Faktoren der Willensbildung im Bundesstaat, ZSR 1974 I, 433–469, 448 ff.; WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 8 und 36.

gekannt, 1874 bis 1891 die Demokratie, und seit Einführung der formulierten Initiative 1891 herrsche wegen der eben eingeführten Volksinitiative die Demagogie⁶⁸. Er stand dabei auch unter dem Eindruck der allerersten, angenommenen Initiative, nämlich dem aus antisemitischen Motiven 1893 eingeführten Schächtverbot⁶⁹. Umgekehrt kritisierte der katholisch-konservative Ständerat THEODOR WIRZ, der damalige Kommissionssprecher, das «selbstherrliche» Parlament, genauer: die freisinnige Mehrheit, und stellte die rhetorischen Fragen: «Welches Volksrecht wurde nicht von den bisherigen Kuratoren des Volkes als gefährlich und revolutionär bezeichnet? Wer soll schliesslich König und Herr im Lande sein? [...] Wo waltet mehr Billigkeitssinn und wo weniger Parteigeist, im Volk oder im Parlament?»⁷⁰ Die beiden Äusserungen von DROZ und WIRZ stecken die Extrempositionen ab, die schweizerische Politiker bis zur Gegenwart gegenüber dem Instrument der Volksinitiative einnehmen.

Im Gegensatz zum Referendum, das sich als Vetomöglichkeit konservativ auswirkt, ist die Initiative ein *dynamisches politisches Recht*. Sie ist zugeschnitten auf die soziologische 401 Tatsache, dass das Volk in der pluralistischen Gesellschaft der Gegenwart aus einer grossen Zahl von Minderheiten besteht und dass der oder die 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. Eine Initiative richtet sich ja im Regelfall gerade gegen sie. Weil das Initiativrecht den Minderheiten dient, ist die Parlamentsmehrheit auch ein parteiischer und damit ungeeigneter Hüter des Initiativrechts⁷¹. Das Parlament sollte daher nicht oder jedenfalls nicht definitiv über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheiden können, wie dies im Bund der Fall ist (siehe Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 98 ParlG)⁷².

Die Praxis hat allerdings auch das Initiativrecht in das tradierte und dominierende System 402 primär repräsentativer Demokratie eingebunden. Initiativbegehren werden heute *mit dem*

⁶⁸ NUMA DROZ, La démocratie en Suisse et l'initiative populaire, in: Numa Droz (Hrsg.), Études et portraits politiques, Genf/Paris 1895, 455–483, 455; auch kritisch der Bundesratskollege von DROZ, EMIL FREY, Die Initiative im Bund, NZZ 17. Dezember 1890, Nr. 351, Erstes Blatt, 1; EMIL FREY, Die Initiative im Bund, NZZ 7. April 1891, Nr. 97, Erstes Blatt, 1. Es lassen sich zahlreiche pointierte Stellungnahmen der Zeitgenossen ausmachen.

⁶⁹ NUMA DROZ, La démocratie en Suisse et l'initiative populaire, in: Numa Droz (Hrsg.), Études et portraits politiques, Genf/Paris 1895, 455–483, 475.

⁷⁰ THEODOR WIRZ, Bericht der ständeräthlichen Kommissionmehrheit, betreffend Revision des III. Abschnittes der Bundesverfassung vom 17. Dezember 1890, BBl 1891 I 16, 19.

⁷¹ ANDREAS KLEY, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus politisch-historischer Sicht, LeGes 2015, 497–520, insb. 513 ff.

⁷² Eine Übersicht mit Reformvorschlägen bei GEORG KREIS, Die Volksinitiative – eine historische Altlast?, in: Georg Kreis (Hrsg.), Reformbedürftige Volksinitiative, Zürich 2016, 15–34, 23 ff.

Ziel eingereicht, das Parlament im Sinne der Initianten zu beeinflussen. Diese suchen also entgegen dem verfassungsrechtlichen Leitbild nicht primär die Volksabstimmung. Initiativen, denen das Parlament entgegenkommt, werden fast immer zurückgezogen. Dies geschieht, nachdem das Parlament einen direkten oder indirekten Gegenentwurf ausgearbeitet hat, der die Anliegen des Initiativkomitees 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 aus⁷³. Hin und wieder werden Initiativbegehren auch bloss eingereicht, um eine politische Diskussion in Gang zu bringen (die Öffentlichkeit zu «sensibilisieren») oder um eine neue Gruppierung bekannt zu machen⁷⁴.

III. Wahlen und andere selbständige Volksbeschlüsse

1. Begriff und Gegenstand

- 403 Die selbständigen Volksbeschlüsse sind die *radikalste Form der Demokratie*. Es handelt sich um von Beschlüssen des Parlaments oder von Initiativkomitees unabhängige Volkssentscheide. Dafür hat sich keine besondere Begrifflichkeit eingebürgert. Man kann sie *selbständige* oder *direkte Volksbeschlüsse* nennen⁷⁵.
- 404 Das Referendum führt zu Volksabstimmungen über die Annahme oder Verwerfung von Parlamentsbeschlüssen, die Initiative zu Volksabstimmungen über die Gutheissung oder Ablehnung der Begehren von Initiativkomitees. Im Gegensatz dazu stehen jene Volkssentscheide, die sich nicht auf vorgegebene Beschlüsse von Staatsorganen oder von Initiativkomitees beziehen. Zu dieser Kategorie gehören namentlich die Wahlen. Ferner können in dieser Form auch von Referenden und Initiativen unabhängige Sachentscheide des Volkes ergehen. Sie kommen in Gemeinden mit Bürgerversammlung vor. Wo hingegen Parlamente bestehen, treten selbständige Volksbeschlüsse in Sachgeschäften nur noch in besonderen Fällen zutage.

⁷³ Zum Ganzen HERIBERT RAUSCH, Volksinitiativen als Motor der Gesetzgebung, ZSR 2008 I, 425–445.

⁷⁴ Zur politikwissenschaftlichen Analyse des Initiativrechts: LINDER/MUELLER, Schweizerische Demokratie⁴, 322 ff. sowie FLAVIA CARONI/ADRIAN VATTER, Vom Ventil zum Wahlkampfinstrument?, Eine empirische Analyse zum Funktionswandel der Volksinitiative, LeGes 2016, 189–210; HANSPETER KRIESI, Le système politique suisse, Paris 1995, 90–98. Die Initiative für ein «bedingungsloses Grundeinkommen», die in der Abstimmung vom 5. Juni 2016 scheiterte, wollte explizit die Diskussion anregen, BBl 2014 6551 (Botschaft) und BBl 2016 6779 (Ergebnis). Dieses Ziel erreichte sie und wurde auch im Ausland wahrgenommen.

⁷⁵ HANGARTNER, Staatsrecht I, 146 f.

Die selbständigen Volksbeschlüsse sind *ausschliessliche Beschlüsse des Staatsorgans Volk*. 405
Allfällige Texte des Parlaments sind lediglich Entwürfe und Anträge. Die selbständigen Volksbeschlüsse tragen daher konsequenterweise das Datum der Volksabstimmung.

2. Erscheinungsformen

Selbständige Volksbeschlüsse sind namentlich die *Volkswahlen*, d.h. die Wahlentscheidungen 406
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.

In Bund und Kantonen sind auch *andere Beschlüsse* als selbständige Volksbeschlüsse vorgesehen. 407
Dazu gehören der Beschluss (a) über die Frage, ob die Verfassung totalrevidiert werden soll (im Bund Art. 138 und 193 Abs. 2 BV)⁷⁶, und (b) über die Frage, ob die Totalrevision der Verfassung durch das Parlament oder einen besonderen Verfassungsrat vorzunehmen ist⁷⁷.

Auch Volksabstimmungen über die Aufnahme oder Berücksichtigung einzelner Grundsätze 408
in einem vom Parlament in Aussicht genommenen Erlass und Konsultativabstimmungen ergehen als selbständige Volksbeschlüsse. Politisch und allenfalls auch in der rechtlichen Ausgestaltung sind diese Abstimmungen allerdings mit dem Referendum verwandt. Dem Initiativrecht zugehörig ist die Volksabstimmung über die Durchführung einer Revision im Sinne einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung, wenn das Parlament dem Begehren nicht zustimmt (im Bund: Art. 139 Abs. 4 Satz 2 BV).

Erlasse können dort als selbständige Volksbeschlüsse ergehen, wo das Volk nicht nur über 409
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. Zu solchen Beschlüssen gehören 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

⁷⁶ In den Kantonen z.B. Art. 114 Abs. 1 KV SG; Art. 173 Abs. 2 KV VD; Art. 134 Abs. 1 KV ZH.

⁷⁷ Z.B. Art. 114 Abs. 2 KV AR; Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 114 Abs. 2 KV SG; Art. 173 Abs. 2 KV VD; Art. 134 Abs. 2 KV ZH.

(mehr) möglich. Dies gilt heute noch im Kanton Appenzell Innerrhoden⁷⁸. Lediglich im Kanton Glarus kann die Landsgemeinde bis heute Änderungen vornehmen (Art. 65 Abs. 2 KV GL)⁷⁹.

IV. Volksmotion, Ausländermotion und Antragsrechte an Versammlungen

- 410 Der Kanton Solothurn war der erste Kanton, der in seiner Verfassung von 1986 die *Volksmotion* als neues politisches Recht eingeführt hat. Dabei haben 100 Stimmberechtigte das *Recht, dem Kantonsrat einen Antrag zu stellen*. Der Kantonsrat behandelt den schriftlich einzureichenden Antrag dabei wie einen Auftrag des Kantonsrates an den Regierungsrat (Art. 34 KV SO)⁸⁰. Das Parlament ist also verpflichtet, den Antrag auf die Traktandenliste zu setzen; es muss ihm aber nicht entsprechen. Verschiedene weitere Kantone sind dem Beispiel des Kantons Solothurn gefolgt und haben das neue politische Recht der *Volksmotion* ebenfalls verwirklicht⁸¹.
- 411 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 begründen («Volksdiskussion», Art. 56 KV AR). Hier steht die *Volksmotion* sogar Nichtstimmberechtigten, also auch Ausländern, als politisches Instrument zur Verfügung. Verschiedene grössere Städte haben die *Ausländermotion* diskutiert oder eingeführt⁸²; es bleibt abzuwarten, ob sich das neue Instrument durchsetzt oder das weitestgehend fehlende Ausländerstimmrecht ausgleichen kann.

⁷⁸ Obwohl Art. 19 Abs. 1 KV AI die Landsgemeinde als oberste Behörde bezeichnet, können die Stimmberechtigten keine Einzelanträge zu hängigen Geschäften stellen, RAYMOND BROGER, *Der Grosse Rat im innerrhodischen Recht*, Diss. Freiburg 1950, Appenzell 1951, 51 f.; GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 255; ANDREAS HUBER, *Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell Innerrhoden*, Diss. St. Gallen 1987, Bern 1987, 114 f. m. w. H.; RYFFEL, *Landsgemeinden*, 119. Die Auffassung, an der Landsgemeinde könnten die einzelnen Stimmberechtigten materielle Änderungsanträge zu Vorlagen stellen, wird nur vereinzelt vertreten, siehe z. B. MAX KELLENBERGER, *Die Landsgemeinden der schweizerischen Kantone*, Diss. Zürich 1956, Winterthur 1965, 81.

⁷⁹ RAINER J. SCHWEIZER, *Verfassung des Kantons Glarus, Kommentar zum Entwurf, Band II, Schwanden 1981*, 366 f.

⁸⁰ 2004 wurde die Motion durch den «Volksauftrag» ersetzt.

⁸¹ Art. 61 Abs. 2 KV OW; Art. 47 KV FR; Art. 41 KV NE; Art. 31 KV SH. Im Ausland spricht man von einer *Agendainitiative*, d. h., ein Quorum von Stimmberechtigten kann die politische Agenda der Behörden ergänzen.

⁸² Z. B. Reglement über die politische Partizipation von Ausländerinnen und Ausländern (Partizipationsreglement) der Stadt Bern, in Kraft per 1. November 2016, SG 144.2; NZZ 23. November 2016, Nr. 274, 17.

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 politisches Recht. Als Mittelding zwischen Petition und Volksinitiative kann es im demokratischen Prozess eine sinnvolle Funktion erfüllen. 412

Eine *bedingte Volksmotion* läge vor, wenn das Begehren durch eine bestimmte Zahl von Mitgliedern des Parlaments unterstützt werden müsste. Diese Variante ist konsequenterweise nirgends verwirklicht⁸³. Das Instrument ist ohnehin schwach und ein Erfordernis der vorläufigen Unterstützung durch Parlamentarier würde es noch weiter schwächen. 413

Die Volksmotion macht in einem politischen System mit einem Parlament und Urnenabstimmungen Sinn (Kantone, grosse Gemeinden), aber weniger im Versammlungssystem⁸⁴. Dort besitzen an Versammlungen der Bürgerschaft (Gemeinde- und Korporationsversammlungen) und des Volkes (Bezirks- und Landsgemeinden) die Versammlungsteilnehmenden *Antragsrechte*, die der Volksmotion gleichkommen. Diese Anträge sind formell zu behandeln. Die Antragsrechte sind somit ebenfalls politische Rechte. 414

V. 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 vor⁸⁵; sie wird als Frage-recht bezeichnet⁸⁶. An der noch bestehenden Landsgemeinde von Glarus können im Rahmen der Ausübung des Antragsrechts (Art. 65 Abs. 2 KV GL) Fragen gestellt werden, und in Appenzell Innerrhoden besteht ein formelles Fragerecht (Art. 7 KV AI)⁸⁷. 415

Der Unterschied der Volksinterpellation zum Petitionsrecht liegt darin, dass nur Stimmberechtigte die Volksinterpellation einreichen können und dass die Regierung bzw. der Gemeinderat die Anfrage formell beantworten muss. Die Volksinterpellation ist damit ein politisches Recht. 416

⁸³ Siehe dazu analog das bedingte Einzelinitiativrecht gemäss Art. 24 Bst. c i. V. m. Art. 31 KV ZH.

⁸⁴ Der Kanton St. Gallen ermächtigt alle Gemeinden, die Volksmotion einzuführen, Art. 82 GG SG.

⁸⁵ § 81 GG ZG; § 42 Abs. 1 Bst. d GG SO; Art. 45 Abs. 1 und 2 GG SG.

⁸⁶ Art. 64 KV OW in der ursprünglichen Fassung (gültig bis zur Abschaffung der Landsgemeinde im Jahr 1998, BBl 1999 5397, 5406 ff.).

⁸⁷ ANDREAS HUBER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen, Bern 1987, 113–116.

§ 9 Rechtsgrundlagen der politischen Rechte

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

1. Rechtsgleiches Stimmrecht

HERODOT liess den Otanos sagen: «Die Herrschaft des Volkes aber hat vor allem schon durch ihren Namen – Gleichberechtigung aller – den Vorzug»¹. In der Demokratie stehen die politischen Rechte allen Stimmberechtigten in gleicher Weise zu. Das verfassungsrechtlich gewährleistete Stimmrecht ermöglicht, in den vorgeschriebenen Verfahren an Volks- wahlen und Volksabstimmungen teilzunehmen sowie Volksreferenden und Volksinitiativen zu unterzeichnen (Art. 136 Abs. 2 BV). Das Stimmrecht ist *Voraussetzung der einzelnen politischen Rechte*. 417

Schon die Idee der Demokratie und damit das Stimmrecht beruhen notwendigerweise auf der Rechtsgleichheit. In der Demokratie kann niemand mehr Rechte haben oder «gleicher»² sein als andere. Der *allgemeine Gleichheitssatz* von Art. 8 Abs. 1 BV sowie besondere Gleichheitsgarantien und das Diskriminierungsverbot garantieren in allen Bereichen der Rechtsordnung eine rechtsgleiche, diskriminierungs- und willkürfreie Behandlung durch den Staat. Dies gilt auch für die Ausgestaltung und Handhabung der politischen Rechte³. Manche Aspekte der Rechtsgleichheit im Zusammenhang mit den demokratischen Rechten erörtern Bundesgericht und Lehre anhand der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV)⁴. 418

Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz bestehen *besondere Garantien zur rechtsgleichen Behandlung im Bereich der politischen Rechte*. Es sind dies besondere Garantien zur diskriminierungsfreien Ausgestaltung der politischen Rechte (Art. 25 i.V.m. Art. 2 UNO-Pakt II), namentlich zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (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), sowie die Garantie der Vertretungsgleichheit der politischen Gruppierungen durch Verankerung des Grundsatzes der Proportionalwahl (Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV). Auch gibt es Schutzbestimmungen zugunsten von Minderheiten bei Majorzwahlen (siehe z. B. Art. 52 Abs. 2 KV VS). 419

¹ HERODOT, Historien, Stuttgart 1971, III. Buch, Sturz der Mager und Thronbesteigung des Dareios, Nr. 80, 198 f.

² GEORGE ORWELL, Die Farm der Tiere, Zürich 1982, 113: «Alle Tiere sind gleich, *aber manche sind gleicher*» (Hervorhebung nur hier).

³ SCHWEIZER, SGK BV³, Art. 8 Rz. 25 ff.

⁴ BGE 131 I 74 E. 3.1 f., 78 f.; 129 I 185 E. 3.1, 190; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 7 m. w. H.

420 Die Rechtsgleichheit gewährleistet namentlich das *gleiche Stimm- und Wahlrecht*. Dieser Grundsatz bedeutet, dass jede und jeder Stimmberechtigte im Rahmen der politischen Rechte die gleiche Möglichkeit der Einflussnahme haben muss. Jede und jeder Stimmberechtigte soll die gleiche Stimmkraft besitzen⁵. Daraus wird in Bezug auf Sachabstimmungen das Mehrheitsprinzip abgeleitet. Dieses Prinzip bildet nach KELSEN «die relativ grösste Annäherung an die Idee der [politischen] Freiheit»⁶. In Sachabstimmungen gilt der Grundsatz der gleichen Stimmkraft für die an der Abstimmung teilnehmenden und gültig stimmenden Stimmberechtigten absolut⁷. Im Wahlrecht wird der Grundsatz der gleichen Stimmkraft hingegen relativiert durch andere zulässige Gesichtspunkte wie Wahlsystem und Wahlkreiseinteilung. Daraus ergeben sich zahlreiche Probleme, die nur in wertender Abwägung beurteilt werden können. Sie werden im Rahmen der einzelnen Regelungen behandelt.

2. Wahl- und Abstimmungsfreiheit

421 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit «gibt den Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»⁸. Dieser in der Rechtsprechung entwickelte Anspruch ist heute in Art. 34 Abs. 2 BV ausdrücklich als 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 freiheitlich verfassten Demokratie gründet, wird als Wahl- und Abstimmungsfreiheit bezeichnet. Sie umfasst den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, korrekte Vorbereitung einer Wahl oder Abstimmung, freie Willensbildung und Willenskundgabe im Wahl- und Abstimmungskampf sowie korrekte und allgemein nachvollziehbare Ermittlung des Ergebnisses von Wahlen und Abstimmungen und von Referendums- und Initiativbegehren. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist auch von Bedeutung für die politischen Rechte als Institutionen, denn die freie Stimmabgabe kann nicht nur in einer konkreten Wahl oder Abstimmung, sondern bereits von vornherein durch die Ausgestaltung eines konkreten politischen Rechts verfälscht werden. Dies erklärt, warum gleiche Probleme teils unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit und teils im Hinblick auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit behandelt werden.

⁵ USTERI, ZSR 1959 II, 394a; HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 18.

⁶ KELSEN, Demokratie, 9; siehe auch HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 18 f.

⁷ Vorbehalten bleibt das Erfordernis des in bestimmten Fällen vorgesehenen Ständemehrs in eidgenössischen Volksabstimmungen; siehe Art. 142 Abs. 2–4 BV.

⁸ BGE 75 I 244 (leading case); BGE 145 I 259 E. 4.3, 267 m.w.H.; 140 I 394 E. 8.2, 402 m.w.H.; 139 I 195 E. 2, 201; 136 I 352 E. 2, 355; 135 I 292 E. 2, 293 f.; 135 I 19 E. 2.1, 21; 129 I 185 E. 7.2, 199; 121 I 138 E. 3, 141 ff.

3. Erfordernis einer rechtlichen Grundlage

Die schweizerische Demokratie ist als *rechtsstaatliche Demokratie* verwirklicht, die auch die Verfahren der Staatswillensbildung der generell-abstrakten Normierung unterwirft. Wahlen und Abstimmungen sind rechtssatzmässig bis ins kleinste Detail geregelt, um all-fällige politische Streitigkeiten gar nicht entstehen zu lassen. Die Wahlverfahren dürfen nie in einem Nichtentscheid (d. h. keiner der Kandidierenden wird gewählt) enden. Deshalb sehen die Wahlvorschriften im Falle von Stimmgleichheiten ganz am Schluss stets den Losentscheid vor, um die Aporie aufzulösen⁹. Für TOCQUEVILLE ist die Einhaltung der Formen in den Demokratien entscheidend, «denn ihr Hauptverdienst besteht darin, dass sie als Schranke zwischen dem Starken und dem Schwachen, dem Regierenden und dem Regierten wirken, den einen aufhalten und dem andern Zeit zur Besinnung lassen»¹⁰. Die Zuständigkeiten des Stimmvolkes in Form von Wahlen und Abstimmungen sind vorab festgelegt. Bei jeder Personenbestellung und bei Sachvorlagen ist es von vornherein klar, ob das Volk zuständig ist. Mit anderen Worten ist auch schon vorherbestimmt, welche politischen Anliegen von Parteien, Verbänden oder anderen Gruppen die Hürde einer Volksabstimmung zu überwinden haben. Es gibt keine unvorhersehbaren und «spontanen» Volksabstimmungen über Fragen, die die Regierung und das Parlament nicht entscheiden möchten, weil sie die Verantwortung fürchten oder vorweg schon ein bestimmtes Ergebnis «erwarten»¹¹. Diese sog. Plebiszite widersprechen einer auf Normen beruhenden direkten Demokratie, der es um die Partizipation der Stimmberechtigten geht.

Die politischen Rechte bedürfen besonderer rechtlicher Anordnung, weil die Demokratie auch in der Schweiz primär als repräsentative Demokratie verwirklicht ist. Die politischen Rechte als Erscheinungen der direkten Demokratie ergänzen und relativieren die repräsentative Demokratie. Sie bestehen nur insoweit, als sie besonders vorgesehen sind.

Das *Parlament darf keinen Volksentscheid ohne Rechtsgrundlage anordnen*¹². Früher wurde argumentiert, das Parlament als Volksvertretung besitze eine vom Volk übertragene Gewalt; es sei nur zuständig, soweit das Volk nicht selbst entscheide. Mache das Parlament

⁹ Z.B. Art. 17 Bst. c Satz 3, Art. 20, 41 Abs. 1 Bst. f, Art. 43 Abs. 3, 47 Abs. 1 Satz 3 BPR; § 34 GPR AG; Art. 42 Abs. 2, 46 Abs. 1 Bst. c GPR AR; Art. 31, 57 Abs. 1 und 3, 64 Abs. 2, 77 Abs. 3, 84 Abs. 3, 86 Abs. 3, 89 Abs. 3, Art. 92 und 108 Abs. 2 PRG BE.

¹⁰ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *Über die Demokratie in Amerika*, Band II, Zürich 1987, Zweiter Teil, Teil IV, 7. Kapitel, 475; ähnlich die Überlegungen von RUDOLF JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen der Entwicklung*, Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Leipzig 1858, 496 f.

¹¹ So war das griechische Referendum 2015 gegen die von der EU auferlegten Sparmassnahmen ein kurzfristig anberaumtes Plebiszit, das die Regierung aus strategischen Gründen anordnete, NZZ am Sonntag 5. Juli 2015, Nr. 27, 16.

¹² Die Frage stellte sich namentlich bei Konsultativabstimmungen, für die das Bundesgericht aber ebenfalls und grundsätzlich eine Rechtsgrundlage verlangte, BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 2, ZBI 2015, 87 ff. (89 ff.).

vom Mittel des freiwilligen Referendums Gebrauch, so liege nichts anderes als eine Anfrage der unteren an die obere Instanz vor. Dies sei staatsrechtlich immer zulässig¹³. Die Staatsorgane haben ihre Aufgaben gemäss den geltenden Zuständigkeitsvorschriften zu erfüllen. Ohne besondere Ermächtigung darf also auch das Parlament einen Beschluss, den es nach geltendem Recht endgültig zu treffen hat, nicht einem Volksentscheid überlassen¹⁴. Auch eine stillschweigende Ermächtigung der Verfassung zur Anordnung von Volksentscheiden von Fall zu Fall darf nicht angenommen werden. Sie würde die verfassungsmässige Kompetenzausscheidung zwischen Parlament und Volk grundsätzlich infrage stellen. Es darf auch nicht argumentiert werden, mit der Anordnung rechtlich nicht vorgesehener Volksentscheide wende sich das Parlament lediglich an seinen Auftraggeber. Das Parlament ist nicht Vertreter im Sinne eines Mandatsverhältnisses, sondern es repräsentiert in Selbstverantwortung das Volk und stimmt ohne Instruktionen (im Bund: Art. 161 Abs. 1 BV)¹⁵. Aus diesem Grund bedürfen auch rechtlich nicht verbindliche Konsultativabstimmungen des Volkes einer besonderen Rechtsgrundlage. Denn eine solche Abstimmung ist ein förmlicher Volksentscheid, und dieser bindet das Parlament politisch und bedingt auch rechtlich.

- 425 In den beiden Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden könnte der Verzicht auf Rechtsgrundlagen der politischen Rechte damit begründet werden, hier sei nicht die repräsentative, sondern die direkte Demokratie das wegleitende Prinzip. 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 Tätigkeit¹⁶. Heute sind jedoch auch die Befugnisse der Landsgemeinden verfassungsrechtlich und gesetzlich bestimmt, und diese Regelungen bezeichnen den Umfang der politischen Rechte. Abstimmungen und Wahlen ausserhalb rechtlicher Regelungen scheiden daher grundsätzlich aus.

¹³ DUFT, politische Volksrechte, 153.

¹⁴ Siehe bereits FLEINER, Bundesstaatsrecht, 756 Anm. 16; ZACCARIA GIACOMETTI, Über die rechtliche Zulässigkeit von Volksabstimmungen in nichtreferendumpflichtigen Materien, SJZ 1956, 305–310.

¹⁵ In den Kantonen z.B. Art. 81 Abs. 2 KV AR; Art. 82 Abs. 1 Satz 1 KV BE; § 62 Abs. 1 KV BL; § 81 Abs. 1 KV BS; Art. 96 Abs. 3 KV FR; Art. 86 Abs. 3 KV GL; Art. 28 Abs. 1 KV GR; Art. 59 Abs. 1 KV SH. Es liegt also kein Auftrag analog Art. 394 ff. OR, SR 220 vor.

¹⁶ RYFFEL, Landsgemeinden, 34 f.

II. Notwendiger Mindestgehalt der Verfassung

1. Institutionelle Garantie: Zusammenspiel von Verfassung und Gesetz

In Bund und Kantonen sind die politischen Rechte im Wesentlichen in der *Verfassungsurkunde* verankert. In der Vergangenheit haben die Kantone vereinzelt die politischen Rechte auch in besonderen *Verfassungsgesetzen* begründet, also in Erlassen der Verfassungsstufe ausserhalb der Verfassungsurkunde¹⁷. Die einfachen Gesetze führen die verfassungsrechtlich verankerten politischen Rechte näher aus, wie das für den Bund der Art. 164 Abs. 1 Bst. a BV deutlich macht¹⁸. 426

Trotz der Konkretisierungsaufgabe des einfachen Gesetzgebers sind die politischen Rechte *unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht*. Dies hat entstehungsgeschichtliche und theoretische Gründe. Als die politischen Rechte, wie sie heute bestehen, im Zuge der demokratischen Bewegung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Aufnahme in die Verfassungen fanden, sollten sie sofort wirksam sein, auch wenn die näheren gesetzlichen Regelungen zunächst noch fehlten. Die unmittelbare Anwendbarkeit der politischen Rechte ist Ausdruck ihres Grundrechtscharakters; denn im Gegensatz zu blossen Gesetzgebungsaufträgen können die Grundrechte von den Berechtigten unmittelbar gestützt auf die Verfassung angerufen werden. 427

Das Bundesgericht hatte früher¹⁹, mit späterer Billigung des Verfassungs- und Gesetzgebers (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV, Art. 95 Bst. a und d BGG), die feste Praxis eingeführt, dass es in Beschwerdefällen nicht nur die Anwendung des massgeblichen Verfassungsrechts, sondern auch des ausführenden dazugehörigen Gesetzes- und Ordnungsrechts vollumfänglich überprüft. Die Regelungen der politischen Rechte in Verfassung, Gesetz und Verordnung bilden ein Ganzes, denn sie sind *institutionelle Garantien*. Deshalb muss das Bundesgericht die Anwendung des gesamten Normenkomplexes unabhängig von der Rechtsetzungsstufe überprüfen können. Die politischen Rechte sind trotz dieser Besonderheit Grundrechte und unmittelbar anwendbares Recht. 428

¹⁷ Die nachstehenden drei Beispiele sind nicht mehr in Kraft: Art. 2 des zürcherischen Verfassungsgesetzes vom 15. April 1877 betreffend Ausführung von Artikel 89 der Bundesverfassung; st. galischer Grossratsbeschluss vom 20. Januar 1924 betreffend teilweise Änderung der Kantonsverfassung zwecks Ermöglichung des Finanzreferendums; BB betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund vom 5. März 1920, BBl 1920 I 483 (infolge Auflösung des Völkerbundes im Jahr 1946 gegenstandslos geworden).

¹⁸ Auch die Kantone kennen solche Aufgabenzuweisungen zur Ausgestaltung der politischen Rechte an den Gesetzgeber, z. B. Art. 7^{bis} Abs. 7, 7^{ter} Abs. 5 KV AI.

¹⁹ BGE 111 Ia 115 E. 2a, 117 f. und 119 Ia 167 E. 2, 174 je m. w. H., ständige Rechtsprechung bis zum Erlass des BGG.

2. Ermächtigungen des Verfassungsgebers an den Gesetzgeber zur Schaffung weiterer politischer Rechte

429 Die *Verfassung kann den Gesetzgeber ermächtigen, weitere Volksrechte einzuführen*. So gestattet in verschiedenen Kantonen die Verfassung, weitere Referenden *durch Gesetz* einzuführen²⁰. Ferner ermächtigen einzelne Kantonsverfassungen den Gesetzgeber, weitere Volkswahlen vorzusehen²¹. Der Sache nach erlauben diese Bestimmungen die Verschiebung von Kompetenzen, die grundsätzlich in der Verfassung dem Parlament oder der Regierung zugewiesen werden. Sie beziehen sich oft nicht auf konkrete Sachbereiche, sondern auf abstrakte «weitere Beschlüsse» des Kantonsparlaments. Der Gesetzgeber hat dann aus allen nichtreferendumpflichtigen Beschlüssen positiv bestimmte Gruppen zu bezeichnen, die dem Referendum unterstehen sollen. Die alte Schwyzer Kantonsverfassung gestattete in § 32 die Einführung weiterer Referenden, und das Kantonsparlament hatte verschiedentlich Gebrauch davon gemacht. Eine schwyzerische kantonsrätliche Verordnung richtete ein fakultatives Referendum über Neubauten und bedeutende Ausbauten von Kantonsstrassen ein²², eine andere schwyzerische Verordnung sah ein Finanzreferendum für Investitionsbeiträge für den öffentlichen Verkehr vor²³. Die Kantone mit einer derartigen Ermächtigung in ihren aktuellen Verfassungen haben davon nur zurückhaltend Gebrauch gemacht²⁴. Die Verfassungen von Basel-Stadt und Solothurn verwenden eine andere Tech-

²⁰ Z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE (Unterstellung weiterer Sachbeschlüsse unter das fakultative Referendum, «wenn das Gesetz es vorschreibt sowie wenn der Grosse Rat oder 70 seiner Mitglieder es verlangen»); Art. 35 Abs. 1 Bst. l KV SO (weitere obligatorische Volksabstimmungen); § 61 Abs. 1 Bst. i, 63 Abs. 1 Bst. f KV AG (Volkswahl von «weitere[n] durch das Gesetz bezeichnete[n] Behörden und Beamte[n]»), Unterstellung weiterer Beschlüsse unter das obligatorische bzw. fakultative Referendum); Art. 32 Bst. h, 33 Abs. 1 Bst. f KV SH («weitere Beschlüsse des Kantonsrates, wenn das Gesetz es vorschreibt», obligatorische bzw. fakultative Volksabstimmungen); § 23 Bst. g, 24 Bst. e KV LU (weitere Beschlüsse, obligatorisches bzw. fakultatives Referendum); § 24 Abs. 1 KV TG (weitere Beschlüsse des Kantonsrates, fakultatives Referendum); Art. 33 Abs. 1 Bst. c KV ZH (Beschlüsse des Kantonsrates, fakultatives Referendum); Art. 25 Abs. 4 KV UR (Unterstellung weiterer Beschlüsse der Volksabstimmung).

²¹ Z.B. § 61 Abs. 1 Bst. i KV AG; § 25 Abs. 2 KV BL; § 20 Abs. 2 KV TG; § 18 Bst. f KV LU; Art. 36 Bst. g KV SG; § 27 Bst. g KV SZ; Art. 93 Abs. 4 KV BE.

²² § 16 Abs. 4 der aufgehobenen schwyzerischen Verordnung vom 2. April 1964 über den Bau und Unterhalt der Strassen, abgelöst durch § 20 Abs. 2 der Strassenverordnung vom 15. September 1999, in Kraft bis 31. Dezember 2013. Das fakultative Referendum für Dekrete und Verordnungen des Kantonsrates bezog sich nach der alten Kantonsverfassung nur auf gesetzvertretende Verordnungen, FRIEDRICH HUWYLER, Die Gesetzesbegriffe im schwyzerischen Recht, in: Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 231.

²³ § 10 Bst. c des Gesetzes vom 26. November 1987 über die Förderung des öffentlichen Verkehrs, in Kraft bis 31. Januar 2010, SG 781.100.

²⁴ Beispiele: Das Strassengesetz des Kantons Solothurn vom 24. September 2000, SG 725.11 sieht in § 8^{ter} Abs. 4 ein fakultatives Referendum von «Kantonsratsbeschlüsse[n] über Verpflichtungskredite für Strassenprojekte», deren Nettokosten 25 Millionen Franken überschreiten, vor; das Gesetz über Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegereischen Ereignissen des Kantons Solo-

nik. Sie erklären sämtliche Grossrats- bzw. Kantonsratsbeschlüsse für fakultativ referendumspflichtig, wobei die Verfassung einen negativen Ausnahmekatalog enthält und den Gesetzgeber zusätzlich ermächtigt, weitere Ausnahmen vorzusehen²⁵. Diese Regelungen sind unproblematisch. Sie ermächtigen den Gesetzgeber entweder (positiv), den Anwendungsbereich des Referendums zu erweitern, oder aber (negativ), die Generalklausel einzuschränken. Der Gesetzgeber ist gehalten, im Voraus bestimmte Gruppen von (nicht) referendumsfähigen Sachgeschäften des Parlaments zu bilden und zu normieren. Derartige Regelungen sind verfassungstheoretisch allerdings nicht wünschbar. 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.

Diese beschriebene Ordnung schliesst aus, dass eine *Verordnung* allein politische Rechte 430 einführt. Zusätzlich verlangt das Legalitätsprinzip, dass alle wichtigen Bestimmungen in Form eines Gesetzes erlassen werden. Dies ist in der Bundesverfassung (Art. 164 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 2 Bst. a BV) und in den Kantonen mit neuen Verfassungen²⁶ ausdrücklich ausgewiesen.

Die politischen Rechte in den Gemeinden werden meist erst in der einfachen Gesetzgebung 431 näher geregelt. Teilweise kennen die Verfassungen ausführliche Regelungen über die Kompetenzen der Stimmberechtigten. Sie erlauben aber dem Gesetzgeber oder sogar der Gemeinde die Erweiterung dieser Rechte. Diese Ordnung ist unproblematisch, weil die Gesetzgebung und kommunale Satzungen die Gemeinden erst vollständig organisieren und alle Kantonsverfassungen den dafür notwendigen Spielraum vorsehen.

thurn vom 15. März 1972, SG 122.151 schliesst in § 17 Abs. 2 das Finanzreferendum für Schutzbauten zugunsten der Regierung aus; das Energiegesetz des Kantons Aargau vom 17. Januar 2012, SG 773.200 sieht in § 29 Abs. 2 ein Referendum für die Übertragung von 50 und mehr Prozent der Aktien von Energieunternehmungen vor. Das Kulturförderungsgesetz des Kantons Bern vom 12. Juni 2012, SG 423.11 sieht in Art. 25 Abs. 1 ein Referendum gegen einen Beschluss des Kantonsparlaments über den Abschluss von Leistungsverträgen vor.

²⁵ Art. 36 Abs. 1 Bst. b i. V. m. Art. 37 (insb. Abs. 2) KV SO; § 52 Abs. 1 Bst. d KV BS.

²⁶ Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KV SO («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»); § 63 Abs. 1 KV BL («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»); § 78 Abs. 1 KV AG («alle wichtigen Bestimmungen»); Art. 69 KV AR («alle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze»); Art. 69 Abs. 4 KV BE («[a]lle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze»); § 83 Abs. 1 KV BS («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»); Art. 69 Abs. 1 Satz 2 KV GL («alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen»); Art. 31 Abs. 1 KV GR («[a]lle wichtigen Bestimmungen»); § 45 Abs. 1 KV LU («die wichtigen Rechtssätze»); Art. 50 KV SH («[a]lle wichtigen Rechtssätze»); § 50 KV SZ («alle wichtigen Rechtssätze»); § 36 Abs. 1 KV TG («alle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze»); Art. 90 Abs. 1 KV UR («alle wichtigen Bestimmungen»); Art. 38 Abs. 1 KV ZH («[a]lle wichtigen Rechtssätze»).

3. Schaffung weiterer politischer Rechte ohne Verfassungsgrundlage

- 432 Vereinzelt begründeten in der Vergangenheit einfache Gesetze weitere politische Rechte *ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung*. So sahen die Bundesgesetze über die Bundesstrafrechtspflege bis 1978 die Volkswahl der eidgenössischen Geschworenen vor, und in bestimmten Fragen führten Bundesgesetze ein Verwaltungs- bzw. Ausgabenreferendum ein. Heute ermächtigt Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV den Bundesgesetzgeber ausdrücklich, für Einzelakte das fakultative Referendum vorzusehen. Der Bundesgesetzgeber hat davon mehrfach Gebrauch gemacht, indem er etwa die Erteilung einer Rahmenbewilligung für eine Kernanlage dem fakultativen Referendum unterwarf (Art. 48 Abs. 4 KEG²⁷). Ferner darf er nach Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG Grundsatz- und Planungsbeschlüsse als Bundesbeschlüsse erlassen, die folglich dem fakultativen Referendum unterstehen²⁸. Art. 27 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes²⁹ bestimmt, dass über die Schiffbarmachung der Gewässerstrecken nach Art. 24 Abs. 2 durch einen dem fakultativen Referendum unterliegenden Bundesbeschluss zu entscheiden ist. Ebenso sehen die Art. 11b Abs. 1 des Nationalstrassengesetzes³⁰ und Art. 48c des Eisenbahngesetzes³¹ für Ausbauschritte der Nationalstrassen- und der Eisenbahninfrastruktur ein fakultatives Referendum vor.
- 433 Einfachgesetzliche Erweiterungen der politischen Rechte ohne besondere verfassungsrechtliche Grundlage bestanden in einzelnen Kantonen. Weil bereits ein umfassendes Gesetzesreferendum existierte, kamen sie im Bereich von Verwaltungsbeschlüssen des Parlaments sowie von Vernehmlassungen an den Bund vor. Z.B. kennt ein Waadtländer Gesetz von 1944 ein Referendum gegen die von der Kantonsregierung (was ohnehin eine Anomalie darstellt) erteilten Wasserrechtskonzessionen³². Oder das inzwischen aufgehobene bernische Spitalgesetz begründete ein obligatorisches Referendum über Spitalneubauten, obwohl die Verfassung dem Gesetzgeber diese Möglichkeit nicht verschaffte³³.

²⁷ Das Bauverbot für neue Kernkraftwerke (Art. 12a) hat den Anwendungsbereich dieser Norm eingeschränkt.

²⁸ Z.B. Volksabstimmung vom 27. September 2020 über den BB vom 20. Dezember 2019 über die Beschaffung neuer Kampfflugzeuge, BBl 2020 8773 (Annahme mit 50,1%).

²⁹ BG vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80.

³⁰ NSG, BG vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11.

³¹ EBG, Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.

³² Art. 9 Abs. 3 der waadtländischen Loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public, SG 731.01. Es ist fraglich, ob dieses alte Gesetz noch mit der abschliessenden Aufzählung der Referenden in Art. 83 und 84 KV VD vereinbar ist.

³³ Siehe Art. 26 Abs. 2 des Gesetzes über Spitäler und Schulen für Spitalberufe des Kantons Bern vom 2. Dezember 1973. Die damals geltende Kantonsverfassung vom 4. Juni 1893 enthielt keine Ermächtigung, durch Gesetz weitere fakultative Referenden einzuführen, ebenso wenig, wie die heute geltende Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 ein Pendant zur Ermächtigung in Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE für obligatorische Referenden enthält.

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 ausfallen³⁴. So hat das Bundesgericht in Übereinstimmung mit den kantonalen Behörden 1978 entschieden, dass die politischen Rechte im Kanton Neuenburg nur durch Verfassungsänderung erweitert werden dürfen³⁵. Die Gegenmeinung, dass dies auch ohne verfassungsrechtliche Grundlage möglich sei, hielt das Bundesgericht durchaus für vertretbar, wenn es sie auch verwarf: «S'il est vrai que les droits populaires sont reconnus par la constitution, cela ne signifie cependant pas qu'une extension de ces droits par la voie de l'initiative législative soit absolument exclue.»³⁶ Die Frage, wann eine Kantonsverfassung die politischen Rechte ausschliesslich und erschöpfend regelt, ist schwierig zu beantworten, da klare Kriterien fehlen. Eine verlässliche Antwort liefert der Blick auf den Gesamtzusammenhang solcher Regelungen in den Kantonsverfassungen. Weist die Verfassung bei allen obersten Staatsorganen die Kompetenzerweiterung durch Gesetz ausdrücklich aus, so ist die Sachlage klar: Das Gesetz darf sie vorsehen. Fehlt einzig beim Staatsorgan Volk diese Möglichkeit, so ist die Kompetenzverschiebung auf das Volk durch den einfachen Gesetzgeber nicht gewollt. Der Kanton Neuenburg hat – wohl als Antwort auf den erwähnten Bundesgerichtsentscheid – die Frage anlässlich der Totalrevision der Kantonsverfassung beantwortet: Er hat in Art. 42 Abs. 3 Bst. g KV NE eine ausserordentlich weite Blankettermächtigung für ein beliebiges fakultatives Referendum ausgesprochen. Wie bereits gesehen, kannte auch der Kanton Schwyz in der alten Verfassung eine Blankettermächtigung für beliebige Referenden; die neue Schwyzer Verfassung sieht diese Möglichkeit nicht mehr vor. Das Bundesgericht bestätigte in der Folge eine Ungültigerklärung einer Schwyzer Gesetzesinitiative, die ein Referendum für Lehrpläne forderte: «Da die Kantonsverfassung das Referendumsrecht ausschliesslich und abschliessend regelt, verstösst [...] jedoch die Einführung eines Sonderreferendums im Volksschulgesetz [...] gegen übergeordnetes Recht.»³⁷ Das Bundesgericht hat – ohne das im Urteil genauer zu begründen – von der detaillierten Enumeration von Referendumsrechten in §§ 34 und 35 KV SZ auf den Ausschluss einfachgesetzlicher Sonderreferenden geschlossen.

Für die Auffassung, dass die politischen Rechte verfassungsrechtlich abschliessend aufgezählt sind, sprechen das den Verfassungen primär zugrundeliegende Leitbild der repräsentativen Demokratie und die harten politischen Auseinandersetzungen über die Einführung und Erweiterung der politischen Rechte. In neuerer Zeit ist ein gewichtiges Argument hinzugekommen, das sich auch im Fall der Schwyzer Kantonsverfassung als relevant erwies. Alle neuen Kantonsverfassungen haben die Referendumsrechte aufgezählt und präzise ge-

³⁴ GRISEL E., initiative³, 40; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 13.

³⁵ BGE 104 Ia 343 E. 3b, 346 ff. Das Urteil schützte die Ungültigerklärung einer Volksinitiative, die das Vernehmlassungsreferendum für Atomanlagen forderte.

³⁶ BGE 104 Ia 343 E. 3b, 347; GRISEL E., initiative³, 40.

³⁷ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2016, 1C_665/2015, E. 3.2 unter Hinweis auf entsprechende Aussagen in ANDREAS GLASER/CORINA FUHRER, Der Lehrplan 21, ZSR 2015 I, 513–540, 529.

regelt³⁸. Es war eine natürliche Folge dieser genauen Regelung, dass etliche Verfassungen den Gesetzgeber ermächtigen, den verfassungsrechtlichen Katalog mit weiteren Referenden zu erweitern. Auch bei den übrigen Kompetenzbestimmungen der obersten Kantonsbehörden, etwa der oberen Gerichte, des Regierungsrats oder des Kantonsparlaments³⁹, erlaubt die Verfassung, deren Kompetenzen gesetzlich zu ergänzen oder abzuändern⁴⁰. Der Verfassungsgeber war sich also bewusst, dass er die Kompetenzen der obersten kantonalen Behörden inklusive des Staatsorgans Volk in den Grundzügen selbst regelt, *aber gegebenenfalls den Gesetzgeber ermächtigt*, diese Ordnung zu ergänzen oder abzuändern. Die gleiche Überlegung spielt auch beim Initiativrecht mit, das in den neuen Kantonsverfassungen detailliert, umfassend und erschöpfend geregelt ist⁴¹. Die neuen Kantonsverfassungen lassen dem Gesetzgeber kaum mehr Spielraum, selbst *in eng umgrenzten Fällen* neue politische Rechte einzuführen⁴².

436 Sieht man von dieser Rechtsprechung ab und wechselt man auf eine abstraktere demokratietheoretische Ebene, so lassen sich durchaus Gründe für die ungeschriebene Kompetenz des Gesetzgebers zur Erweiterung der politischen Rechte finden. Die Verfassungen erteilen dem Gesetzgeber den allgemeinen Auftrag, die ihm angemessen erscheinenden Lösungen zu treffen⁴³. Dazu kann gehören, die Mitgestaltungs- und Entscheidungsrechte des Volkes auszuweiten. 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 politischen Rechte muss daher klar ausgewiesen sein. In den neuen Kantonsverfassungen zeigt sich dieser darin, dass die politischen Rechte genau geregelt sind und etliche Kantonsverfassungen den Gesetzgeber zu Erweiterungen ermächtigen. Jene Kantonsver-

³⁸ Z.B. zum Referendum: Art. 65–70 KV GE; Art. 45 f. KV FR; Art. 16–19 KV GR; Art. 49 f. KV SG; § 23–25 KV LU; z.B. zur Initiative: Art. 56–64 KV GE; Art. 41–44 KV FR; Art. 12–15 KV GR; Art. 41–47 KV SG; § 20–22 KV LU.

³⁹ Z.B. Art. 74–79 KV BE, mit einer Erweiterungsmöglichkeit durch Gesetz in Art. 79 Abs. 2. Die anderen neuen Kantonsverfassungen regeln entsprechend genau: z.B. Art. 54–59 KV ZH; Art. 91–100 KV GE; Art. 103–109 KV VD; § 44–50 KV LU.

⁴⁰ Z.B. die Berner Kantonsverfassung: Art. 77 Abs. 2 (weitere Wahlzuständigkeiten des Grossen Rates durch Gesetz), Art. 79 Abs. 1 Bst. g (weitere Sachbefugnisse des Grossen Rates durch Gesetz), Art. 90 Bst. h (weitere Befugnisse des Regierungsrates durch Gesetz), Art. 98–100 je Abs. 2 KV BE (Schaffung weiterer Gerichte durch Gesetz und damit weiterer Zuständigkeiten); die Luzerner Kantonsverfassung: § 44 Abs. 2, § 45 Abs. 3, § 49 Bst. f, § 60 Bst. f, § 63 Abs. 3, § 66 Abs. 2 KV LU; die Schaffhauser Kantonsverfassung: Art. 52 Abs. 3, Art. 57 Abs. 2, Art. 67 Bst. i, Art. 72 Abs. 2 KV SH. Dieses Bild zeigt sich in allen Kantonsverfassungen mehr oder weniger ausgeprägt.

⁴¹ Art. 41–44 KV FR; §§ 47–50 KV BS; Art. 56–64 KV GE; Art. 41–47 KV SG.

⁴² GRISEL E., *initiative*³, 40 f. möchte wenigstens das noch zulassen.

⁴³ Dies gilt in Bezug auf die Staatsorganisation auch in den Kantonen, die den sog. Verfassungsvorbehalt eingeführt haben (siehe u.a. § 26 Abs. 1 KV AG; § 90 KV BL). Dieser bezieht sich nur auf die Frage, welche Aufgaben der Gesetzgeber zu regeln hat, nicht aber auf die Organisation des Staates, EICHENBERGER, *Komm. KV AG*, 125 f. (der betreffende Abschnitt «sagt aber nicht, welche Organe im Kanton oder in der Gemeinde die betreffende Aufgabe zu besorgen haben»).

fassungen, die die einzelnen politischen Rechte aufzählen und umschreiben, aber keine Erweiterungsklausel für den Gesetzgeber kennen, haben eine abschliessende Ordnung errichtet. Diese Situation ist bei allen neuen Kantonsverfassungen (seit 1965) klar gegeben. Aber auch bei den älteren Kantonsverfassungen ist die Lage kaum anders, da die kantonalen Verfassungsgeber die Abschnitte über die politischen Rechte meist völlig neu gefasst haben⁴⁴. Diese demokratietheoretischen Überlegungen haben offenkundig nicht Fuss gefasst. Viel eher hat sich das Prinzip der Niederschrift der gesetzgeberischen Kompetenz zur Erweiterung der politischen Rechte durchgesetzt, und eine zukünftige Entwicklung in die entgegengesetzte Richtung ist wohl nicht zu erwarten.

4. Bindungswirkung negativer Entscheide des Verfassungsgebers

Die Voraufgabe hat historisch begründete Eingrenzungen bestimmter politischer Rechte durch die Verfassung damit erklärt, dass früher entsprechende Erweiterungen durch Verfassungsrevisionen gescheitert sind⁴⁵. Dürfte der Bundesgesetzgeber die Gesetzesinitiative deshalb nicht vorsehen, weil der Bundesverfassungsgeber deren Einführung – auf dem Weg von Initiativen – früher verweigert hatte⁴⁶? Mit anderen Worten würden bei dieser Betrachtungsweise die gescheiterten Verfassungsvorlagen negativ geltendes Verfassungsrecht, sozusagen ungeschriebene Rigiditätssperren für den Gesetzgeber bilden⁴⁷. Jede gescheiterte Behördenvorlage oder Volksinitiative zur Revision der Verfassung würde es dem Gesetzgeber verbieten, das Anliegen nochmals aufzunehmen. Diese Theorie des ungeschriebenen negativen Verfassungsrechts widerspricht – im Falle von Initiativen – dem nach vorne zielenden Zweck der Volksinitiative auf Partialrevision der Verfassung. Diese will die Entwicklung vorantreiben und nebenher dem Parlament zusätzliche Impulse geben. Scheitert sie, so ist sie nicht vorhanden, und zwar auch nicht in dem negativen Sinne, dass der Gesetzgeber sie nicht mehr aufnehmen dürfte. Nähme man eine negative Bindungswirkung gescheiterter Verfassungsvorlagen für den Gesetzgeber an, so würde die Verfassung sozusagen eingemauert, und im Lauf der Jahrzehnte dürften immer mehr Anliegen, angesichts vieler gescheiterter Vorlagen, nur noch durch den Verfassungsgeber auf-

⁴⁴ Art. 30–35 KV VS (1907, Teilrevision vom 24. Oktober 1993); §§ 30–37 KV ZG (1894, Teilrevision einiger Bestimmungen vom 2. Dezember 1990); Art. 7^{bis} und 7^{ter} KV AI (1872, Landsgemeinde vom 25. April 1982 und 27. April 2014), Art. 19–21 KV AI hatte die Landsgemeinde verschiedentlich abgeändert.

⁴⁵ HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 420 m. w. H.

⁴⁶ Seit 1848 verweigerte der Verfassungsgeber erst zweimal die Einführung der Gesetzesinitiative: zunächst in der gescheiterten Totalrevisionsvorlage von 1872, sodann lehnten Volk und alle Stände am 22. Oktober 1961 das Volksbegehren für die Einführung der Gesetzesinitiative im Bund mit 170 842 zu 409 455 Stimmen ab, BBl 1961 II 1171.

⁴⁷ Diese Klauseln waren im 19. Jahrhundert für Verfassungsrevisionen verbreitet, KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 122, 307 ff.

genommen werden. Das politische Argument historisch begründeter Eingrenzungen überzeugt nicht. Vielmehr ist die Frage der Erweiterung der politischen Rechte durch den einfachen Gesetzgeber allein anhand der geltenden Verfassung zu beurteilen.⁴⁸

III. Bedeutung des nichtkodifizierten Rechts

1. Notwendigkeit ergänzender Regelungen

438 Die politischen Rechte bedürfen eingehender Regelung. Die entsprechenden Normen in Verfassung, Gesetzen und Verordnungen sind manchmal unklar⁴⁹, unvollständig und vereinzelt sogar widersprüchlich. Aus diesen Gründen ergänzen Kreisschreiben, Behörden- und Gerichtspraxis sowie allgemeine Rechtsgrundsätze das gesetzte und in den Gesetzes-sammlungen publizierte Wahl- und Abstimmungsrecht. Diese nichtkodifizierte Praxis zu den seit langem eingebürgerten politischen Rechten ist gefestigt. Freilich handelt es sich dabei nicht um Gewohnheitsrecht, obwohl dessen Voraussetzungen – lange Übung, Rechtsüberzeugung, Lückenfüllung⁵⁰ – im Bereich der politischen Rechte durchaus gegeben erscheinen. Da Gerichte, Regierungen und Verwaltungsbehörden die politischen Rechte handhaben, haben sich diese Instanzen mit den ihnen zur Verfügung stehenden Instrumenten beholfen. Die Regierungen und Verwaltungsbehörden benutzen regelmässig Kreisschreiben, also Verwaltungsverordnungen (Ziff. 2), wogegen sich die Gerichte auf allgemeine Rechtsgrundsätze und ihre Rechtsprechungspraxis beziehen (Ziff. 3 und 4). Die periodische und langandauernde Anwendung dieser Instrumente hat einen Komplex von ergänzenden Normen zu den politischen Rechten erzeugt, der gerne als «gemeineidgenössisches Recht» bezeichnet wird. Wieweit das zutrifft, ist zu prüfen (Ziff. 5).

2. Verwaltungsverordnungen

439 Die Wahl- und Abstimmungsvorschriften werden regelmässig durch verwaltungsinterne Anleitungen (Verwaltungsverordnungen) ergänzt⁵¹, wie das auch die meisten Gesetze über die politischen Rechte vorsehen⁵². Sie sind unproblematisch, soweit sie sich im Rahmen des

⁴⁸ Dazu in diesem Band § 12 Rz. 591 f.

⁴⁹ AUER A., *droits politiques*, 43 und AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 589 bzgl. kantonalen Regelungen.

⁵⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundesstaatsrecht*¹⁰, Rz. 12.

⁵¹ Beispiele: Kreisschreiben des Bundesrates vom 10. November 2016 an die Kantonsregierungen zur Volksabstimmung vom 12. Februar 2017, BBl 2016 8353; Kanton St. Gallen, Staatskanzlei, Recht und Legistik, Dienst für politische Rechte, Kreisschreiben vom 27. Januar 2016, Ergebnisermittlung der Erneuerungswahlen der Regierung und des Kantonsrates vom 28. Februar 2016.

⁵² § 6 Abs. 1 Satz 2 WAG ZG; Art. 21 Abs. 2, 30 Abs. 3, Art. 67 Abs. 1 GPR AR; Art. 6 Abs. 5, 53c Abs. 2 AG OW; Art. 47 Abs. 1 PRG BE und Art. 31 sowie Art. 34 Abs. 1 PRV BE; § 17 VPR BL; Art. 15 Abs. 2 GPR GR; § 148 StRG LU; Art. 12 Abs. 1, 22 Abs. 2 EG BPR NW.

gesetzten Rechts bewegen und notwendige Anwendungsregelungen zu unklaren oder lückenhaften Normen aufweisen. Auch die übersichtliche Zusammenstellung des anwendbaren Rechts dient der korrekten Durchsetzung der politischen Rechte. Werden jedoch weitergehende Vorschriften erlassen, dürfen die Anleitungen lediglich ein dringliches Problem hinsichtlich des nächsten Abstimmungstermins lösen. Auf die Dauer müssten solche Normen hingegen als Rechtsvorschriften ergehen. Sie gestalten in diesem Fall die politischen Rechte und verlangen eine strikte Beachtung. Sie sind dann keine blossen Weisungen mehr, die lediglich Richtlinien vorgeben und von denen im Einzelfall aus sachlichen Gründen abgewichen werden darf. In der Entwicklung der direkten Demokratie auf Bundesebene zeigt es sich, dass der Bundesrat mit der ersten Volksabstimmung 1865 begonnen hat, derartige Kreisschreiben zu verfassen⁵³. Sie waren in manchen Punkten die Vorläufer von Gesetzesrevisionen, da sie vor Abstimmungen zunächst dringliche Probleme lösen sollten.

Auf jeden Fall als Rechtsvorschriften zu erlassen sind Verhaltenspflichten von Behörden eines untergeordneten Gemeinwesens, soweit diese nicht als reine Vollzugsorgane handeln. Denn für die Beziehungen zwischen Gemeinwesen gilt, wie für die Beziehungen zwischen Staat und Privaten und zwischen den Gewalten eines Gemeinwesens, das Legalitätsprinzip. Das betrifft die Verhaltenspflichten, die die Kantone für die Gemeinden über Gemeindeabstimmungen und -wahlen vorsehen. Freilich darf das kantonale Gemeindegesetz eine strikte Überwachung durch den Kanton vorsehen; dies muss sich jedoch klar aus dem formellen Gesetz ergeben. 440

Die Weisungen des Bundes und der Kantone erfolgen in grosser Zahl, und sie beschäftigen sich entweder mit ständigen Fragen⁵⁴ oder aber mit den jeweiligen Urnengängen im Laufe des Jahres. Die erstere Kategorie sollte, sofern die Fragen nicht nur untergeordneter Natur sind, in die ordentliche Rechtsetzung überführt werden. 441

3. Rechtsgrundsätze

In den Rechtsgrundsätzen, die im Rahmen offener Regelungen herangezogen werden, verfestigen sich tragende Rechtsgedanken⁵⁵. Rechtsgrundsätze werden in der Rechtsanwendung als Richtlinien behandelt. Zu ihnen gehören die *allgemeinen Rechtsgrundsätze*, wie 442

⁵³ Kreisschreiben des Bundesrates vom 22. November 1865 zur Abstimmung über die Revision der Bundesverfassung, BBl 1865 IV 38.

⁵⁴ Z.B. das Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 31. Mai 2006 über Massnahmen zur Qualitätssicherung bei der brieflichen Stimmabgabe, BBl 2006 5225 und das Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 15. Juni 2007 über Massnahmen zur Qualitätssicherung bei der brieflichen Stimmabgabe, Vollzugsprobleme (nicht publ.), sowie das Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 18. Mai 2016 über die Ermittlung der Ergebnisse eidgenössischer Volksabstimmungen mit technischen Mitteln, BBl 2016 4099.

⁵⁵ ANDRÉ GRISEL, *Droit public non écrit*, FS Imboden, Basel/Stuttgart 1972, 139–157, 153–157; HEINRICH HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., München 1977, 479 f.

das Gebot, nach Treu und Glauben zu handeln (als Verfassungsgrundsatz anerkannt in Art. 5 Abs. 3 BV), und das darin enthaltene Verbot des Rechtsmissbrauchs⁵⁶. Sie liegen der gesamten Rechtsordnung zugrunde⁵⁷ und gelten deshalb auch im Bereich der politischen Rechte.

- 443 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 Sinnggebung obliegt primär dem Gesetzgeber, ergänzend den rechtsanwendenden Behörden. Die Verfassungsgrundsätze können verfassungsrechtlich positiviert oder von der Praxis erschlossen werden. Auch die Praxis zu den politischen Rechten hat zur Ausbildung von Verfassungsgrundsätzen geführt. Im Bereich des in den Kantonen gesetzlich nur cursorisch geregelten Finanzreferendums hat das Bundesgericht kantonsübergreifende Konzepte und ergänzende Grundsätze entwickelt.
- 444 Inwieweit die demokratietheoretischen Postulate Verfassungsgrundsätze sind, die vom Staatsrecht des Bundes und der Kantone ausdrücklich übernommen wurden oder ihm zugrunde liegen, ist im Zusammenhang mit den einzelnen Problemen zu analysieren. Dies gilt nicht nur in Bezug auf das Stimm- und Wahlrecht, sondern auch in Bezug auf die einzelnen politischen Rechte. So ist der Grundsatz des direkten Stimm- und Wahlrechts (Grundsatz der Unmittelbarkeit der Abstimmung und Wahl) teils ausdrücklich positiviert (im Bund: Art. 149 Abs. 2 BV für die Nationalratswahlen)⁵⁸, 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 Stimmabgabe⁵⁹ gilt als Verfassungsgrundsatz nur für Urnenabstimmungen, nicht aber für Abstimmungen an Lands- und Bezirksgemeinden und an Bürgerversammlungen⁶⁰. Der Grundsatz der freien Stimmabgabe gilt entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 34 Abs. 2 BV. Die demokratietheoretischen Postulate sind also nicht ohne Weiteres Verfassungsgrundsätze des positiven Stimmrechts.

⁵⁶ Z.B. BGE 137 I 247 E. 5.1.1, 252 m. w. H.

⁵⁷ EPINEY, BSK BV, Art. 5 Rz. 72; SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 24.

⁵⁸ In den Kantonen z.B. Art. 10 Abs. 1 KV GR; Art. 149 Abs. 1 KV VD (Gemeindewahlen); Art. 52 Abs. 4, 84 Abs. 1, 85a Abs. 1 KV VS.

⁵⁹ Z.B. Art. 10 Abs. 1 KV GR; § 23 Abs. 3 KV BL; § 43 Abs. 3 KV BS; Art. 44 Abs. 3 KV GE; Art. 21 Abs. 2 KV GL; Art. 74 Abs. 4 KV JU; § 48 Abs. 1 KV SZ; Art. 31 Abs. 1 KV TI; § 36 Abs. 1 KV ZG.

⁶⁰ Z.B. § 23 Abs. 3 KV BL; § 43 Abs. 3 KV BS; Art. 21 Abs. 2 KV GL; Art. 74 Abs. 4 KV JU; § 48 Abs. 1 KV SZ; § 36 Abs. 1 KV ZG.

4. «In dubio pro populo» ist kein Verfassungsgrundsatz

Als Verfassungsgrundsatz, der für alle politischen Rechte gelten soll, wird der Auslegungsgrundsatz «in dubio pro populo» («im Zweifel für das Volk») angeführt. Danach ist im Zweifelsfall, d.h. bei unklarer und umstrittener Gesetzeslage, jenes Auslegungsergebnis als richtig anzusehen, das die Anwendung des Volksrechts (am besten) ermöglicht⁶¹. Der Grundsatz wird insbesondere in der Beurteilung der Gültigkeit von Initiativbegehren ange- 445 rufen.

Nach manchen Autoren entspricht die Regel, in der Handhabung der politischen Rechte im Zweifelsfall zugunsten der Stimmberechtigten zu entscheiden, der demokratischen Staatsidee⁶². Auch das Bundesgericht neigt dazu, der demokratischen Willensbildung möglichst ihren Lauf zu lassen⁶³. Es ist Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung, Volksinitiativen unbesehen argumentierbarer Mängel zur Abstimmung zu bringen⁶⁴. 446

Die Praxis, im Zweifelsfall für die politischen Rechte zu entscheiden, wird in der älteren Literatur teilweise beanstandet⁶⁵. Die Einwände können an die grundsätzliche methodologische Kritik an Rechtsvermutungen anknüpfen. In der Schweiz hat sich etwa BURCKHARDT, der rechtspositivistisch und rigoristisch orientiert ist, gegen eine in diesem Sinn «enge» oder «weite» Auslegung oder eine Auslegung «im Zweifel» gewandt. Es sei Aufgabe des Auslegers, in allen Fällen und ohne Rücksicht auf «logische Kniffe» von mehreren möglichen Deutungen die sachlich begründete zu wählen⁶⁶. Diese Auffassung verkör- 447

⁶¹ BGE 143 I 129 E. 2.2, 132; 142 I 216 E. 3.3, 220; 138 I 131 (Regeste zu E. 7); BGer, Urteil vom 28. Februar 2007, 1P.451/2006, E. 2.2; BGE 134 I 172 E. 2.1, 177; 130 I 134 E. 2, 136 (blosse Erwähnung); 129 I 381 E. 4.1, 388; 123 I 63 E. 4c, 73; 111 Ia 292 E. 3cc, 300; 104 Ia 343 E. 4, 348 («dans le sens le plus favorable aux initiants»); PATRIZIA ATTINGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Diss. Zürich 2016, 129 f., 163; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1161; KÖLZ, ZBl 1982, 43–47.

⁶² ZACCARIA GIACOMETTI, Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, SJZ 1954, Heft 4, Sonderdruck, 3 f. (ohne den Ausdruck zu verwenden); WERNER KÄGI, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, ZSR 1956 II, 739a–885a, 865a.

⁶³ BGE 125 I 227 E. 4a, 231 f.; 124 I 107 E. 5b, 119; 121 I 334 E. 2c, 339; BGer, Urteil vom 19. Februar 1975, E. 2, ZBl 1975, 387 ff. (389); BGE 111 Ia 292 E. 2, 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»).

⁶⁴ ANDREAS KLEY, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus politisch-historischer Sicht, LeGes 2015, 497–520, 500 m.w.H.

⁶⁵ ULRICH HÄFELIN, Die Fortbildung des schweizerischen Bundesstaatsrechts in den Jahren 1954–1971, JöR 1973, 1–100, 19; WALTER HALLER, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, ZSR 1978 I, 501–528, 509.

⁶⁶ WALTHER BURCKHARDT, Methode und System des Rechts, 2. Aufl., Zürich 1971, 286–288.

pert die «reine» Lehre, die stets zum einzig richtigen Auslegungsergebnis gelangt. Sie ist methodisch nicht haltbar⁶⁷.

- 448 KÖLZ differenziert nach dem vorgesehenen Rechtsschutz. 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 der Überprüfung durch das Bundesgericht oder die Bundesversammlung. Der In-dubio-Grundsatz sei hier akzeptabel, sofern die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gewahrt werde⁶⁸. AUER hält den Grundsatz für verzichtbar, vermag er «doch dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung nichts, ausser dem Missverständnis beizufügen, dem Volk sei im Rechtsstaat erlaubt, [...] mit richterlichem Placet Normen von zweifelhafter Rechtmässigkeit zu erlassen»⁶⁹.
- 449 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 Interpreten 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 Demokratie.
- 450 Soweit in der Praxis der politischen Rechte Normen zu beurteilen sind, gilt jedoch die allgemeine Regel der *Auslegung in Übereinstimmung mit den höherrangigen Normen*. Erlauben die anerkannten Auslegungsregeln, einer Norm einen Sinn beizumessen, der sie als mit dem höherrangigen Recht vereinbar erscheinen lässt, so darf die Norm nicht als rechtswidrig angesehen werden. Das Bundesgericht, aber auch die Bundesversammlung praktizieren in diesen Fällen die verfassungs-, bundesrechts- oder völkerrechtskonforme Auslegung⁷⁰. Es geht grundsätzlich um eine nach den üblichen Auslegungsregeln mögliche Interpretation in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht. Man kann von einem Anwendungsfall rechtskonformer Auslegung eines Rechtssatzes niedrigerer Stufe sprechen. Sie wirkt sich

⁶⁷ Eine rein objektive und einzig richtige Auslegung kann es nicht geben, siehe mit Nachweisen ANDREAS KLEY, Wittgenstein und die moderne juristische Methodik, recht 1996, 189–199.

⁶⁸ KÖLZ, ZBI 1982, 45–47.

⁶⁹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1162.

⁷⁰ Siehe z.B. BGE 142 II 35 E.3.3, 40; 129 I 392 E.2.2, 395; 124 I 107 E.5b, 118 f.; BGE 119 IV 107 E.1b, 110; KÖLZ, ZBI 1982, 24; NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, 279 ff., 298 f. und 311 ff. Zur Bundesversammlung: Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2263, insb. 2306 ff., 2315 f.

zugunsten der Normerhaltung (*favor legis*) aus und kann im Anwendungsfall noch einmal und im Sinne «konkreter Normenkontrolle» definitiv überprüft werden. Die Auslegung in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht kommt dem vom Parlament beschlossenen Gesetz sowie den von Initiativkomitees vorgeschlagenen Bestimmungen zugute⁷¹.

5. Rechtsprechungs- und Rechtsanwendungspraxis

Verwaltungsbehörden und Gerichte bilden im Zug ihrer rechtsanwendenden und rechtsprechenden Tätigkeit eine Praxis: «Beim Erlass gleichartiger Verfügungen, die auf ähnlichen Sachverhalten beruhen und in Anwendung der gleichen Rechtsnormen ergehen, hat die Behörde nach einheitlichen, über den Einzelfall hinaus gültigen Kriterien vorzugehen, mit anderen Worten eine Praxis zu bilden»⁷². Diese Praxis füllt den Spielraum des Gesetzes also aus und ergänzt insofern das Gesetz. Sie gilt zu Recht als Richterrecht⁷³ oder, allgemeiner formuliert, als Behördenrecht. Der Ausdruck Behördenrecht ist im Bereich des öffentlichen Rechts zutreffender, weil die Gerichte viele Fragen mangels Beschwerden gar nie entscheiden oder, wie bei den politischen Rechten im Bund, mit Rücksicht auf die Zuständigkeitsregelungen z.T. gar nicht gerichtlich entschieden werden können. Das Behördenrecht ist bindend, was sich darin zeigt, dass weder die entscheidende Instanz selbst noch untere Instanzen im Verhältnis zu den oberen Instanzen ohne qualifizierte Gründe von einer einmal eingeschlagenen Praxis abweichen dürfen⁷⁴. 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 aber⁷⁵, lässt sie im Interesse der angeführten Rechtsgrundsätze nicht ausser Acht. Von besonderer Bedeutung ist die Praxis, namentlich diejenige des Höchstgerichts, in Fragen, welche die Gesetzgebung ganz oder fast ganz offengelassen hat⁷⁶. Dies trifft z.T. gerade im Bereich der politischen Rechte zu.

Angesichts der rechtskonkretisierenden und -fortbildenden Funktion der Praxis ist zu verlangen, dass Entscheide und Anleitungen zu den Vorschriften über die politischen Rechte publik gemacht werden. Besonders fragwürdig ist, wenn eine Behörde und sogar ein Gericht zur Stützung der Argumentation auf eigene, nicht veröffentlichte Entscheide verweist.

⁷¹ BGE 111 Ia 292 E. 2, 294 f.

⁷² BGE 125 II 152 E. 4c.aa, 162.

⁷³ OSCAR ADOLF GERMANN, *Grundlagen der Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., Bern 1968, 41 f.; HANS MICHAEL RIEMER, *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 2. Aufl., Bern/Zürich 2003, 83–86.

⁷⁴ BGE 141 II 297 E. 5.5.1, 303; 135 I 79 E. 3, 82; 126 I 122 E. 5, 129; 111 Ia 161 E. 1a, 162; 108 Ia 122 E. 2a, 125; 100 Ib 67 E. 2, 70.

⁷⁵ BGE 112 Ia 208 E. 2a, 213; 83 I 173 E. 4, 179; 77 I 112 E. 3, 115 f.

⁷⁶ Z.B. zu Art. 127 Abs. 3 BV (Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung); Inhalt und Schranken der Grundrechte; Generalklauseln des Privatrechts.

- 453 Das *Bundesgericht* beurteilt Beschwerden betreffend die Handhabung der politischen Rechte auf Grund von Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV und Art. 82 ff. BGG. Das höchste Gericht hatte im Lauf der Jahrzehnte viele Entscheide wegen Beschwerden betreffend die politischen Rechte zu fällen. Die *ausgedehnte und detaillierte bundesgerichtliche Rechtsprechung* hat die Handhabung der kantonalen politischen Rechte in einem erheblichen Mass vereinheitlicht⁷⁷, sodass namentlich in den Bereichen des Initiativrechts und des Finanzreferendums geradezu von «gemeineidgenössischem Staatsrecht» gesprochen wird.
- 454 Die vereinheitlichende Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den kantonalen politischen Rechten hat eine grosse Bedeutung erlangt, weil die massgeblichen kantonalen Erlasse viele Fragen nicht regeln und weil sie z.T. unklar abgefasst sind. Weitere Gründe für die weitgehend vereinheitlichende Praxis des Bundesgerichts sind dessen stetig grosse Belastung und das schwindende Verständnis für föderalistische Vielfalt. Bis zum Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007 war der Rechtsschutz in den Kantonen teilweise ungenügend ausgestaltet⁷⁸, und der heutige Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG erlaubt den Kantonen noch immer, von Rechtsmitteln gegen Akte des Parlaments und der Regierung abzusehen. Das bedeutet, dass etwa das Kantonsparlament abschliessend über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheiden kann. Diese Regelung ist fragwürdig, denn das Parlament entscheidet damit über den Gebrauch eines Volksrechts, das sich politisch gerade gegen die politische Mehrheit wendet. Das Parlament und die antragstellende Regierung fungieren daher als Richter in eigener Sache.
- 455 Verschiedene Autoren kritisierten die «Einebnung» der kantonalen Rechtsordnungen im Bereich der politischen Rechte durch das Bundesgericht⁷⁹ oder bezeichneten das als Kompetenzüberschreitung⁸⁰. Diese Kritik ist unberechtigt, denn sie verkennt den institutionellen Charakter der politischen Rechte. Das Bundesgericht ist von der Verfassung beauftragt, die Ausübung der kantonalen politischen Rechte zu schützen, und damit hat es deren Tragweite und Grenzen zu bestimmen⁸¹. Dabei hat das Bundesgericht sämtliche «kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte» (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV) anzuwenden.
- 456 Die kantonalen politischen Rechte sind zum grössten Teil unmittelbar in den Kantonsverfassungen, aber auch in formellen Gesetzen und Verordnungen geregelt. Diese Bestimmungen lassen dabei aber in manchen Bereichen, namentlich beim Initiativrecht und beim Finanzreferendum, Fragen offen und weisen damit deren Beantwortung der Praxis zu. So wie die Kantone die politischen Rechte gestalten, sind sie auch als bundesverfassungsrecht-

⁷⁷ GRISEL E., initiative³, 43 f.; BLAISE KNAPP, Le recours de droit public, ZSR 1975 II, 249–253; KÖLZ, ZBI 1982, 47 f.

⁷⁸ Siehe KÖLZ, ZBI 1982, 47 f.

⁷⁹ KÖLZ, ZBI 1982, 47.

⁸⁰ GRISEL E., initiative³, 43 f.; in der Tendenz auch BLAISE KNAPP, Le recours de droit public, ZSR 1975 II, 249–253.

⁸¹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 954–957 und Rz. 1125–1128.

liche Grundrechte garantiert (Art. 34 Abs. 1 BV). Bundesverfassungsrechtlich eigenständig gewährleistet sind die rechtsgleiche und willkürfreie Ausgestaltung und Handhabung der politischen Rechte, der Anspruch der Stimmberechtigten auf Wahl- und Abstimmungsfreiheit und das Erfordernis der rechtssatzmässigen Grundlage der politischen Rechte. Diese bundesrechtlichen Normen gelten sowohl für politische Rechte, die der Kanton auf Grund der Bundesverfassung vorsehen muss⁸², als auch für den weiten Bereich jener politischen Rechte, die der Kanton von sich aus eingeführt hat.

In der Gesetzgebung über die politischen Rechte und in ihrer Handhabung muss der Kanton teilweise zwangsläufig Bundesrecht konkretisieren, z.B. hinsichtlich der Anwendung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit in einer bestimmten Frage. Es kann 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. 457

Soweit die Kantone in Verankerung und Ausgestaltung der politischen Rechte frei sind, ist die Rechtslage komplizierter. Einerseits geht es um kantonale Kompetenzen, andererseits aber beauftragt das Bundesrecht das Bundesgericht, auch solche Rechte der Stimmberechtigten zu schützen (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV und Art. 82 ff. BGG). 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 Gesetzen⁸³. Ihre richtige Anwendung macht in diesem Fall die zutreffende Konkretisierung der verfassungsrechtlich gewährleisteten und vom Bundesgericht zu schützenden politischen Rechte aus. 458

Wollen die Kantone das kantonale Staatsrecht und damit ihre eigenständigen Auffassungen und Traditionen stärken, müssen sie also ihre Gesetzgebung ausbauen und den Rechtsschutz verbessern⁸⁴. Fehlen jedoch kantonale Regelungen oder sind sie unklar, überlässt der Gesetzgeber die Konkretisierung der verfassungsmässigen politischen Rechte in bestimmten, oft grundlegenden Punkten der Praxis. In diesen Fällen 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 sog. Ohne-Not-Praxis führte dazu, dass sogar eine gefestigte Praxis des kan- 459

⁸² Namentlich Art. 51 Abs. 1 Satz 1, 150 Abs. 3 BV (Völkswahl des Parlaments im System der repräsentativen Demokratie) und 51 Abs. 1 Satz 2 BV (obligatorisches Verfassungsreferendum und Verfassungsinitiative).

⁸³ BGE 116 Ia 1 E. 3c, 3.

⁸⁴ KÖLZ, ZBl 1982, 47 f.

tonalen Parlaments, die sich über den Wortlaut der Verfassung hinwegsetzte, noch als massgebend anerkannt wurde⁸⁵. In dieser Ausprägung besteht die Ohne-Not-Praxis nicht mehr⁸⁶. Das Bundesgericht bestimmt mangels kantonalrechtlicher Regelungen grundsätzlich frei, welches der Inhalt der in der Kantonsverfassung gewährleisteten politischen Rechte ist. Nur «*in ausgesprochenen Zweifelsfällen*» betreffend die auszulegenden Normen folgt es der Interpretation der obersten in der Sache befassten Instanz des Kantons⁸⁷. Solche Instanzen sind das Volk, das Parlament oder das Verfassungs- oder Verwaltungsgericht. Aus rechtsstaatlichen und funktionellen Überlegungen dürfen die Interpretationen der obersten politischen Behörde, d.h. des Parlaments, weniger ins Gewicht fallen. Die politischen Rechte 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 politischen Rechte in einem politischen Sinne von vornherein als befangen mit der Folge, dass sie oft entweder die politischen Rechte möglichst einengen oder – aus Furcht, undemokratisch zu erscheinen – die Bestimmungen über die politischen Rechte allzu lasch handhaben. Wo hingegen ein kantonales Verwaltungs- oder Verfassungsgericht in Streitigkeiten über politische Rechte in kantonalrechtlichen Fragen entschieden hat, sollte seine Interpretation im Verfahren der Beschwerde vor Bundesgericht ein besonderes Gewicht haben.

6. Rechtsnatur der Rechtsprechung zu den politischen Rechten: «gemeineidgenössisches» Staatsrecht?

460 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 Bundesrecht oder bundesrechtlich gleichgeschaltet. Art. 34 Abs. 1 BV verweist vielmehr auf die Kantonsverfassungen und unterwirft damit deren Einhaltung speziell dem Schutz des Bundes, wie das auch Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV deutlich macht. Ausgangslage ist auch unter dieser Rechtslage die kantonalrechtliche Vielfalt der politischen Rechte, wie sie Art. 39 Abs. 1 BV anerkennt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den kantonalen politischen Rechten hat damit ein eindeutiges Fundament: Sie ergibt sich aus den in der Bundesverfassung umfassend garantierten politischen Rechten sowie der Wahl- und Ab-

⁸⁵ BGE 2 468 E. 10, 482.

⁸⁶ Übersicht über die Entwicklung der Rechtsprechung in BGE 111 Ia 201 E. 4, 206–208, wo das Bundesgericht auch den Ersatz der Ohne-Not-Praxis durch die angesprochene Zweifelsfallpraxis ankündigte. Die erste tauchte dennoch später in der Rechtsprechung zur Einheit der Materie wieder auf, BGE 129 I 366 E. 4.4, 380. Unabhängig von den verwendeten Ausdrücken ist es entscheidend, dass das Bundesgericht nicht mehr unkritisch die Praxis der obersten kantonalen Behörden übernimmt.

⁸⁷ BGE 129 I 392 E. 2.1, 394; 121 I 334 E. 2b, 338; 112 Ia 233 E. 2a, 235; 106 Ia 20 E. 1, 23; erstmals BGE 99 Ia 177 E. 3a, 181.

stimmungsfreiheit⁸⁸. Es handelt sich dabei um konkretisierendes Richterrecht. Verletzen die Kantone ihre eigenen Vorschriften über die politischen Rechte oder diese in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, so verletzen sie auch mittelbar die Verweisungsnorm des Art. 34 BV. Gerade diese gibt dem Bundesgericht die Kompetenz, auf Beschwerde hin einzugreifen und die politischen Rechte als Grundrechte durchzusetzen.

Die Regelungen über die politischen Rechte sind indessen in Bund und Kantonen *in zahlreichen Fragen inhaltsgleich*. Die Übereinstimmung besteht schon zu einem grossen Teil im gesetzten Recht. Angesichts dieser Ausgangslage tendiert die Praxis zu übereinstimmender Konkretisierung gesetzlich offener Formulierungen und zu übereinstimmender Lückenfüllung in den vielen Fragen. Die Bildung einheitlicher Grundsätze durch das Bundesgericht bei der Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Entscheide ist daher eine logische Folge seiner Zuständigkeit und der rechtlichen Grundlagen der politischen Rechte. Dies gilt namentlich in den Bereichen des Initiativrechts und des Finanzreferendums, wo sich die Regelungen stark gleichen und fast ausnahmslos die gleichen Rechtsbegriffe Verwendung finden. 461

Die ältere Literatur stand diesem Korpus von bundesgerichtlichen Auslegungen ähnlich geregelter politischer Rechte und Grundsätze etwas hilflos gegenüber und behalf sich mit einem Rückgriff auf das alte und romantisch klingende Adjektiv «gemeineidgenössisch»⁸⁹. Manche Autoren sahen deshalb in diesem Prozess die Bildung «gemeineidgenössischen kantonalen Staatsrechts»⁹⁰ bzw. von «gemeineidgenössischem Staatsrecht» oder «gemeinschweizerischem Staatsrecht»⁹¹ der Kantone und des Bundes. 462

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 34 BV ist – genau gleich wie jene zu den ideellen und anderen Grundrechten – Richterrecht. Die politischen Rechte weisen wegen ihrer Regelung in Verfassungen, Gesetzen und Verordnungen eine Besonderheit auf. Diese Besonderheit ändert aber nichts daran, dass es sich um echte subjektive Rechte handelt, 463

⁸⁸ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1125–1128.

⁸⁹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das eidgenössische Wappen vom 12. November 1889, BBl 1889 IV 630, wonach «der Gebrauch des weissen Kreuzes als gemeineidgenössisches Abzeichen in Kriegszügen und bei andern Anlässen weit zurückreicht». Der Bundesrat erkannte im Entwurf für eine totalrevidierte Bundesverfassung von 1872 «Fortschritte in unserem gemeineidgenössischen Leben», Proklamation der schweizerischen Bundesversammlung zur Abstimmung über die revidierte Bundesverfassung am 12. Mai 1872 an das Volk und die Kantone der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 8. April 1872, BBl 1872 I 825, 831. Zahlreiche weitere derartige Äusserungen finden sich im 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, nach 1950 bricht dieser Sprachgebrauch ganz ab.

⁹⁰ KÖLZ, ZBl 1982, 47.

⁹¹ KURT EICHENBERGER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: Christian Starck/Klaus Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I, Baden-Baden 1983, 456; PETER HÄBERLE, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorlagen in der Schweiz, insb. auf kantonalen Ebene, JöR 1985, 340–354; weitere Beispiele bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1126.

deren Einhaltung das Bundesgericht in letzter Instanz prüft. Es gibt keinen Grund, in der bundesgerichtlichen Praxis zu den politischen Rechten ein «gemeineidgenössisches Staatsrecht» zu erblicken. Der Begriff und die darauf aufbauenden diffusen Theorien sind entbehrlich.

IV. Ermöglichung plebiszitärer Referenden

1. Fragestellung

464 In der rechtsstaatlichen Demokratie gebietet allein ein Rechtssatz, nicht aber ein parlamentarischer Wille nach «Gutfinden»⁹² ein fakultatives oder obligatorisches Referendum. Im Gegensatz zu dieser Grundregel kann politische Opportunität nahelegen, in Materien, die in der ausschliesslichen Zuständigkeit des Parlaments liegen, ausnahmsweise und *von Fall zu Fall* einen Volksentscheid herbeizuführen oder wenigstens zu ermöglichen. In der Praxis geht es normalerweise darum, einen beliebigen, grundsätzlich nicht referendumpflichtigen Beschluss des Parlaments dem obligatorischen oder fakultativen Referendum zu unterstellen. Erwünscht sein kann auch, einen Beschluss, der dem fakultativen Referendum untersteht, v.A.w. zur Volksabstimmung zu bringen. Es kann ferner das Bedürfnis bestehen, einen selbständigen Volksbeschluss über eine bestimmte Frage, z.B. über das weitere Vorgehen im Rahmen einer Verfassungsrevision, zu erwirken.

465 Rechtlich bestehen *verschiedene Möglichkeiten*, eine in der alleinigen Zuständigkeit des Parlaments befindliche Materie für einen einzelnen Fall einer plebiszitären Volksabstimmung zu unterwerfen. Darauf ist im Folgenden einzugehen. Von vornherein nicht infrage kommt die Anordnung durch einen einfachen Parlamentsbeschluss ohne verfassungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage. Die politischen Rechte und ihre Ausübung bedürfen, auch wenn es sich nur um Einzelfälle handelt, der rechtssatzmässigen Grundlage. Mit anderen Worten darf das Parlament Volksentscheide *nur auf rechtlicher Grundlage* anordnen oder ermöglichen.

2. Blankettermächtigungen in Verfassung oder Gesetz

466 Die *Verfassung* kann das Parlament *allgemein* ermächtigen, nach Ermessen und *ohne Dazwischentreten des Gesetzgebers* von Fall zu Fall eine Materie, die in der alleinigen Zuständigkeit des Parlaments liegt, dem fakultativen oder obligatorischen Referendum zu unterstellen. Ebenfalls ist es möglich, über eine Ermächtigung in der Verfassung von Fall zu Fall selbständige Volksentscheide herbeizuführen. Derartige Vorschriften stellen Blankettermächtigungen dar. Die Anordnung der Abstimmung ist in diesen Fällen aus der Optik des Parlaments fakultativ und von rein opportunistischen Gründen geleitet.

⁹² § 32 KV SZ 1898, die Bundesversammlung gewährleistete diese Norm indessen, AS n.F. 17 758.

Die Kantone Neuenburg, Thurgau, Basel-Stadt, Glarus und Zürich⁹³ kennen eine solche Blankettermächtigung an das Kantonsparlament, das infolgedessen von sich aus, ohne weitere rechtssatzmässige Grundlage, einen Parlamentsbeschluss dem Referendum unterstellen kann. So bestimmt Art. 42 Abs. 3 Bst. g KV NE lapidar, dass die (fakultative) Volksabstimmung für weitere Beschlüsse des Grossen Rates verlangt werden kann, wenn 35 seiner insgesamt 115 Mitglieder dies fordern. Hier kann also eine Minderheit bereits eine plebiszitäre Referendumsunterstellung verlangen. Im Thurgau ist es die einfache Mehrheit, die dasselbe Begehren stellen kann. 467

Auf Bundesebene besteht gemäss Bundesverfassung keine derartige Ermächtigung. Die Bundesverfassung ermächtigt nur den Bundesgesetzgeber in Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV, Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum zu unterwerfen. Die alte und die geltende Bundesverfassung kannten jedoch von 1978 bis 2003 in einem engen Bereich ein plebiszitäres Referendum für völkerrechtliche Verträge (Art. 89 Abs. 4 BV 1874 sowie bis 2003 Art. 141 Abs. 2 BV; sog. *fakultativ fakultatives Referendum* über völkerrechtliche Verträge). Dieses hat der Verfassungsgeber 2003 gestrichen, da er das Referendum über völkerrechtliche Verträge generell erweitert und präzisiert hat, wodurch ersteres überflüssig wurde. Eine solche Anordnung in einem begrenzten Sachbereich kann angemessen sein, wenn die abschliessende Regelung des Geltungsbereichs eines Referendums auf Verfassungsstufe schwierig ist. 468

Auch auf *Gesetzesstufe* ist eine Ermächtigung des Parlaments zur Unterwerfung von Einzelakten unter das Referendum möglich. Nebst den bereits erwähnten Fällen der Rahmenbewilligung für Kernanlagen hat der Bundesgesetzgeber in Art. 28 Abs. 3 ParlG Grundsatz- und Planungsbeschlüsse sowie in Art. 29 Abs. 2 ParlG beliebige Einzelakte dem Referendum unterworfen. Die Regelungen sind im Parlamentsgesetz derart offen und kriterienlos formuliert, dass von Ad-hoc-Referenden, d.h. von einem Plebiszit, gesprochen werden kann. Art. 29 Abs. 2 ParlG hat einen grossen Anwendungsbereich: Die Bundesversammlung kann jeden Bundesbeschluss dem Referendum unterstellen, wenn sie das opportun findet. Damit ist Art. 28 Abs. 3 ParlG über «Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite» in Art. 29 Abs. 2 ParlG enthalten und entbehrlich. Mit Art. 29 Abs. 2 ParlG hat der Gesetzgeber die 2003 weggefallene Möglichkeit der Einzelfallgesetze⁹⁴ kompen- 469

⁹³ Art. 42 Abs. 3 Bst. g KV NE (fakultatives Referendum, 35 Mitglieder); § 24 Abs. 2 KV TG; § 51 Abs. 2 KV BS (obligatorisches Referendum); Art. 69 Abs. 2 Bst. d KV GL (Landsgemeinde); Art. 33 Abs. 1 Bst. e KV ZH («Beschlüsse des Kantonsrates von grundlegender Bedeutung, die langfristige Auswirkungen auf die allgemeinen Lebensgrundlagen haben»; das Tatbestandsermessen über «grundlegende Bedeutung» schafft die Möglichkeit zu einem beliebigen fakultativen Referendum).

⁹⁴ Letztes Beispiel eines Einzelfallgesetzes: BG vom 23. Juni 2000 über die Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois, AS 2001 132. Früher kam es oft vor, dass die Bundesversammlung Beschlüsse über Ankäufe, Bauvorhaben und andere Finanz- und Verwaltungsgeschäfte von Fall zu Fall mit der Referendumsklausel versah; zum Problem und zu früheren Beispielen Gutach-

siert⁹⁵. Er lautet: «Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, werden in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt.» Diese Bestimmung ist missverständlich, denn sie legt nahe, dass die Bundesversammlung dank der Referendumsunterstellung gesetzes- und verfassungswidrige Beschlüsse treffen könnte. Das ist damit nicht gemeint, da es sich um eine Auffangbestimmung «für die so genannten Einzelfallgesetze»⁹⁶ handelt. Es wäre demnach verfassungswidrig, ein missliebiges Mitglied des Bundesgerichts über Art. 29 Abs. 2 ParlG des Amtes zu entheben, denn dieser Akt würde den Grundsatz der festen Amtsdauer für das Amt des Bundesrichters und die richterliche Unabhängigkeit verletzen⁹⁷. Die beiden Geschäftsprüfungskommissionen wollten im Jahr 2003 im Zuge der «Spuck-Affäre» eines Bundesrichters eben dies tun und dieses Einzelfallgesetz dem Referendum unterstellen⁹⁸. Auf diese Weise hätte das Vorgehen eine «gesetzliche» Grundlage erhalten. Das Beispiel des Bundesrichters zeigt, dass Art. 29 Abs. 2 ParlG je nach tagesaktuellen Bedürfnissen die Bundesversammlung dazu einladen kann, willkürliche Entscheide zu fällen und diese je nach Volksstimmung bestätigen zu lassen. Dies macht sie zu einer überaus fragwürdigen Bestimmung. Die Norm erlaubt jedoch nur den Erlass von verfassungs- und gesetzeskonformen Bundesbeschlüssen, und er liefert die rechtssatzmässige Grundlage für die freiwillige Referendumsunterstellung. Er müsste korrekterweise so lauten: «Die Bundesversammlung kann wichtige Einzelakte in der Form des Bundesbeschlusses auch dann dem Referendum unterstellen, wenn dies weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.»⁹⁹ Die Bestimmung ermöglicht es, wichtige individuell-konkrete Entscheidungen, die von ihrer Bedeutung her analog zu bundesgesetzlichen Bestimmungen zu behandeln sind, dem Referendum zu unterwerfen.

- 470 Art. 29 Abs. 2 ParlG ist, selbst wenn man ihn korrekt als Rechtsgrundlage für die freiwillige Referendumsunterstellung liest, problematisch. Die Bestimmung erlaubt der Bundesversammlung, je nach Opportunität von Fall zu Fall irgendwelche Einzelakte (= Bundesbeschlüsse) dem Volk vorzulegen. Eine berechenbare Praxis infolge einer Kategorienbildung ist nicht vorgeschrieben. Eine solche Regelung verwischt die Kompetenz-

ten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 2004 Nr. 49, 591–633, 624–627, Ziff. 3.3; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 709–711; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 89 Abs. 2 Rz. 15; HEROLD, ZBl 1981, 67–71.

⁹⁵ GLASER, ZBl 2012, 520.

⁹⁶ LUZIAN ODERMATT, Erlassformen der Bundesversammlung für Rechtsetzungs- und Einzelakte, LeGes 2003, 107–111, 109 f.

⁹⁷ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 2004 Nr. 49, 591–633, 624–627, Ziff. 3.3.

⁹⁸ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 2004 Nr. 49, 591–633, 624–627, Ziff. 3.3; NZZ 15. Oktober 2003, Nr. 239, 13. Der betreffende Richter trat nach langem Zögern dann selbst auf Ende Juni 2004 zurück, NZZ 6. Oktober 2003, Nr. 231, 10.

⁹⁹ GEORG MÜLLER, Der verfassungswidrige Bundesbeschluss – Nachlese zum Parlamentsgesetz, LeGes 2004, 159–163, 161.

ausscheidung zwischen Parlament und Volk grundsätzlich. Mangels Praxis hat sich das Problem bis heute nicht gestellt, aber geänderte politische Situationen können das Bedürfnis nach derartigen Volksabstimmungen wecken. Art. 29 Abs. 2 ParlG ist die Rechtsgrundlage für die willkürliche Ansetzung von fakultativen Referenden über beliebige Einzelakte und hat einen plebiszitären Charakter, der einer rechtsstaatlichen Demokratie unwürdig ist.

Blankettermächtigungen sind *verfassungsrechtlich und demokratiepolitisch problematisch*. 471 Sie verwischen eine grundlegende verfassungsrechtliche Frage, nämlich die Kompetenzverteilung und damit die Scheidung der Verantwortlichkeiten zwischen Parlament und Volk, und überlassen die Antwort der politischen Opportunität und tagesbedingten Überlegungen. Blankettermächtigungen wollen auch keinesfalls die Zuständigkeit des Volkes erweitern oder verbessern. Sie kommen nämlich nur dann zum Zug, wenn das Parlament ein bestimmtes Ergebnis erwartet und sich bestätigen lassen will oder wenn es keine Verantwortung übernehmen will. In der Praxis der Kantone kann allerdings nicht von Missbräuchen gesprochen werden. Die Parlamente machen von den Ermächtigungen lediglich ausnahmsweise, im Sinne einer Ergänzung der bestehenden politischen Rechte, Gebrauch. Auf Bundesebene ist die Gefahr von Missbräuchen grösser, wie es das Beispiel einer angeordneten Amtsenthebung eines Bundesrichters gezeigt hat.

3. Plebiszitäre Referenden in Form eines Verfassungsnachtrages oder eines Gesetzes

Wünscht das Parlament in einer Angelegenheit einen plebiszitären Volksentscheid, fehlt jedoch dazu die rechtssatzmässige Ermächtigung, so kann es die betreffende Angelegenheit im Verfahren der Verfassungsrevision beschliessen, die obligatorisch dem Referendum untersteht. Unter dem Vorbehalt, dass ein solcher *Verfassungsnachtrag* die konstitutiven Elemente des Rechtsstaates und das Völkerrecht respektiert, darf nämlich beliebiges Verfassungsrecht gesetzt werden. Grundsätzlich zulässig sind auch verfassungsrechtliche Einzelfallregelungen, etwa über den Bau einer grossen Infrastrukturanlage. Die Verfassungsgebung ist also ein rechtmässiger Weg, um in einem Einzelfall einen Volksentscheid herbeizuführen. 1920, als es noch kein Referendum über völkerrechtliche Verträge gab, beschritt die Bundesversammlung den Weg der Verfassungsgebung, um ein obligatorisches Referendum über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund zu ermöglichen. Der Bundesrat hatte eine Verfassungsergänzung für unnötig gehalten, wollte aber den Entscheid einem obligatorischen Referendum zuführen¹⁰⁰. 472

Das Parlament oder ein Initiativkomitee könnten auch versucht sein, einen Volksentscheid in einem Einzelfall dadurch herbeizuführen, indem ein *Gesetz* über die betreffende Angelegenheit erlassen wird. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens hängt davon ab, ob die Verfas-

¹⁰⁰ WILI, Mitwirkungsrechte, 163 ff. m.w.H.

sung Einzelfallgesetze (Individualgesetze oder Massnahmegesetze) gestattet oder nicht. Einzelfallgesetze sind, wie in vielen Kantonen, deren Verfassungen einen materiellen Gesetzesbegriff kennen, allerdings unzulässig. Dies gilt nach positivem Verfassungsrecht heute auch im Bund¹⁰¹, wobei es als zulässig angesehen wird, in einem Bundesgesetz sowohl generell-abstrakte Normen zu erlassen als auch Einzelfälle zu ordnen¹⁰².

- 474 Diesen Weg hat die Bundesversammlung im Fall der negativ ausgegangenen Referendumsabstimmung über das Gripen-Fondsgesetz vom 18. Mai 2014¹⁰³ beschritten. Damit sollte die Beschaffung von Kampfflugzeugen direktdemokratisch legitimiert werden. Zwar ergehen Ausgabenbeschlüsse des Parlaments stets als einfache Bundesbeschlüsse und damit ohne Referendumsmöglichkeit (Art. 25 Abs. 2 ParlG). Es ist gemäss Art. 52 Abs. 1 und 2 FHG aber möglich, dass über den Weg gesetzlicher Regelungen die von der Bundesversammlung genehmigten Voranschlagskredite als Spezialfonds verwaltet werden. Das nötige Fondsgesetz organisiert die Verwaltung des Kredits, und es untersteht als Bundesgesetz dem Referendum. Damit untersteht zwar nicht die Krediterteilung, aber der geschaffene Spezialfonds dem Referendum. Nicht rechtlich, aber der Sache nach findet damit ein Ausgabenreferendum statt. Im Fall der Gripen-Kampfflugzeuge ging es um die Ermöglichung eines Referendums über eine Ausgabe. Die Regelung über Art. 52 Abs. 1 des Finanzhaushaltsgesetzes war das Vehikel, um das zu ermöglichen¹⁰⁴. Die Bauvorlage für einen zweiten Strassentunnel durch den Gotthard hatte die Bundesversammlung als Art. 3a in das Bundesgesetz über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet¹⁰⁵ aufgenommen¹⁰⁶ und damit faktisch ein Finanzreferendum ermöglicht. Der nachträglich eingefügte Art. 3a Abs. 1 («Am Gotthard-Strassentunnel kann eine zweite Tunnelröhre gebaut werden») ist nicht rechtsetzender Natur und inhaltlich eine Bestimmung zu einem Einzelakt. Dass es bei dieser Regelung allein darum ging, eine Referendumsmöglichkeit zu schaffen, kam auch dadurch zum Ausdruck, dass die Abstimmungsfrage zwar nach dem geänderten Ge-

¹⁰¹ Unter der Bundesverfassung von 1874 waren von Fall zu Fall beschlossene Einzelfallgesetze nicht grundsätzlich ausgeschlossen, obwohl Art. 5 des aufgehobenen Geschäftsverkehrsgesetzes, AS 1962 773, den Eindruck erweckte, Einzelfallgesetze seien nur auf Grund besonderer Ermächtigung zulässig.

¹⁰² ODERMATT/TOPHINKE, Komm. ParlG, Art. 22 Rz. 11 m. w. H.

¹⁰³ Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz) vom 27. September 2013, BBl 2013 7369.

¹⁰⁴ Die Botschaft zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Rüstungsprogramm 2012 und Gripen-Fondsgesetz) vom 14. November 2012, BBl 2012 9281 schweigt sich über diese politische Absicht aus. Der Kommissionspräsident, Nationalrat Hurter, sagte in der Debatte vom 11. September 2013, AB N 2013 1305: «Bei diesem Geschäft haben wir jetzt einen Fonds, und dank dieses Fonds ist die Vorlage referendumsfähig. Wir machen hier ordnungspolitisch etwas Schlechtes, sage ich einmal: [...]. Wir führen hier eigentlich ein Finanzreferendum ein, das in diesem Saal notabene nie gewünscht wurde.»

¹⁰⁵ BG vom 17. Juni 1994 über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet, SR 725.14.

¹⁰⁶ AS 2016 2997.

setz fragte, aber in Klammer «Sanierung Gotthard-Strassentunnel», also in der Sache ein Kreditbegehren, anfügte¹⁰⁷.

Schliesst die Verfassung *Einzelfallgesetze* nicht speziell aus, sind sie 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 und Verfassungsprinzipien verstossen dürfen¹⁰⁸. Mit diesen wesentlichen Beschränkungen können Einzelfälle durch Gesetz einem Volksentscheid ad hoc zugeführt werden. Das Vorgehen widerspricht allerdings Art. 29 Abs. 2 ParlG, der über die Qualifikation als Bundesbeschluss Referenden über beliebige Einzelakte ermöglichen will. Damit ist eigentlich klar, dass die Bundesversammlung es gar nicht mehr nötig haben müsste, Bundesgesetze mit nicht rechtsetzenden Gehalten anzureichern. Das inkohärente Vorgehen von Bundesrat und Bundesversammlung unterstreicht lediglich, dass Plebiszite keine Instrumente der direkten Demokratie sind, sondern Werkzeuge in den Händen der Behörden, um ihre Ziele zu erreichen. 475

¹⁰⁷ Volksabstimmung vom 28. Februar 2016, Erläuterungen des Bundesrates, 40.

¹⁰⁸ Siehe BGE 139 II 384 E. 2.2, 387 f. m. w. H.; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 378 ff. m. w. H.

§ 10 Schranken der politischen Rechte

I. Politische Rechte im Rahmen der Rechtsordnung

Die Eidgenossenschaft begreift sich als Verfassungsstaat. Damit unterstellt sie sich der Herrschaft des Rechts. Ihr ist auch das (Stimm-)Volk als Staatsorgan unterworfen. Die Demokratie in Bund und Kantonen ist eine *rechtsstaatliche Demokratie*. Dies bedeutet nicht nur, dass die politischen Rechte einer rechtlichen Grundlage bedürfen und in rechtlich geordneten Verfahren abgewickelt werden müssen, 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. 476

Schranken der politischen Rechte ergeben sich aus dem *Landesrecht* und dem *Völkerrecht*. Sie gelten *unabhängig davon, ob ein Verstoß sanktioniert wird oder nicht*. 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 hinsichtlich der völkerrechtlichen Schranken von Verfassungsinitiativen im Bund bedeutsam. 477

Landesrechtliche Schranken sind *autonome* Schranken. In Abgrenzung zu den formellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit von Anordnungen werden sie auch *materielle* Schranken genannt. *Völkerrechtliche* Schranken werden vereinzelt als *heteronome* Schranken bezeichnet¹. Die Begriffe «autonom» und «heteronom» passen allerdings nicht als Gegensatzpaar zusammen. Einerseits bestimmt im Landesrecht das höherrangige Gemeinwesen die Spielräume der dezentralisierten Einheiten. Andererseits ist das Völkerrecht zum grössten Teil Vertragsrecht und insofern auch selbstgesetzt. Der Begriff der *autonomen* und der *heteronomen* Schranken trifft deshalb den Gegenstand nicht². 478

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 daraufhin zu überprüfen, ob sie mit höherrangigem Recht übereinstimmen. Verlangt z. B. 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 wird, nachdem der Vertrag gekündigt oder in seiner Anwendung zulässigerweise suspendiert worden ist. Ein grosser Spielraum besteht in der näheren Ausgestaltung einer Regelung auf Grund einer Initiative, die in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht worden ist. Dabei 479

¹ Z. B. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 192 Rz. 5; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel I⁴, Rz. 1477; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1506.

² Im Übrigen werden die beiden Begriffe nicht immer schlüssig angewendet, vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 192 Rz. 5 im Gegensatz zu EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 36.

sind, soweit das Begehren es gestattet, selbstverständlich Lösungen im Einklang mit dem übergeordneten Recht zu verwirklichen.

II. Landesrechtliche Schranken

1. Offener Verfassungsbegriff in Bund und Kantonen

- 480 Die Verfassungsgebung ist in Bund und Kantonen nicht auf Normsetzung beschränkt. Vielmehr ist der Verfassungsbegriff offen. Entsprechend können auch Volksinitiativen grundsätzlich beliebige Inhalte als Verfassungsnachträge vorschlagen. Im *Bund* gilt diese Ordnung auf Grund der Revisionsbestimmungen von Art. 192–195 BV, die den Inhalt verfassungsrechtlicher Regelungen offen halten. Ebenso wenig schreibt Art. 51 Abs. 1 BV betreffend den Inhalt der Kantonsverfassungen den *Kantonen* vor, die Verfassungsgebung und die Verfassungsinitiative auf Rechtsetzung zu beschränken³. Auch die Kantonsverfassungen verbieten Verfassungsinitiativen nicht, die auf Individualakte und Einzelmassnahmen zielen. Schranken ergeben sich lediglich im Einzelfall auf Grund besonderer Beschränkungen der Verfassungsgebung im Bund und in den Kantonen.
- 481 Die Verfassungsgebung in Bund und Kantonen ist im Bereich der Rechtsetzung nicht auf verfassungswesentliche Materien beschränkt⁴. Der Verfassungsgeber entscheidet nach politischen Kriterien und tagesaktueller Lage, ob eine Regelung in die Verfassung aufzunehmen ist. Bundes- und Kantonsverfassungen enthalten denn auch zahlreiche unwichtige 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 für neue Kantonsverfassungen. Für die Anreicherung der Bundesverfassung mit Normen untergeordneter Bedeutung ist eher die Bundesversammlung als die Komitees der wenigen erfolgreichen Verfassungsinitiativen verantwortlich⁵.

³ RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 5 m. w. H.; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 9; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 475 ff. lässt die Frage offen.

⁴ A.M. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 729, wobei GIACOMETTI zugibt, dass die Praxis der Bundesversammlung gegenteilig ist; KARL SPÜHLER, Die Schranken der politischen Rechte nach der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich, Aarau 1962, 283–285. Einzig das Wallis verbietet Verfassungsinitiativen, die «nicht in den Bereich der Verfassung» fallen (Art. 100 Abs. 3 Bst. d KV VS; siehe auch Art. 33 Abs. 3 Bst. e KV VS).

⁵ Z.B. Art. 118b, 119 oder 93 BV; Abs. 2 der letzteren Bestimmung verpflichtet Radio und Fernsehen zur «Unterhaltung» des Publikums. Erfolgreiche Verfassungsinitiativen haben mangels Gesetzesinitiative ebenfalls zur Aufblähung der Verfassung beigetragen, wie es das Beispiel von Art. 95 Abs. 3 BV («Abzocker-Initiative»), angenommen in der Volksabstimmung vom 3. März 2013, AS 2013 1303, zeigt.

IMBODEN legte in seinem Entwurf einer Bundesverfassung vom 30. September/23. Oktober 1967 einerseits unabänderliche Normen (freiheitliche, demokratische und bundesstaatliche Gestalt der Schweiz) fest⁶. Andererseits bestimmte er, dass «nur Vorschriften in die Verfassung aufgenommen werden [können], die sich auf die Grundordnung der Eidgenossenschaft beziehen und deren zeitliche Geltung nicht beschränkt ist». Die Kommission diskutierte diesen Vorschlag kontrovers⁷ und konnte sich nicht mit dem Vorschlag anfreunden: «Es scheint, dass die heutige verfassungsgebende Gewalt in dem Sinne keine Vormachtstellung haben kann, dass sie die verfassungsgebende Gewalt von morgen einzuschränken nicht befugt ist»⁸. Die Bundesverfassung von 1999 blieb auf dieser Linie und hielt den Verfassungsbegriff offen. 482

Obwohl im Bund keine landesrechtlichen *materiellen Schranken der Verfassungsgebung* und damit auch der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung bestehen, behaupten Politiker sowie die sie unterstützenden Rechtsgelehrten immer wieder derartige Schranken. Teilweise werden sie aus den Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung und aus rechtlichen Fundamentalentscheidungen, die der Bundesverfassung (z.B. Bundesstaatlichkeit) vorgegeben sind, abgeleitet. Das Schrifttum diskutiert solche Schranken und zählt dazu etwa die Pflicht des Staates, Menschenrechte und Demokratie zu gewährleisten, das Willkürverbot und das Verbot undurchführbarer Regelungen⁹. In der Bundesversammlung werden die Argumente bei der Beratung von Initiativen z.T. aufgegriffen, freilich ohne dass sich eine klare und feste Praxis bildet. Im Ergebnis kann man festhalten, wie das der Bundesrat 1920 getan hatte, dass es «für die Verfassungsgesetzgebung [...] nur Schranken der Form, aber keine des Inhaltes» gibt¹⁰. In Bezug auf die *Kantone* und damit auch für den kantonalen Verfassungsgeber sind diese Gebote und Verbote bereits durch das Bundesrecht gegeben. Eigenständige kantonalrechtliche materielle Schranken der Verfassungsrevision gibt es daher nicht mehr. 483

⁶ CHRISTINA CORADI, Entwurf für eine neue Bundesverfassung von Max Imboden, *Commentationes Historiae Ivris Helveticae XVI*, Bern 2018, 121–201, 127–199, insb. Art. 49 Abs. 2 und 3 des Entwurfs, 195. Eine frühere Fassung dieses Entwurfs mit demselben Artikel publizierte IMBODEN 1959: Art. 57 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs: Die Bundesverfassung – wie sie sein könnte (1959), in: Max Imboden, *Staat und Recht*, Basel/Stuttgart 1971, 219 ff., 236.

⁷ CHRISTINA CORADI, Entwurf für eine neue Bundesverfassung von Max Imboden, *Commentationes Historiae Ivris Helveticae XVI*, Bern 2018, 121–201, 196 f.

⁸ Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wahlen für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, 670 ff., insb. 674.

⁹ Einen immer noch wichtigen Beitrag dazu leistete, gestützt auf die Gerechtigkeitslehre von Emil Brunner, HANS HAUG, *Die Schranken der Verfassungsrevision*, Diss. Zürich 1947.

¹⁰ Botschaft zum Völkerbundsbeitritt vom 4. August 1919, BBl 1919 IV 541, 630; zum Ganzen MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 53 ff. m. w. H.

2. Schranken des höherrangigen Landesrechts

- 484 Die Ausübung der politischen Rechte 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 (wie Spezialgemeinden, Korporationen). Dazu gehört ferner das Recht, das sich zwischen diesen Gemeinwesen entwickelt, also das interkantonale Recht und das zunehmend bedeutsamere Bund-Kantone-Recht¹¹. Sodann zählt zum Landesrecht das Recht auf Grund der Beziehungen zwischen den Gemeinwesen im Kanton, also das interkommunale Recht und allfälliges von Kanton und Gemeinden gemeinsam geschaffenes Recht¹². Als Recht gelten 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 darf. Welche Rechtsnormen höherrangig sind, ist auf Grund der verfassungsrechtlichen Regelungen über den *Stufenbau der Gemeinwesen und der Rechtsordnung* zu beurteilen.
- 485 Schranken ergeben sich nicht nur aus generell-abstrakten Normen, sondern auch aus individuell-konkreten Rechtsakten der Gemeinwesen. Solche *Individualakte* sind zu respektieren, soweit sie nicht zur Disposition des jeweiligen Rechtsetzers stehen. Aber selbst wenn der jeweilige Rechtsetzer darüber verfügen kann, bleiben die Schranken des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) bestehen¹³. Ferner binden die rechtsgeschäftlichen, d. h. nicht rechtsetzenden Verträge zwischen Gemeinwesen die Vertragsparteien in ihrem Handeln¹⁴. So darf keine der Parteien eines Vertrages über ein zu errichtendes öffentliches Werk legitime Erwartungen der Gegenparteien enttäuschen (*venire contra factum proprium*). Die auf den Vertrauensschutz gestützten Verpflichtungen binden das Gemeinwesen

¹¹ Bericht des Bundesrats über rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen (in Erfüllung des Postulates «Ständerat. 01.3426 Staatspolitische Kommission (99.436). Rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen» vom 27. August 2001) vom 27. März 2002; Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010, Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen, vom 2. März 2012, BBl 2012 4459, insb. 4483–4485; BERNHARD WALDMANN, Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat, Gutachten im Auftrag der KdK, Dezember 2015, 24 ff.

¹² Ein Beispiel für diese seltene Kategorie von Verträgen: Städtebaulicher Rahmenvertrag zwischen der Christoph-Merian-Stiftung (CMS), dem Kanton Basel-Stadt (BS), der Gemeinde Münchenstein (Münchenstein) und dem Kanton Basel-Landschaft (BL) über die Entwicklung des Dreispitzareals in der Gemeinde Münchenstein und in Basel-Stadt vom 12. März 2008, SG 685.250.

¹³ Dazu SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 53 ff. und ROHNER, SGK BV³, Art. 9 Rz. 36 ff.; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 25 ff. m. w. H.

¹⁴ Eines von vielen Beispielen: Vereinbarung über den Bau des Grundlagentraktes des Neu-Technikums Buchs. Von den Regierungen am 12. September 1978 (St. Gallen), am 2. Oktober 1978 (Graubünden) und am 17. Oktober 1978 (Liechtenstein) genehmigte Fassung, SG 430.540.

und die ihm zugehörige Stimmbürgerschaft. Die Ausübung politischer Rechte (z.B. des Rechts der Volksinitiative) wird dadurch begrenzt.

3. Verhältnis von Bund, Kantonen und Gemeinden

Zunächst ist selbstverständliche Voraussetzung, dass die politischen Rechte, 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 z.B. 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. 486

Das kompetenzgemäss erlassene *Recht des übergeordneten Gemeinwesens* geht dem Recht des untergeordneten Gemeinwesens vor (Auflösung der *Normenkonkurrenz*). In den Gemeinden können sich die politischen Rechte 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, ebenso wenig, welche Instanz das gesetzte Recht erlassen hat. Das höherrangige Recht geht dem Recht des untergeordneten Gemeinwesens vor. Eine kantonale Gesetzesinitiative z.B. findet also eine Schranke an einer rechtmässig erlassenen bundesrechtlichen Verordnung. Zu beachten ist, dass der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)¹⁵ auch im Verhältnis von Bund und Kantonen gilt. Die Rechtsetzung des Bundes kann im Vertrauensschutz gegenüber den Kantonen auf eine Schranke stossen¹⁶. Bundesgesetze sind, selbst wenn sie kompetenzwidrig ergehen, wegen Art. 190 BV massgebend. 487

Die Einbettung der Kantone in die bundesstaatliche Rechtsordnung schränkt den Spielraum der kantonalen Demokratie erheblich ein. Die Kantone «sind Staaten ohne Ernstfallrisiko»¹⁷, und daher wird ihre direkte Demokratie von den Anhängern der repräsentativen Demokratie weit weniger skeptisch beurteilt als die direkte Demokratie auf Bundesebene. 488

Verträge zwischen Gemeinwesen verschiedener Stufe, also zwischen Bund und Kantonen oder Gemeinden sowie zwischen Kantonen und Gemeinden, binden grundsätzlich beide Vertragsparteien. Sie sind somit auch eine Schranke der politischen Rechte. Allerdings kann der Gesetzgeber des übergeordneten Gemeinwesens im Rahmen seiner Zuständigkei- 489

¹⁵ Wieweit auch der Grundsatz der Bundestreue nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV hier eine Rolle spielt, ist ungeklärt, SCHWEIZER, SGK BV³, Art. 44 Rz. 23 f. Es gibt diesbezüglich keine aktuellen Fälle.

¹⁶ Siehe PATRICIA EGLI, Die Bundestreue, Zürich/St. Gallen 2010, 565 f. m. w. H.

¹⁷ JOSEF ISENSEE, Am Ende der Demokratie – oder am Anfang?, Berlin 1995, 34.

ten 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 gesetztes Recht unter Gemeinwesen verschiedener Stufe entwickelt sich kaum, steht aber unter dem gleichen Vorbehalt.

- 490 Eine Schranke für die Ausübung der politischen Rechte ist ferner 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 hinwegsetzen. Die interkantonalen Verpflichtungen müssen sich aus ratifizierten Verträgen ergeben. Bloss Harmonisierungsbestrebungen in angeordneten Rechtsräumen vermögen keine Rechtspflichten zu erzeugen, die einer kantonalen Gesetzes- oder Verfassungsinitiative vorgehen¹⁸.

4. Stufenbau der Rechtsordnung

- 491 *Innerhalb eines Gemeinwesens* ist der *Stufenbau der Rechtsordnung* zu beachten. Der Stufenbau des *gesetzten Rechts* ist durch die Verfassung vorgezeichnet: Verfassungsurkunde und allfällige besondere Verfassungsgesetze; (einfache) Gesetze und Parlamentsbeschlüsse, die im gleichen Verfahren wie die Gesetze ergehen; Parlamentsbeschlüsse, die dem obligatorischen, und Parlamentsbeschlüsse, die dem fakultativen Referendum unterstehen¹⁹; 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.
- 492 Das *nicht gesetzte Recht* des übergeordneten Gemeinwesens ist in jedem Fall als höherrangiges Recht zu respektieren. Innerhalb des gleichen Gemeinwesens ist das nicht gesetzte Recht differenziert zu beurteilen. Gewohnheitsrecht, das der Verfassungsstufe zugeordnet

¹⁸ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden als Verfassungsgericht vom 15. März 2016, E. 10 f. m. w. H.; a.M. BERNHARD EHRENZELLER, Gutachten zur Frage der Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule», St. Gallen 2014, 39 f., der aus der Koordinations- und Harmonisierungspflicht der Art. 62 Abs. 4 BV i.V.m. Art. 61a Abs. 2 BV, aus der «Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz» und weiteren diffusen Gründen Rechtspflichten behauptet, die den Kanton binden und die Initiative ungültig machen. Siehe auch den Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 28. April 2015, B 2014/216, ZBI 2015, 589 ff. und die Kommentierung dazu von BIAGGINI, 598 ff. Der Kanton St. Gallen ist dem Har-moS-Konkordat (Interkantonale Vereinbarung vom 14. Juni 2007 über die Harmonisierung der obligatorischen Schule, SG 211.41) beigetreten, weshalb eine konkordatswidrige Initiative als ungültig, aber nicht auch noch als bundesrechtswidrig zu betrachten ist. Insofern ist das Urteil, wie BIAGGINI zutreffend ausführt, fragwürdig.

¹⁹ Z.B. Art. 35 und 36 KV SO (obligatorisches bzw. fakultatives Beschlusserferendum).

ist (Verfassungsgewohnheitsrecht)²⁰, muss vom Gesetzgeber beachtet werden. Hingegen darf der Gesetzgeber anderes Gewohnheitsrecht aufheben; das gesetzte Recht geht grundsätzlich dem Gewohnheitsrecht vor²¹. Allgemeine Rechtsgrundsätze weichen ebenfalls gesetzlichen Regelungen, soweit sie nicht als Verfassungsgrundsätze positiviert sind. Die besonderen Verfassungsgrundsätze binden den Gesetzgeber; sie eröffnen ihm einen Konkretisierungsspielraum.

III. Völkerrechtliche Schranken

1. Völkerrecht und Landesrecht – eine bipolare Ordnung

Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht kann nicht auf einen Blick richtig 493 erfasst werden, denn die Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Völker- und Landesrecht hängt von der Sichtweise ab. Das Problem kann man aus einem völker- oder aus einem staatsrechtlichen Blickwinkel betrachten. Aus völkerrechtlicher Sicht gilt der Vorrang des Völkerrechts «strikt, unbeschränkt und unangefochten»²². Jede andere Antwort bedeutete den Verzicht auf die Rechtsverbindlichkeit des Völkerrechts; die Staaten könnten damit nicht mehr auf den Bestand der völkerrechtlichen Ordnung vertrauen. Das Völkerrecht anerkennt den Vorrang des Völkerrechts gewohnheitsrechtlich, was Art. 26 und 27 WVK bestätigen.

Aus staatsrechtlicher Sicht ist demgegenüber festzustellen, dass die staatliche Souveränität 494 die gesamte Rechtsordnung beherrscht. Das Verhältnis von Völker- und Landesrecht stellt sich staatsrechtlich «weitgehend als komplexes <bipolares, aufeinander abgestimmtes System> ohne durchgängige Über- und Unterordnung dar»²³. Die Staaten sind selbstverständlich verpflichtet, das Völkerrecht einzuhalten, wie das etwa Art. 5 Abs. 4 BV für die schweizerische Rechtsordnung festschreibt. Für das zwingende Völkerrecht besteht sogar ein unbedingter Vorrang (Art. 139 Abs. 3, 194 Abs. 2 BV). Allerdings kann der Staat das nicht zwingende Völkerrecht missachten; der innerstaatliche Rechtsakt ist und bleibt gültig. Der Staat macht sich indes dadurch völkerrechtlich verantwortlich, und insofern fallen Kosten an. Die beiden Sichtweisen sind unbedingt auseinanderzuhalten. Keine ist für sich

²⁰ Zu dieser kontroversen Rechtsquelle BRIDEL, *précis de droit* I, 101 f.; EHRENZELLER/HANGARTNER, SGK BV³, Vorbem. Art. 192–195 Rz. 9; das Bundesgericht nimmt es nur zurückhaltend an, BGE 138 I 196 E. 4.5.4, 204; siehe aber BGE 136 I 376 E. 5.2, 387 f., wonach ein verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht besteht, dass die kleinsten Zuger Einwohnergemeinden einen Anspruch auf zwei Sitze im Kantonsrat haben.

²¹ Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23. Januar 2017, A-5165/2016, E. 7.4 m.w.H.; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 8. November 2016, A-2021/2016, E. 4.2.3 m.w.H.

²² ROBERT KOLB, Zum Primat des Völkerrechts, SZIER 2009, 191–192, 192.

²³ YVO HANGARTNER, Völkerrecht ist nicht a priori übergeordnet, NZZ 17. April 2009, Nr. 88, 16; HANGARTNER, Staatsrecht I, 199 f.

allein richtig; sie ergeben sich vielmehr aus der Tatsache, dass die Inhaber der Souveränität die einzelnen Staaten sind und nicht etwa eine universelle Organisation, die das (Völker-) Recht durchsetzt²⁴. Die tragenden Säulen des Völkerrechts sind hinsichtlich seiner Erzeugung, Geltung und Durchsetzung die souveränen Staaten. Obwohl die Staaten das Landes- und das Völkerrecht schaffen, stellen sich zwei unterschiedliche Fragen, die einer gesonderten Abhandlung bedürfen. Zum einen ist zu fragen, wie das Völkerrecht selbst seinen Vorrang begründet und sichert. Zum anderen gilt es zu analysieren, wie das schweizerische Recht den Vorrang des Völkerrechts regelt und durchsetzt.

2. Vorrang des Völkerrechts nach Völkerrecht

495 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. Die Völkergemeinschaft als eine Rechtsgemeinschaft setzt den *Vorrang des Völkerrechts vor dem Recht der einzelnen Staaten*²⁵ zwingend voraus. BLUNTSCHLI legte in seiner berühmten Kodifikation des Völkerrechts (1878) in Art. 3 fest: «Es hängt nicht von der Willkür eines Staates ab, das Völkerrecht zu achten oder zu verwerfen. Da sich kein Staat seiner Menschennatur entledigen kann, so darf er sich auch seiner Menschenpflicht nicht entziehen»²⁶. Das Völkerrecht relativiert die 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 Staaten, wie dies in Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta zum Ausdruck kommt. Der Grundsatz «pacta sunt servanda», der in Art. 26 WVK positiviert ist, stützt diese Vorstellung. Kleinere Staaten sind auf die Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts besonders angewiesen. Am 24. August 1880 eröffnete Bundespräsident Emil Welti (1825–1899, Bundesrat 1867–1891) im Nationalratsaal den Kongress der internationalen Gesellschaft für Reform und Kodifikation des Völkerrechts. Welti sprach einen bleibenden Grundsatz der schweizerischen Aussenpolitik

²⁴ ROBERT KOLB, Zum Primat des Völkerrechts, SZIER 2009, 191–192, 192.

²⁵ BGE 139 I 16 E. 5.1, 28 m.w.H.; Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, insb. 2284 ff. m.w.H. sowie 2290 ff. (rechtsvergleichende Untersuchung); Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613; VPB 1989 Nr. 54, 393–436; TSCHUMI/SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 71 ff., insb. 73 m.w.H. Das angeführte Urteil des Bundesgerichts stiess auf politischen Protest seitens rechtskonservativer Kreise und diese lancierten in der Folge die Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», BBl 2015 1965. Die Schweiz hat seit dem 19. Jahrhundert durchwegs eine völkerrechtsfreundliche Politik verfolgt, KLEY A., Geschichte², 90 ff., 129 ff., 317 ff. m.w.H.

²⁶ JOHANN CASPAR BLUNTSCHLI, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 3. Aufl., Nördlingen 1878, 60.

aus, als er ausführte: Der Kleinstaat muss «wünschen, dass in dem Spiel der mannigfachen Kräfte, welche das Leben der Staaten bewegen, das Recht zu seiner ganzen Geltung komme. So sind Ihre Erfolge auch die unsrigen. Je fester Sie die Herrschaft des Rechts begründen, umso besser ist auch unser Haus geschirmt»²⁷. 1919 bestätigte der Bundesrat diese Haltung: «Der kleine Staat hat seine grösste Stärke in seinem guten Recht»²⁸. Die Schweiz hat im 19. Jahrhundert bis 1914 die Entwicklung des Völkerrechts nach Kräften gefördert. Sie «berief zahlreiche internationale Konferenzen ein und war Urheberin einer grösseren Zahl internationaler Abkommen und Organisationen»²⁹. Der Beitritt zum Völkerbund war von eben diesem Bekenntnis getragen.

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 erfüllen (Art. 26 WVK). Bindend sind sowohl das primäre Vertragsrecht, d.h. die völkerrechtlichen Verträge, als auch das sekundäre Vertragsrecht, d.h. die Rechtsnormen, die Staatengemeinschaftsorgane auf Grund des primären Vertragsrechts erzeugen³⁰. Aber auch das nicht gesetzte Völkerrecht³¹ verpflichtet die Staaten³². Der Vorrang besteht unabhängig davon, ob wichtige oder weniger wichtige völkerrechtliche Verpflichtungen bestehen. Namentlich ist der Vorrang nicht bloss auf das *ius cogens* beschränkt.

Wie im nationalen Recht bestehen auch im Völkerrecht *Regeln zur Auflösung von Konflikten zwischen Normen der gleichen Stufe* (namentlich Art. 30 WVK). Ansatzweise entwickelt sich auch, abgesehen vom *ius cogens*, eine Normenhierarchie in dem Sinn, dass Konventionen von fundamentaler Bedeutung wie die EMRK gewöhnlichem Völkerrecht vorgehen³³. Dazu gehört für die Mitgliedstaaten der UNO die UN-Charta, deren Verpflichtungen gemäss Art. 103 UN-Charta jedem anderen völkerrechtlichen Vertrag vorgehen.

²⁷ HANS WEBER (Hrsg.), Bundesrat Emil Welti, Aarau 1903, 116 f.

²⁸ Bericht des Bundesrates betreffend internationale Schiedsverträge vom 11. Dezember 1919, BBl 1919 V 925, 929.

²⁹ DIETRICH SCHINDLER, Die Schweiz und das Völkerrecht, in Riklin/Haug/Probst (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart 1992, 99–119, 102. Ein zukunfts-trächtiges Beispiel: ANDREAS KLEY, Die Weltnaturschutzkonferenz 1913 in Bern, Umweltrecht in der Praxis 2007, 685–705.

³⁰ Zur Unterscheidung von primärem und sekundärem Vertragsrecht VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 415.

³¹ Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts sowie die Gerichtspraxis und die Lehre als Hilfsmittel zur Feststellung der Rechtsnormen; Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes vom 26. Juni 1945, SR 0.193.501.

³² Vgl. BESSON, CR Cst., Art. 5 Rz. 155.

³³ Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 13.3805 vom 12. Juni 2015, 12–16; Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, 2282 f. m.w.H.; z.B. BGE 117 Ib 367 E. 2c, 370 f.; EGMR *Soering vs. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 7. Juli 1989, Serie A 161.

- 498 Hinsichtlich des Vorrangs völkerrechtlicher Verträge spielt grundsätzlich auch *keine Rolle, wer namens des Staates den Vertrag abgeschlossen hat*. So bestimmt Art. 46 Abs. 1 WVK, dass sich kein Staat «darauf berufen [kann], 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».
- 499 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 hat³⁴. Die Kantone sind völkerrechtlich gesehen letztlich nichts anderes als mit der Vertragsabschlusskompetenz betraute Organe des Völkerrechtssubjekts Schweiz.
- 500 Ebenso bindet das Völkerrecht *alle Staatsorgane*. Das 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 subordonnée»³⁵. Gebunden ist ferner der Bundesgesetz- und Verfassungsgeber. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob auch Initiativkomitees, die mit einem Volksbegehren eine Revision der Bundesverfassung vorschlagen, an das Völkerrecht gebunden sind. Ein Initiativkomitee ist kein Organ des Bundes (oder eines Kantons), und zudem hängt die Frage nach der Bindung davon ab, ob die fraglichen Normen des Völkerrechts Privatpersonen Pflichten auferlegen können, d.h. self-executing³⁶ sind. Letztere binden unmittelbar auch Verwaltungsbehörden und Gerichte sowie Private. Die Antwort auf die Frage nach dem Self-executing-Charakter der fraglichen Norm fällt differenziert aus. Eine generelle Bindung eines Komitees an das Völkerrecht scheidet aus, zumal sich eine völkerrechtswidrige Initiative als Kündigungsbegehren verstehen lässt. Vielmehr ist der Staat als solcher (und damit das Volk als ein Staatsorgan des Bundes bzw. Kantons) an das Völkerrecht gebunden. Freilich lässt sich das Stimmvolk weniger von rechtlichen als vielmehr von politischen Überlegungen leiten. Damit besteht das Risiko,

³⁴ So bereits BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 95; SCHINDLER, Komm. BV 1874, Art. 9 Rz. 7.

³⁵ Entwurf des Art. 6 der Konvention der UNO über die Verantwortlichkeit der Staaten, erarbeitet von der International Law Commission (ILC), zit. nach VPB 1989 Nr. 54, Ziff. 13 Bst. a und Art. 6, erarbeitet von der ILC der UNO über die Verantwortlichkeit der Staaten, abgedruckt in: JÖRG PAUL MÜLLER/LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982, 328–329.

³⁶ YVO HANGARTNER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völker- und verfassungsrechtlicher Normen, ZSR 2007 I, 137–158 m.w.H.; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971; THÜRER, Komm. BV 1874, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 10; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 408 f.; TSCHUMI/SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 68 f.

dass ein Volksentscheid über eine Initiative Völkerrecht verletzen kann, aber nicht verletzen darf³⁷.

Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht zeigt sich darin, dass die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrages sich *nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen dürfen*, um dessen Nichterfüllung zu rechtfertigen (Art. 27 WVK). Selbst die Berufung auf die Staatsverfassung befreit einen Staat nicht von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Dies gilt auch dann, wenn das Volk unmittelbar Verfassungsrecht beschliesst. 501

Die Pflicht, den Vorrang des Völkerrechts zu respektieren, gilt also 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). Auch spielt es keine Rolle, wie der Staat dem Völkerrecht landesintern Nachachtung verschafft³⁸. 502

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 höchste Hoheitsgewalt ausübt, also in der herkömmlichen Terminologie souverän ist. Aus diesem rechtlichen Können darf aber *kein rechtliches Dürfen* abgeleitet werden. Das Völkerrecht besitzt kein eigenes Durchsetzungsorgan, sondern die Staaten sind verpflichtet, ihm Nachachtung zu verschaffen. 503

3. Vorrang des Völkerrechts 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 tun soll, lässt das Völkerrecht nämlich in der Regel offen³⁹. 504

Die Bundesverfassung regelt die Aufnahme des Völkerrechts in das schweizerische Landesrecht nicht ausdrücklich. Dies ist eine bemerkenswerte Textlücke auch in der nach- 505

³⁷ Zum Ganzen BESSON, CR Cst., Art. 5 Rz. 218 ff.; vgl. auch NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, 108, mit dem hypothetischen Beispiel einer Vorlage, die eine unkündbare Völkerrechtsnorm verletzt.

³⁸ Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBI 2010 2263, 2286; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht², 100 f.

³⁹ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 539 f.; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht², 101; VPB 1989 Nr. 54, 402; siehe die verschiedenen Modelle, beschrieben in: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBI 2010 2263, 2290 ff.

geführten Bundesverfassung von 1999. Nach gefestigter, unbestrittener Praxis⁴⁰, die sich zu Verfassungsgewohnheitsrecht verdichtet hat, gilt Völkerrecht in der Schweiz ohne weiteres Dazutun. Die Bundesverfassung lässt diese Konzeption erkennen, weil sie nicht vorsieht, dass Verträge mit dem Ausland in Landesgesetze transformiert oder mit landesgesetzlichem Gesetzesbefehl ausgestattet werden. Vielmehr sieht Art. 141a BV vor, dass die Bundesversammlung die allenfalls nötige Rechtsänderung in den Genehmigungsbeschluss aufnimmt. Klarer könnte die Verfassung die unmittelbare Geltung des Völkerrechts nicht zum Ausdruck bringen. Die unmittelbare Geltung des Völkerrechts machte es nötig, im Zug des Ausbaus der direkten Demokratie neben dem Gesetzesreferendum ein besonderes Staatsvertragsreferendum einzuführen. Im Dualismus wäre dies kaum erforderlich gewesen⁴¹.

- 506 Die Bundesverfassung folgt somit in Bezug auf das den Bund bindende Völkerrecht der Konzeption des *Monismus*⁴². Die analoge Konzeption für die Aufnahme des Völkerrechts gilt kraft Verfassungsgewohnheitsrechts in den Kantonen. Völkerrecht wird als Völkerrecht in die Landesrechtsordnung aufgenommen (Adoption)⁴³. 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 wird⁴⁴.
- 507 Indem die Bundesverfassung das Völkerrecht als Völkerrecht landesintern gelten lässt, übernimmt sie auch die völkerrechtliche *Regel, dass Völkerrecht dem Landesrecht vorgeht* (vgl. für das Völkervertragsrecht Art. 26 und 27 VVK). Dieser Satz ist somit nicht nur Be-

⁴⁰ VILLIGER, Handbuch EMRK³, Rz. 19 ff.; ZIEGLER/ODENDAHL, SGK BV³, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 47; VPB 1989 Nr. 54, 403.

⁴¹ 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.

⁴² BESSON, CR Cst., Art. 5 Rz. 173 ff.; vgl. ZIEGLER/ODENDAHL, SGK BV³, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 47 m. w. H.

⁴³ Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, 2285; CHRISTIAN DOMINICÉ, Le droit international coutumier dans l'ordre juridique suisse, Recueil de travaux publié à l'occasion de l'assemblée de la société suisse des juristes à Genève, Genf 1969, 11–35; PAUL GUGGENHEIM, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, Basel 1951, 34 f.; ZIEGLER/ODENDAHL, SGK BV³, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 47; VPB 1995 Nr. 24, 213 f.; VPB 1989 Nr. 54, 403.

⁴⁴ Siehe DIGGELMANN, Verfassung und Völkerrecht, I.11 Rz. 8 f.; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel I⁴, Rz. 1366 f.; VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 545 f.; SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 65. Siehe weiterführend zu den Begriffen Dualismus und Monismus BARDO FASSBENDER, Völkerrecht und Landesrecht, AJP 2014, 437–450, 441 f.

standteil des Völkerrechts, sondern auf Grund seiner Inkorporation durch die Bundesverfassung auch *Bestandteil des Bundesrechts*⁴⁵. 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 ferner, das Völkergewohnheitsrecht und die Rechtsgrundsätze des Völkerrechts von Fall zu Fall als nicht bindend zu behandeln. 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. Die Versuche, Art. 5 Abs. 4 BV zu ergänzen, scheiterten. Eine parlamentarische Initiative wollte Volksinitiativen für ungültig erklären, «wenn sie materiell gegen den Grundrechtsschutz und gegen Verfahrensgarantien des Völkerrechtes» verstossen⁴⁶. Die ständerätliche Kommission und der Rat verweigerten die Zustimmung. Sie bezweifelten, dass die weiteren Ungültigkeitsgründe präzise genug in der Verfassung formuliert werden könnten. Eine in die gegenteilige Richtung zielende Volksinitiative scheiterte mit 63,3% Nein-Stimmen. Der Verfassungsgeber nahm in der Volksabstimmung vom 25. November 2018⁴⁷ davon Abstand, «den Vorrang der Verfassung vor nichtzwingendem Völkerrecht besser» abzusichern⁴⁸. Der bisherige Rechtszustand gemäss Art. 5 Abs. 4 BV wurde bestätigt; die Bundesverfassung und die schweizerische Rechtsordnung zeigen sich gegenüber dem Völkerrecht offen⁴⁹.

Der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht gilt somit in der Schweiz *gemäss Bundesverfassungsrecht*. Der Bundesverfassungsgeber selbst kann nach positivem Verfassungsrecht allerdings vom grundsätzlichen landesrechtlichen Vorrang des Völkerrechts i.S.v. Art. 5 Abs. 4 BV abweichen; lediglich das völkerrechtliche *ius cogens* wird unbedingt durchgesetzt. Kompliziert ist das Verhältnis zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht. In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesgericht die Praxis entwickelt, dass bei einer Normenkollision zwischen Bundes- und Völkerrecht grundsätzlich das Völkerrecht vorgeht⁵⁰. Die Schubert-Praxis bildet eine wichtige Ausnahme von dieser Praxis⁵¹. Danach kann ein

⁴⁵ A.M. u.a. SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 65.

⁴⁶ Pa. Iv. 07.477 Daniel Vischer, Gültigkeit von Volksinitiativen. Der Vorstoss führte zum bereits erwähnten Bericht des Bundesrates: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263.

⁴⁷ BBl 2019 5931.

⁴⁸ DIGGELMANN, Völkerrecht, 188; siehe auch OLIVER DIGGELMANN, Demokratie und internationale Kooperation, Geschichte der Gegenwart, 26. April 2017. Die Initiative wurde, wie bereits erwähnt, durch ein *obiter dictum* des Bundesgerichts zur Ausschaffungsinitiative ausgelöst, BGE 139 I 16, E. 5.1, 28.

⁴⁹ ASTRID EPINEY/MARKUS KERN, Aussenverfassung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, 2151–2182, VIII.4 Rz. 20 f. m. w. H.

⁵⁰ BGE 139 I 16 E. 5.1, 28; 135 II 243 E. 3.1, 248 f.; 125 II 417 E. 4d, 424 f.

⁵¹ BGE 99 Ib 39; siehe auch BGE 136 III 168 E. 3.3.4, 172 f.

jüngeres Bundesgesetz älterem Völkerrecht vorgehen, wenn die Bundesversammlung bei der Verabschiedung des Gesetzes die daraus resultierende Völkerrechtsverletzung beabsichtigte⁵². Mit der PKK-Rechtsprechung hat das Bundesgericht das Verhältnis für den Bereich der EMRK noch weiter differenziert, indem es der EMRK den Vorrang gegenüber neueren Bundesgesetzen eingeräumt hat⁵³.

4. Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts

- 509 Ist der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht gegeben, so stellt sich die Frage, 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.
- 510 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 das gesamte Völkerrecht zu. Diese Lehre entspricht indessen offensichtlich nicht der Staatenpraxis und der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Sie würde dem Dualismus den Boden entziehen. Dieser wird 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 Monismus⁵⁴.
- 511 Eine *Ausnahme* gilt hinsichtlich des *zwingenden Völkerrechts* (*ius cogens*)⁵⁵. Das *ius cogens* gehört zum *ordre public* der Völkergemeinschaft⁵⁶. Es gilt auch dann, wenn die nationale Rechtsordnung ein anderes Verhalten gestatten oder vorschreiben würde⁵⁷. Es bedarf daher – wie das im Dualismus gefordert ist – keiner Transformation in staatliches Recht und keines staatlichen Vollzugsbefehls. Das *ius cogens* ist Ausdruck eines radikalen Monismus⁵⁸. Es bindet unmittelbar auch rechtsanwendende Behörden, nicht jedoch Pri-

⁵² BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4, 43 ff.

⁵³ BGE 125 II 417 insb. E. 4d, 424 f.; 131 II 352 E. 1.3.1, 355.

⁵⁴ Zu den Begriffen etwa YVO HANGARTNER, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, SJZ 1998, 201–208, 204 und 206.

⁵⁵ Zum Ganzen NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, 104 ff.

⁵⁶ MARKUS SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, 184 f. m.w.H. Zum Begriff des *ordre public* siehe ROBERT WEYENETH, Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz, recht 2014, 114–125, 120–122.

⁵⁷ DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht², 103.

⁵⁸ Siehe auch EHRENZELLER/GERTSCH, SGK BV³, Art. 139 Rz. 58.

vate, die als Stimmberechtigte agieren⁵⁹. 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) Vertragsrecht unbedingten Vorrang vor dem nationalen Recht hat. In diesem Sinn ist das Gemeinschaftsrecht der EU gemäss der Praxis des EuGH in den Mitgliedstaaten anzuwenden⁶⁰, wie das die Schlussakte zur Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 23. Juli 2007 förmlich festhielt: «Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben»⁶¹. Der Vorrang ist aus der Sicht der EU unbedingte, hingegen erfolgt er aus der Sicht der Mitgliedstaaten mit Vorbehalten. Letztlich verstehen sich die Mitgliedstaaten als «Herren der Verträge»⁶², die «das Letztentscheidungsrecht über die Geltung und Wirkung des EU-Rechts»⁶³ besitzen. Diese akzeptierten Vorbehalte zeigen, dass die Stellung der Staaten hinsichtlich des Völkerrechts (und selbst des EU-Rechts) stark ist. Kein Staat kann eine völlig unbedingte Geltung von Völkerrecht akzeptieren, dieses kann sich – vom *ius cogens* abgesehen – vielmehr nur im Rahmen der Zustimmung der Staaten entfalten.

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 des Dualismus beurteilt sich die Stellung des Völkerrechts nach der Rechtsnatur des transformierenden oder die Rechtsverbindlichkeit aussprechenden staatlichen Akts. Normalerweise ist der Akt 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 Antwort⁶⁴. Im vor-

⁵⁹ NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, 277.

⁶⁰ OESCH, Europarecht I², Rz. 324 ff.; OESCH, Schweiz – EU, Rz. 52.

⁶¹ Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, Schlussakte vom 23. Juli 2007, Brüssel, den 3. Dezember 2007, CIG 15/07, Nr. 17, ebenfalls abgedruckt bei OESCH, Europarecht I², Rz. 332.

⁶² BVerfGE 89, 155 ff., 190, 199 (Maastricht-Urteil).

⁶³ OESCH, Europarecht I², Rz. 335.

⁶⁴ BGE 136 II 241 E. 16.1, 255; YVO HANGARTNER, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, SJZ 1998, 201–208, 204–206; wohl a.M. ZIEGLER/ODENDAHL, SGK BV³, Bundesverfassung und Völkerrecht, Rz. 46.

liegenden Zusammenhang muss die Problematik im Hinblick auf Volksinitiativen behandelt werden, weil diese verschiedene Male Fragen aufgeworfen haben. Volksreferenden schliessen an Parlamentsbeschlüsse an; die Frage nach ihrer Völkerrechtskonformität stellt sich weniger. Im Bereich der selbständigen Volksbeschlüsse ist die Frage des Vorrangs des Völkerrechts, die gleich wie bei den Volksinitiativen zu behandeln wäre, praktisch nicht bedeutsam.

- 514 Gegenüber *Volksinitiativen in den Kantonen* setzen das Bundesgericht und die Bundesversammlung den Vorrang des Völkerrechts unbedingt durch. 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 behandelt⁶⁵. Das dem Bund zugeordnete Völkerrecht nimmt damit von vornherein teil am Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht (vgl. Art. 49 i.V.m. Art. 3 BV). 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 bundesrechtlichen Gebot, das Völkerrecht zu respektieren (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV)⁶⁶. Völkerrechtswidrige Initiativen in den Kantonen dürfen deshalb nicht zugelassen werden⁶⁷.
- 515 Unsicherheiten bestehen hinsichtlich des Verhältnisses von Bundesgesetzesrecht und Völkerrecht⁶⁸. In Bezug auf die politischen Rechte spielt dies aber keine Rolle, da der Bund weder die Gesetzesinitiative noch die Verwaltungsinitiative kennt. Die Problematik völkerrechtswidriger Volksbegehren besteht hingegen für die *Verfassungsinitiativen im Bund*.
- 516 Die Frage nach der Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts stellt sich theoretisch mit binärer Schärfe: Entweder verletzt ein Staat das Völkerrecht oder er verletzt es nicht. Die Staaten handhaben das Völkerrecht selbst, und sie entscheiden in aller Regel (von Ausnahmen abgesehen), ob eine Völkerrechtsnorm verletzt worden ist. In der Realität ist es allerdings gar nicht so klar, wann eine Rechtsnorm verletzt wird. Die Staaten als beteiligte und parteiische Richter in eigener Sache werden einen Fall immer so darstellen, dass er zu ihren Gunsten ausfällt. Demzufolge besteht faktisch die erwähnte Binarität der Verletzung oder der Nichtverletzung gar nicht. Das eröffnet den Staaten Spielräume zur Handhabung des

⁶⁵ Vgl. Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, 2305 f.; BGE 136 I 297 E. 5, 304 sinngemäss; BGE 105 II 49 E. 3, 57 f.; 30 II 574 E. 5, 577 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 829; HELEN KELLER/NATALIE BALAZS-HEGEDÜS, Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?, AJP 2016, 712–724, 716; SCHINDLER, Komm. BV 1874, Art. 8 Rz. 11.

⁶⁶ Siehe z.B. SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 62 und 64.

⁶⁷ Vgl. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 31 m.w.H.

⁶⁸ Darlegung der Rechtsprechung des Bundesgerichts in: Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2263, 2310–2313.

Völkerrechts. Diese Situation ist im Auge zu behalten, wenn – wie vorstehend erwähnt – die schwierige Frage der völkerrechtlichen Schranken des Volksinitiativrechts zu erörtern ist⁶⁹.

5. Bundesverfassungsrechtliche Anerkennung des *ius cogens*

Die innenpolitische Überfremdungsdiskussion der 1980er Jahre erhob das völkerrechtliche *ius cogens* zu einem relevanten Thema. In dieser Debatte ging es nicht mehr um «Gastarbeiter» aus Europa, sondern stärker um Flüchtlinge aus Unruhe- und Kriegsgebieten aus Übersee, vornehmlich Asien. Die als Folge des Zweiten Weltkriegs 1951 im Rahmen der UNO abgeschlossene Flüchtlingskonvention⁷⁰ erhielt rechtliche Bedeutung. Rechtsnationale und ausländerfeindliche Parteien richteten sich neu aus. Die im Nationalrat seit 1983 mit einem Sitz vertretenen Schweizer Demokraten⁷¹ stellten 1985 eine parlamentarische Initiative und verlangten eine Teilrevision des Asylgesetzes⁷². Sie wollten den Flüchtlingsbegriff einschränken und die Voraussetzungen der Aufnahme verschärfen. 1990 beantragte der Bundesrat der Bundesversammlung eine Asylrechtsvorlage⁷³. Im Rahmen dieser Debatten stellten die Schweizer Demokraten und ihre Verbündeten in der Nationalratsdebatte vom 5. und 6. Juni 1990 erfolglose Anträge im Sinne der parlamentarischen Initiative von 1985⁷⁴. Am 6. Juni 1990 trat die WVK für die Schweiz in Kraft⁷⁵. Deren Art. 53 regelt das zwingende Völkerrecht. In der Debatte um diese Vorlage erwähnte niemand das zwingende Völkerrecht, das diesen Anträgen widersprach. Die Schweizer Demokraten und ihre Verbündeten scheiterten mit den Anträgen zur Asylrechtsrevision wie auch mit der parlamentarischen Initiative von 1985⁷⁶.

⁶⁹ DIGGELMANN, Verfassung und Völkerrecht, I.11 Rz. 26 spricht von einem «Trilemma» zwischen den Zielen der Teilnahme an der Globalisierung, der Verwirklichung von Demokratie und des Schutzes staatlicher Souveränität. Dabei haben die Staaten eine Optimierungsaufgabe.

⁷⁰ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, SR 0.142.30, AS 1955 443, namentlich Art. 33 (Non-Refoulement-Gebot); WALTER KÄLIN, Das Prinzip des Non-Refoulement, Diss. Bern 1982, 13 ff.

⁷¹ Nationalrat Markus Ruf (*1959), im Rat von 1983–1999.

⁷² Pa. Iv. 85.242 Markus Ruf, Asylgesetz. Revision vom 4. Oktober 1985, Bericht der Kommission vom 29. April 1986. Die parlamentarische Initiative wurde am 26. September 1990 abgeschrieben, Übersicht über die Verhandlungen, Wintersession 1985, S 20 und Herbstsession 1990, S 23.

⁷³ Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 573.

⁷⁴ AB N 1990 790 f., 838 ff.; AB S 1990 343 ff., 354 ff.

⁷⁵ SR 0.111, AS 1990 1112.

⁷⁶ AB N 1990 1617–1623. Das Protokoll druckt den vorgeschlagenen Gesetzestext ab, aber es findet keine Debatte darüber statt, da der Rat diskussionslos dem Antrag seiner Kommission folgt: Nicht-eintreten.

- 518 Die unterlegenen Schweizer Demokraten lancierten am 15. Januar 1991 die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik»⁷⁷, die die abgelehnten Anträge als Art. 69^{quater} in die Bundesverfassung einfügen wollte. Sie kam am 27. August 1992 zustande. Der Bundesrat beantragte mit Botschaft vom 22. Juni 1994 die Ungültigerklärung⁷⁸ wegen der Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips. Dieses gehöre zum zwingenden Völkerrecht, das auch der Verfassungsgeber beachten müsse. Zum ersten Mal führte der Bundesrat dieses Argument ein, nachdem seit 1985 die Anträge zum Asylrecht vorlagen, ohne dass jemand das Argument des *ius cogens* benutzte. Dieses Verhalten verletzte Treu und Glauben und beschädigte die Ernsthaftigkeit des *ius cogens*⁷⁹. Die Räte folgten dem Bundesrat und erklärten die Initiative am 14. März 1996 für ungültig⁸⁰. Dieses fragwürdig zustande gekommene Präjudiz bildete die argumentative Grundlage für die Aufnahme der Art. 139 Abs. 3 und 194 Abs. 2 BV, welche das zwingende Völkerrecht als Ungültigkeitsgrund für Volksinitiativen bzw. Teilrevisionen der Bundesverfassung anführen⁸¹.
- 519 Eine *zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts* (*ius cogens*) ist gemäss Art. 53 Satz 2 WVK «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». Diese Hürde ist hoch. Die WVK schliesst aber partikuläres *ius cogens* nicht aus. Ein europäischer *ordre public* der Menschenrechte z.B. könnte weitere Sachverhalte als Verstoss gegen das regionale *ius cogens* anerkennen⁸². Dieses wird freilich nicht von Art. 53 WVK gedeckt, da ihm die vorausgesetzte Universalität fehlt.
- 520 In der modernen Völkerrechtstheorie wurde die Lehre vom *ius cogens* im Rahmen des Vertragsrechts entwickelt⁸³ und positivrechtlich geregelt. Seiner Konzeption nach gilt das *ius cogens* als Norm des allgemeinen Völkerrechts jedoch absolut und damit auch ausserhalb des Vertragsrechts⁸⁴. Das *ius cogens* ist *Ausdruck des ordre public international*

⁷⁷ BBl 1991 I 106; 1992 V 864.

⁷⁸ Botschaft über die Volksinitiativen «für eine vernünftige Asylpolitik» und «gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486, insb. 1493 ff.

⁷⁹ Vor diesem Hintergrund erstaunt die Annahme der überwiesenen Mo. 16.3982 Regazzi nicht, wonach straffällige Ausländer auch in unsichere Länder ausgewiesen werden sollen. Der Ständerat nahm die Motion am 19. März 2019 an und der Nationalrat schrieb sie am 22. September 2022 im Zusammenhang mit der Beratung des Geschäfts Nr. 22.055, Bericht vom 4. Mai 2022, BBl 2022 1229, ab.

⁸⁰ BBl 1996 I 1355.

⁸¹ Die in der Voraufll. (HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 552) angeführte Möglichkeit, dass der absolute Vorrang von Völkerrecht (etwa im Rahmen der EU) vertraglich abgemacht werden könne, wäre für die Schweiz nur zulässig, wenn vor oder mit der Ratifikation die Bundesverfassung geändert würde.

⁸² CARONI M./TAYLAN, recht 2015, 55–66, 59; VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 334.

⁸³ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 329.

⁸⁴ Avis consultatif des Internationalen Gerichtshofes vom 28. Mai 1951, wiedergegeben in PAUL GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, 2. Aufl., Band I, Genf 1967, 129.

nal⁸⁵. Es sind Normen, die im gemeinsamen Interesse aller Staaten gelten und tief im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankert sind. Das *ius cogens* begründet Pflichten erga omnes, d. h. gegenüber der ganzen Staatengemeinschaft; seine Beachtung ist für den Bestand einer internationalen Rechtsordnung unerlässlich⁸⁶.

Der Bundesrat nannte in seiner Botschaft zur neuen Bundesverfassung als unbestrittenen *Inhalt* des *ius cogens* namentlich 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»⁸⁷. An anderer Stelle zog der Bundesrat das Verbot der Sklaverei und die notstandsfesten Garantien der EMRK (Art. 15 Abs. 2 EMRK) als *Ius-cogens-Normen* in Betracht⁸⁸. Auch das Bundesgericht hat gewisse Normen wie das Folterverbot und das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe als zwingendes Völkerrecht anerkannt⁸⁹. Die Beispiele entsprechen der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes und der herrschenden Lehre⁹⁰.

Landesrecht, das zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, ist bereits kraft Völkerrechts nicht zu beachten. Ein entsprechendes Initiativbegehren ist somit gegenstandslos und kann daher vernünftigerweise nicht in einer Abstimmung dem Volk vorgelegt werden. Dies gilt auch für eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts widerspricht⁹¹. So bestimmt Art. 193 Abs. 4 BV für die Totalrevision sowie Art. 194 Abs. 2 BV für die Teilrevision, dass diese nicht gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verstossen dürfen. Ist dies der Fall, so wird die Initiative von der Bundesversammlung für ungültig erklärt (siehe Art. 139 Abs. 3 BV). Die Kassation eines solchen Begehrens ist ein Formalakt, nämlich die Feststellung einer bereits kraft Völkerrechts bestehenden Ungültigkeit⁹². Die Regelung von Art. 139 Abs. 3 BV bringt materiell nichts Neues und ist aus der Perspektive des Völkerrechts betrachtet überflüssig. Sie dient jedoch nur scheinbar der Klarstellung. Die Norm erlaubt nämlich die

⁸⁵ So auch EHRENZELLER/GERTSCH, SGK BV³, Art. 139 Rz. 43; MARKUS SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, 184 f. m. w. H. auf unterschiedliche Lehrmeinungen. Zum Begriff des *ordre public* siehe ROBERT WEYENETH, Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz, recht 2014, 114–125, 120–122.

⁸⁶ EHRENZELLER/GERTSCH, SGK BV³, Art. 139 Rz. 43 m. w. H.

⁸⁷ BBl 1997 I 362.

⁸⁸ BBl 1997 I 433.

⁸⁹ BGE 133 II 450 E. 7.3, 461 f.; 109 Ib 64 E. 6b.aa, 72; 108 Ib 408 E. 8, 411.

⁹⁰ VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 328–334; einlässlich STEFAN KADELBACH, Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992.

⁹¹ BBl 1997 I 362 und 434. Siehe zum Bundesgerichtsurteil, das die Selbstbestimmungsinitiative «ausgelöst» hat, BGE 139 I 16.

⁹² YVO HANGARTNER, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, SJZ 1998, 201–208, 202.

Argumentation, wonach sich Art. 139 Abs. 3 BV insoweit erweitern lasse, als die Behörden auch weitere Normen des Völkerrechts als «zwingend» i.S. der Bestimmung einstufen können, obwohl sie nicht dem *ius cogens* zugeordnet sind⁹³.

- 523 Diesem Gedanken folgen verschiedene Autoren. Sie wollen zusätzliche Normen unter das völkerrechtliche *ius cogens* der Art. 139 Abs. 3 bzw. 194 Abs. 2 BV fassen, die weit über den Kanon des Art. 53 WVK hinausgehen⁹⁴. 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* hinausgehen will. Die Botschaft des Bundesrates geht 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 Begriffs⁹⁵. In den parlamentarischen Beratungen vertrat niemand eine andere Auffassung⁹⁶. Das in der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommende Bestreben, die Freiheit des Bundesverfassungsgebers und damit auch von Initiativbegehren auf Revision der Bundesverfassung möglichst zu schonen, und zwar auch im Verhältnis zum Völkerrecht⁹⁷, entspricht der Verfassungstradition. Es steht also nicht im Ermessen der Bundesversammlung, in der Behandlung von Verfassungsinitiativen eine mehr oder weniger ausdehnende Praxis zu entwickeln. Massgebend ist allein das zwingende Völkerrecht i.S.v. Art. 53 WVK bzw. des allgemeinen Völkerrechts⁹⁸. Die Einfügung der Art. 139 Abs. 3 bzw. 194 Abs. 2 BV war nicht nur unnötig, sondern schuf die Grundlage für eine Argumentation, die zum Missbrauch einlädt. Es wäre richtig gewesen, die Anträge der Schweizer Demokraten zum Asylrecht unter Hinweis auf das *ius cogens* des Art. 53 WVK abzulehnen. Dann wäre es nicht zum Präjudiz gekommen, das in zwei fragwürdigen Verfassungsartikeln verallgemeinert wird. Das *ius cogens* des Art. 53 WVK gilt unbedingt und ohne jede landesrechtliche Anordnung oder Anerkennung und muss lediglich angewandt werden.

⁹³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 13.

⁹⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 13 m.w.H.

⁹⁵ BBl 1997 I 446 f.

⁹⁶ AB N 1998 87; AB S 1998 273 f.

⁹⁷ BBl 1997 I 446.

⁹⁸ PASCAL ARNOLD, *Ius cogens als materielle Schranke der Verfassungsrevision*, in: Thomas Fleiner/Peter Forster/Alexander Mistic/Urs Thalman (Hrsg.), *Die neue schweizerische Bundesverfassung*, Basel/Genf/München 2000, 59 Anm. 30.

IV. Relativierung der politischen Rechte durch Internationalisierung

Die Schranken für die politischen Rechte ergeben sich aus den Schranken der Souveränität des Staates. Die schweizerische Bundesverfassung anerkennt keine materiellen Schranken für den Verfassungsgeber und damit für die der Bundesversammlung bzw. dem Volk auf dem Weg der Initiative zustehende Kompetenz, Änderungen der Bundesverfassung herbeizuführen. Die Rechtslage unterscheidet sich fundamental in Bezug auf die vom Völkerrecht aufgerichteten rechtlichen und faktischen Schranken. Die Bundesverfassung anerkennt ausdrücklich die Schranken des zwingenden Völkerrechts. Diese betreffen nur wenige Materien, und einzelne Fälle ergaben sich nur aus dem Non-Refoulement-Prinzip. Die politischen Rechte und die Souveränität des Staates sind dadurch nicht besonders stark eingeschränkt worden. 524

Es sind vielmehr die faktischen Schranken von Seiten der Globalisierung und Europäisierung des Rechts, die ins Gewicht fallen. Sie begrenzen die Souveränität der Schweiz und aller teilnehmenden Staaten. Nach dem «Globalisierungsparadox» lassen sich nationale Selbstbestimmung und wirtschaftliche Globalisierung nicht gleichzeitig verwirklichen⁹⁹. Der weltweite Handel und Austausch von Gütern, Dienstleistungen und Personal erfordert rechtliche Regelungen und namentlich den Abbau von Handelsschranken. Der dadurch notwendige Zwang zur Koordination lässt selbstbestimmte Entscheide der Staaten in vielen Themenbereichen nicht mehr zu, sondern erfordert ein koordiniertes Handeln. Die multilateral in alle Richtungen gehenden Kompromisse begrenzen den Handlungsspielraum aller Staaten und verunmöglichen die einseitige Durchsetzung von Interessen. 525

Diese Situation hat sich noch ausgeprägter in Bezug auf die EU mit den «bilateralen Verträgen» ergeben. Das EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 zeigte den souveränen Willen des Stimmvolkes und der Schweiz als Staat. Die in dessen Gefolge gestartete Volksinitiative des Jungbürgerkomitees «Geboren am 7. Dezember» für eine erneute EWR-Abstimmung¹⁰⁰ führte nicht zu einer Wiedergeburt, sondern verlief angesichts der Vertiefung des bilateralen Verhältnisses zur EU im Sand. Die Ereignisse überholten die Initiative, die 1997 zurückgezogen werden musste¹⁰¹. Das bilaterale Verhältnis entwickelte sich erfolgreich. Die Bilateralen I und II und die später damit einhergehenden Anpassungen der Verträge erhielten alle die Sanktion des Volkes und dieses Verfahren schuf eine hohe demokra- 526

⁹⁹ DANI RODRIK, *The Globalisation Paradox*, New York 2011, 184 ff.; JOHANNES REICH, Switzerland, in: Richard Albert et al. (Hrsg.), *2018 Global Review of Constitutional Law*, Boston 2019, 298–302, 302; siehe auch DIGGELMANN, *Verfassung und Völkerrecht*, I.11 Rz. 26; OESCH, *Schweiz – EU*, Rz. 65 m. w. H.

¹⁰⁰ Volksinitiative «Für unsere Zukunft im Herzen Europas», zustande gekommen am 11. März 1994, BBl 1994 II 137; siehe dazu die Botschaft vom 23. August 1995, BBl 1995 IV 839.

¹⁰¹ Rückzug vom 10. Juni 1997, BBl 1997 III 869.

tische Legitimation¹⁰². Oberflächlich gesehen legt das den Schluss nahe, dass das EWR-Nein Selbstbestimmung und Europäisierung versöhnt hat. Tatsächlich ist das Gegenteil der Fall.

- 527 Die Erweiterungen und Anpassungen der bilateralen Verträge unterliegen jeweils dem fakultativen Staatsvertragsreferendum. Die Bundesversammlung und, im Fall eines ergriffenen Referendums, auch das Stimmvolk stehen unter dem Druck, die Vorlage zu akzeptieren. Die Alternative «Nein» steht faktisch nicht zur Verfügung, weil die «Opportunitätskosten [...] schlicht zu hoch erscheinen»¹⁰³. Diese Auswirkung auf das Referendum macht der Bundesrat in seinen Botschaften an das Parlament und in den Erläuterungen zuhanden der Stimmberechtigten transparent. Die Erläuterung für die Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 über die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens und Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien stellte lapidar fest: «Die Personenfreizügigkeit ist vertraglich mit den anderen Abkommen der Bilateralen I verknüpft: Wird sie nicht weitergeführt, fallen auch die übrigen Abkommen weg. Die Abstimmung entscheidet damit auch über die Fortsetzung der Bilateralen I insgesamt. [...] Ein Nein stellt den bewährten bilateralen Weg in Frage und schadet dem Wirtschaftsstandort Schweiz»¹⁰⁴. Das Referendum im Themenbereich der bilateralen Abkommen und insb. des Freizügigkeitsabkommens verliert an Substanz¹⁰⁵.
- 528 Die Auswirkungen auf die Volksinitiative entsprechen denjenigen auf das Referendum¹⁰⁶. Das eindrücklichste Beispiel ist die Vorwirkung der bilateralen Abkommen auf die Alpeninitiative, die am 20. Februar 1994 angenommen wurde. Der Bundesrat argumentierte gegen die Annahme: «Die Initiative trifft vor allem das Ausland und dürfte dort schwerwiegende Gegenmassnahmen gegen die Schweiz provozieren. [...] Nicht die Zwangsmassnahme der Initiative, sondern die Verkehrspolitik des Bundesrates und insbesondere ein attraktives Angebot der Bahnen sind die Mittel, mit denen ein echter Schutz der Alpen vor dem wachsenden Verkehr erreicht werden kann»¹⁰⁷. Die schwerwiegenden Gegenmassnahmen verboten ein Ja zur Vorlage. Als dessen ungeachtet Volk und Stände zustimmten, kam die vom Bundesrat dargelegte Alternative des «attraktiven Angebots an Bahnen» zum Zug.

¹⁰² OESCH, Schweiz – EU, Rz. 60 ff. m. w. H.

¹⁰³ OESCH, Schweiz – EU, Rz. 66; LORENZ LANGER, Staatsvertragsreferendum und bilaterale Verträge, in: Andreas Glaser/Lorenz Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, Zürich 2015, 21–52, 48.

¹⁰⁴ Volksabstimmung vom 8. Februar 2009, Erläuterungen des Bundesrates, 5.

¹⁰⁵ Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010, Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs vom 7. Juni 2013, BBl 2013 6319, 6394 f. Der Bundesrat konzidierte «eine gewisse Relativierung der Entscheidungsautonomie der Schweiz» (6395). Im Themenbereich der Freizügigkeit herrscht faktisch ein Kündigungsverbot, GLASER, Wandel, II.9 Rz. 40 m. w. H.

¹⁰⁶ Vgl. GLASER, Wandel, II.9 Rz. 40.

¹⁰⁷ Volksabstimmung vom 20. Februar 1994, Erläuterungen des Bundesrates, 13.

Die Alpeninitiative wurde wegen des künftigen Landverkehrsabkommens mit der EU nicht vollständig umgesetzt¹⁰⁸. Die Initiative stand schon vor dem Inkrafttreten des Abkommens unter dem «Umsetzungsvorbehalt». Dasselbe wiederholte sich im Fall der Masseneinwanderungsinitiative. Auch sie unterstand dem Umsetzungsvorbehalt und erhielt als Massnahme bloss den Inländervorrang «light»¹⁰⁹. Der Versuch, das Freizügigkeitsabkommen mit der Begrenzungsinitiative zu kündigen, scheiterte am 27. September 2020. Der Bundesrat benutzte die bekannte Argumentation, dass der «Wohlstand auf dem Spiel» stehe¹¹⁰.

Die Relativierung der politischen Rechte und damit der Souveränität bildet den Preis, den die Schweiz für die Teilnahme am EU-Binnenmarkt zu bezahlen hat, ohne dass sie Mitglied der EU ist. Die andere Möglichkeit bestünde im Weg, den etwa Österreich, Schweden oder Finnland 1995 gegangen waren: Sie traten der EU bei, weil sie «in Belangen, die sie betrafen», mitentscheiden wollten¹¹¹. Die Möglichkeit der Mitentscheidung bedeutete einen Souveränitätsgewinn. In der Schweiz scheint dieser Weg politisch verbaut. Der immer wieder geführte Souveränitätsdiskurs zu Gunsten der Schweiz¹¹² überdeckt das Dogma, dass die Schweiz unbesehen aller Folgen Nichtmitglied der EU bleiben will¹¹³. In dieser Lage bleiben dem Bundesrat und der Bundesversammlung nichts anderes übrig, als bei jeder relevanten Vorlage das Stimmvolk mit dem Argument der ausländischen Gegenmassnahmen und der möglichen Wohlfahrtverluste gefügig zu machen. Das von der Schweiz als «unfreundlich» wahrgenommene Ausland stützt den Glauben an die eigene Souveränität, die immer mehr den Charakter eines Phantoms erhält. Die Globalisierung und die Welt-offenheit der Schweiz sind nur um den Preis einer Souveränitätsverlagerung in Richtung kollektiver Mitentscheidung zu haben.

¹⁰⁸ Dazu und zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom 21. Juni 1999, SR 0.740.72: MARKUS KERN/ASTRID EPINEY, Vorgaben des «Alpenschutzartikels» der Bundesverfassung (Art. 84 BV) im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verlagerungsziels für den alpenquerenden Güterschwerverkehr, Gutachten vom 4. Februar 2015.

¹⁰⁹ OESCH, Schweiz – EU, Rz. 63 m. w. H.

¹¹⁰ Volksabstimmung vom 27. September 2020, Erläuterungen, 23.

¹¹¹ JAKOB KELLENBERGER, Wo liegt die Schweiz?, Zürich 2014, 126.

¹¹² Anstelle vieler der breit rezipierte Beitrag von alt Bundesrat JOHANN SCHNEIDER-AMMANN, Das Rahmenabkommen und die Souveränitätsfrage, NZZ 19. September 2020, 10, der den Souveränitätsgewinn eines EU-Beitritts der Schweiz ausser Acht lässt.

¹¹³ JAKOB KELLENBERGER, Wo liegt die Schweiz?, Zürich 2014, 112 f.

V. Entscheidungstheoretische Schranken der politischen Rechte¹¹⁴

1. Abstimmungs- und Wahlergebnisse als Aggregation individueller Willen

530 In der Demokratie bestimmt der Volkswille die Politik. Allerdings setzt die Rede vom «Volkswillen» das Volk in Gestalt einer Person voraus, die mit ihrer Stimme ihren Willen äussert. Es ist das Paradoxe an dieser Redeweise, dass das Volk keine Person ist und es deshalb auch keinen «Volkswillen» geben kann. Das Volk spricht nicht mit einer Stimme, vielmehr sprechen nur die gleichberechtigten Individuen und drücken in politischen Fragen ihre vielfältigen Meinungen aus. Die Demokratie ist im Wesentlichen ein Verfahren zur Herstellung kollektiver Entscheidungen, die viele Menschen betreffen. Die individuelle Willensäußerung lässt sich nicht eins zu eins in die kollektive Willensäußerung übertragen. Da es faktisch keine natürliche Einstimmigkeit, sondern bestenfalls Mehrheiten geben kann¹¹⁵, ist es notwendig, die individuellen Willensäußerungen («Präferenzen») der Stimmdenden zu einem Gesamtwillen zu *aggregieren*¹¹⁶. Das in Regeln niedergelegte demokratische Verfahren soll die Präferenzen der Stimmdenden möglichst treu und unverfälscht erfassen und die Mehrheit (ab-)bilden. Die Demokratie stellt die aggregierten Präferenzen der Stimmdenden förmlich fest und macht die mehrheitliche Präferenz zum verbindlichen Willen des Staates¹¹⁷. Den Kern der Demokratie bilden das im nächsten Abschnitt zu definierende Mehrheitsprinzip und die (mathematisch-logisch) korrekten Verfahren. An diesem Punkt treffen mathematische Logik und juristisches Verfahren aufeinander. Die Demokratie lebt vom Vertrauen der Stimmberechtigten, das sich aus den fairen Verfahren und deren regelkonformer Durchführung speist. Demokratie ist aber mehr als ein Verfahren, das in geordneten Bahnen Entscheidungen des Kollektivs erzeugt. Demokratie verwirklicht politische Freiheit und Diskussion (liberale Sicht), und sie konstituiert durch Teilhabe und Praxis eine politische Gemeinschaft (republikanische Sicht)¹¹⁸. Im Ergebnis reguliert sie friedlich Interessenkonflikte durch Diskussion und geordnete Entscheidung.

¹¹⁴ Ich verdanke wichtige Erkenntnisse der Diskussion mit Prof. Dr. em. Hans-Heinrich Nägeli, Universität Neuenburg, der seine Publikation «Abstimmungsverfahren für Volksabstimmungen in der Schweiz» vorbereitet (A. K.).

¹¹⁵ FRIEDRICH NIETZSCHE, *Menschliches, Allzumenschliches, Kritische Studienausgabe*, München 2002, 672 f., Nr. 276 macht darauf aufmerksam, dass die vollendete Demokratie auf Einstimmigkeit beruhen muss.

¹¹⁶ Lat. *aggregare*, beigesellen, anhäufen, zu einer Masse (lat. *grex*, «Herde») vereinigen, Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl., Gütersloh/München 2006, 120.

¹¹⁷ HABERMAS, *Einbeziehung*, 277–292, 279.

¹¹⁸ HABERMAS, *Einbeziehung*, 277, 282.

Die Aggregation der individuellen Willensäußerungen findet insbesondere bei Wahlen in das Parlament¹¹⁹ und in der direkten Demokratie bei Sachabstimmungen statt. Das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) will die freie Willensbildung und die möglichst unverfälschte Abbildung der individuellen Präferenzen im Wahl- oder Abstimmungsergebnis sichern. Allerdings muss die Aggregation die Vielfalt der individuellen Präferenzen vermindern, um überhaupt ein einfaches Ergebnis, eben «den Volkswillen», zu erhalten. 531

Bei den Sachabstimmungen entscheiden die Stimmenden über Parlamentserlasse oder Volksinitiativen. Der archimedische Punkt dieser Verfahren besteht in der Definition des Mehrheitsprinzips (nachstehend Ziff. 2). Wahlen in Parlamente und andere Behörden weisen eine Besonderheit auf: Sie müssen – anders als Sachabstimmungen – zwingend ein positives Wahlergebnis erzeugen (Ziff. 3). Sachabstimmungen bieten bei binären Ja-Nein-Fragestellungen zu einer Einzelvorlage keine Verfahrensprobleme. Bei Sachabstimmungen fragt man richtigerweise stets nach der Neuerung und nicht nach dem Status quo. Das ist kein Verfahrensproblem, sondern ergibt sich aus dem Zeitablauf. Der Status quo musste einmal eine Mehrheit erringen und ist deshalb in einer Passivrolle. Schwieriger ist der Umgang mit mehreren Varianten einer vorgeschlagenen Problemlösung gegenüber dem Status quo. Es geht um das die Präferenzen möglichst unverfälscht wiedergebende Verfahren bei Initiative und Gegenentwurf (Ziff. 4) sowie um den Spezialfall der Variantenabstimmung durch paarweises Gegenüberstellen (Condorcet-Paradox, Ziff. 5). 532

2. Mehrheitsprinzip: Welche ist die massgebende Gesamtheit der Stimmen?

Das Mehrheitsprinzip ist für die Demokratie konstitutiv. Es beruht für die einen Autoren auf dem Gedanken, dass «möglichst viele Menschen frei sein» und damit am «allgemeinen Willen der sozialen Ordnung» teilhaben können¹²⁰. Das Mehrheitsprinzip sorgt dafür, dass sich möglichst viele Stimmberechtigte im Abstimmungsergebnis wiederfinden. Es bildet keine ethische oder moralische Kategorie. Es bedeutet gerade nicht, dass die Mehrheit richtig und die Minderheit falsch entscheidet. Richtig und falsch sind höchst relativ; die freiheitliche Demokratie kennt keine absolute Wahrheit, der zu folgen ist. Vielmehr garantieren die für die Demokratie notwendigen ideellen Grundrechte eine Vielfalt an Diskussionsbeiträgen und Weltanschauungen, die nebeneinander bestehen sollen¹²¹. Andere Autoren formulieren den Sinn des Mehrheitsprinzips von der anderen Seite her. Die Demokratie will 533

¹¹⁹ HABERMAS, Einbeziehung, 279.

¹²⁰ KELSEN, Demokratie, 8 f.; ALEXIS DE TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, Erster Teil, Zürich 1987, 348, II. Teil, Kapitel 6, Über die allgemeine Richtung der Gesetze: Der Vorzug der Demokratie besteht darin, «dem Wohlergehen der grossen Zahl zu dienen».

¹²¹ KELSEN, Demokratie, 98 ff.

die Unzufriedenheit der Menschen minimieren. Die mehrheitliche Unterstützung des Volks verleiht den «Institutionen und Gesetzen eines Landes Macht»¹²². Damit sorgt allein schon die Macht, d.h. der soziale Zusammenhalt der Menschen, für die Umsetzung des Rechts und der demokratischen Politik. In einer solchen Situation geringerer Unzufriedenheit muss der Staat weniger instrumentelle Gewalt ausüben. Die Berücksichtigung der Mehrheit ist also keine moralische Kategorie, sondern praktische Effizienz.

- 534 Das Mehrheitsprinzip ist in den Kantonsverfassungen mehr oder weniger ausführlich definiert. So bestimmt etwa die Berner Kantonsverfassung in Art. 63 Abs. 1: «Eine Abstimmungsvorlage ist angenommen, wenn sie die Mehrheit der im Kanton gültig abgegebenen Stimmen erhalten hat.»¹²³ Andere Verfassungsgeber halten das Mehrheitsprinzip für so selbstverständlich, dass eine Regelung unterbleibt¹²⁴. Die Bundesverfassung spricht in Art. 142 Abs. 1 und 2 BV von der «Mehrheit der Stimmenden». Die Definition der Mehrheit versteht sich nicht von selbst, sondern es fragt sich, (a) wie die Mehrheit definiert ist und (b) welche Stimmen zur dafür massgeblichen Grundgesamtheit von Stimmen gehören.
- 535 a) Bei Abstimmungen über Volksinitiativen, Behördenvorlagen zu Verfassungsrevisionen sowie Referenden über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse geht es stets um einen bestehenden Rechtszustand (Status quo) und um eine Neuerung (unter Umständen in Form von zwei Varianten, Initiative und Gegenentwurf). Der Ausdruck «Mehrheit» steht für die kleinste Zahl, die grösser ist als die Hälfte («l'unité immédiatement supérieure à la moitié»¹²⁵). Daher gilt: Im Fall der Stimmengleichheit ist die Neuerung abgelehnt. Der Status quo hat also eine Stimme Vorsprung.
- 536 Im Kanton Schwyz erzielte am 4. Mai 1913 eine Verfassungsvorlage des Bundes mit je 1074 Stimmen genau gleich viele Ja- wie Nein-Voten¹²⁶. Die Bundesversammlung wertete die Standesstimme als unentschieden. Das war falsch, weil das bereits in der Bundesverfassung von 1874 verankerte Mehrheitsprinzip (Art. 123 Abs. 1 BV 1874) die Stimmengleichheit als verwerfend auswies. Der Kanton Schwyz hätte in korrekter Auslegung des Verfassungsrechts also eine negative Standesstimme geäussert. Der Bundesgesetzgeber machte

¹²² HANNAH ARENDT, *Macht und Gewalt*, München 1970, 42.

¹²³ Ähnlich z.B. Art. 51 KV SG, Art. 76 Abs. 2 KV VD (leere Stimmzettel zählen bei Majorzwahlen mit), Art. 104 KV NE (nur für die Mehrheit zur Annahme einer totalrevidierten Verfassung), § 33 Abs. 3 KV BL (Mehrheit bei Mehrfachabstimmungen), Art. 142 BV. Siehe zur besonderen Regelung von Art. 106 KV VS 1907 die Voraufll. in Rz. 2384.

¹²⁴ So etwa in der Zürcher, Bündner, Solothurner, Genfer oder Aargauer Kantonsverfassung. Vereinzelt regelt in diesen Kantonen ein Abstimmungsgesetz die Definition der Mehrheit, so z.B. § 115 GpR SO.

¹²⁵ AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, Art. 159 BV Rz. 9, 1206; siehe die andere synonyme Umschreibung bei Art. 142 Rz. 2, 1116.

¹²⁶ BBI 1913 III 453, AS 1913 209 f.

nach 83 Jahren diese Meinung offiziell zu der seinigen, indem er den schon im Mehrheitsprinzip enthaltenen Grundsatz in Art. 13 Abs. 2 BPR verankerte¹²⁷.

b) Die Gesamtheit der für das Mehr erforderlichen Stimmen ergibt sich aus der Summe von Ja- und Nein-Stimmen. Wer der Abstimmung fernbleibt, wer die Frage nicht beantwortet oder wer die Frage ungültig beantwortet, zählt nicht dazu. Die so handelnden Personen üben ihr persönliches Stimmrecht nicht aus. Es zählen nur die «suffrages valablement exprimés»¹²⁸. Würde man jene Stimmen bei der Gesamtzahl der Stimmen berücksichtigen, würden die drei Verhaltensweisen als Nein-Stimmen zählen. Diese Festlegung ist entscheidend und alles andere als selbstverständlich, wie folgende historischen Beispiele und Exkurse zeigen.

Im Juni 1802 gelangte der Verfassungsentwurf von Malmaison zur Volksabstimmung. Es handelte sich um die erste gesamtschweizerische Abstimmung. Die Stimmenden hatten sich in Register einzutragen und damit ihre Stimme zu deponieren. Das Ergebnis ergab 72 453 annehmende und 92 423 verwerfende Stimmen. Da die 167 172 Nichtstimmenden als Ja-Stimmen zählten, war die Verfassung angenommen worden¹²⁹. Nach dem damals bestehenden Vetoprinzip musste man ausdrücklich gegen eine Vorlage votieren, wollte man sie ablehnen. Schweigen bedeutete Zustimmung. Ab 1831 entstand in St. Gallen und in weiteren Kantonen das Volksveto gegen Gesetze. Dieses war ähnlich ausgestaltet. Die Stimmberechtigten, die nicht an der Abstimmung teilnahmen, stimmten der angegriffenen Vorlage zu. Das Vetoverfahren hatte einen progressiven Effekt, da es die Rechtsänderungen begünstigte. Es ist kein Zufall, dass die neugegründeten Republiken (Helvetische Republik, regenerierte Kantone ab 1831) ein Verfahren normierten, das von den Behörden initiierte Rechtsänderungen begünstigte. Umgekehrt schützten die Verfassungen den neuen Rechtsbestand der Kantonsverfassungen mit Rigiditätsklauseln, d.h., nach einer Verfassungsänderung konnte während einer bestimmten Zeit keine erneute Änderung herbeigeführt werden¹³⁰.

Es gibt auch Verfahrensvorschriften, die konservativ wirken, d.h. Rechtsänderungen eher hemmen. Australien nennt für Abstimmungen über Verfassungsänderungen als Grundgesamtheit die Zahl der Stimmberechtigten. Damit zählen nicht, leer und ungültig Stim-

¹²⁷ Bundesgesetz zur Änderung des BPR vom 21. Juni 1996, AS 1997 753 und dazu die Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1. September 1993, BBl 1993 III 445, 474 f.

¹²⁸ AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, Art. 159 BV Rz. 9, 1206; siehe die andere synonyme Umschreibung bei Art. 142 Rz. 2, 1116.

¹²⁹ SIMON KAISER/JOHANNES STRICKLER, *Geschichte und Text der Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern 1901, Dokumentarischer Teil, 100; siehe auch HIS, *Geschichte I*, 51 m. w. H. auf die Aktensammlung der Helvetischen Republik.

¹³⁰ KÖLZ, *Verfassungsgeschichte I*, 307 ff.

mende negativ, was eine Rechtsänderung erschwert¹³¹. Ähnlich wirken sich die im Ausland bekannten Beteiligungsquoten bei Referenden aus¹³²: Den abstinenten Stimmberechtigten wird eine ablehnende Stimme zugeschrieben, die zur Grundgesamtheit gezählt wird, obwohl sie sich gar nicht äussern. Ebenfalls den Status quo begünstigten vor 1848 die erhöhten Quoren bei kantonalen Verfassungsänderungen, z.B. das Erfordernis der Zustimmung einer Zweidrittelsmehrheit der Stimmenden¹³³.

- 540 Auf Bundesebene war nach 1874 die Behandlung der ungültigen und leeren Stimmen längere Zeit unklar. Das Bundesgesetz betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872 (AS a.F. X 915) schrieb in Art. 19 Abs. 2 vor, dass leere Stimmzettel nicht mitberücksichtigt würden. Das bedeutete im Umkehrschluss, dass ungültige Stimmzettel mitzählten und sich damit als Nein-Stimmen auswirkten. In der Volksabstimmung über die Wiedereinführung der Todesstrafe 1879 zählte der Kanton Solothurn sowohl leere als auch ungültige Stimmen für die Ermittlung des absoluten Mehrs mit. Der Bund korrigierte das Ergebnis im Sinne des Gesetzes von 1872, indem er zwar die ungültigen, nicht aber die leeren Zettel für die Grundgesamtheit mitberücksichtigte. Auch so wurde das absolute Mehr grösser und aus einem relativen Ja-Volksmehr der Ja- und Nein-Stimmenden wegen der negativ zählenden ungültigen Stimmen ein Volks- und damit ein Standes-Nein¹³⁴. Erst ab 1892 galten auf Bundesebene die leeren und die ungültigen Stimmzettel als nicht mehr massgeblich¹³⁵. Diese Grundsätze setzten sich etwas später auch in den Kantonen weitestgehend durch.

¹³¹ HANS-URS WILI, Fondue und Föderalismus, Rösti und Referendum: Insignien des Sonderfalls oder Exportpotenzial?, Zum politikwissenschaftlichen Lernbedarf bei der Verfassungsrechtsverglei-
chung, FS Ulrich Klöti, Zürich 2003, 363 ff.; WILI, Mitwirkungsrechte, 456 ff.

¹³² Art. 75 Abs. 4 der italienischen Verfassung vom 27. Dezember 1947: «Der einer Volksbefragung unterworfenen Vorschlag gilt als angenommen, wenn an der Abstimmung die Mehrheit der Wahlberechtigten teilgenommen hat und die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen erreicht worden ist.»

¹³³ HIS, Geschichte II, 242.

¹³⁴ Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die eidg. Abstimmung vom 18. Mai 1879 vom 4. Juni 1879, BBl 1879 II 850.

¹³⁵ Art. 12 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung vom 27. Januar 1892, AS n.F. 12 885. Der Bund verlangte von den Kantonen die Protokollierung der ungültigen und leeren Stimmen. Erst mit der lückenlosen Einhaltung dieser Pflicht konnte die genaue Stimmbeteiligung ermittelt werden, siehe das Kreis-schreiben des Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betreffend die genaue Anwendung des eidgenössischen Wahl- und Abstimmungsgesetzes vom 13. März 1891, BBl 1891 I 503.

3. Besonderheiten bei Wahlen

Bei den Wahlen in das Parlament und andere Behörden müssen die zu besetzenden Sitze nach Abschluss des oder der Verfahren mit gewählten Personen besetzt sein. Ein Wahlverfahren muss zwingend ein (positives) Ergebnis einer Wahl in das Amt leisten¹³⁶. In den Fällen, in denen zwei Kandidaten die genau gleiche Stimmenzahl erreichen, beseitigt das nachgeschobene Losverfahren die Aporie und schafft ein Wahlergebnis. Das gilt bei der Majorzwahl¹³⁷ wie bei der Proporzwahl anlässlich der Verteilung der Listensitze auf die Kandidierenden bzw. der Restmandatsverteilung¹³⁸. Derartige Fälle kommen selten vor, aber sie können nicht ausgeschlossen werden, wie das Beispiel der Nationalratswahl im Kanton Tessin 2011 zeigte¹³⁹. 541

Bei den Parlamentswahlen verfolgen die beiden Systeme des Majorz- und Proporzwahlrechts unterschiedliche Ansätze, wie die individuellen Präferenzen in Parlamentssitze übersetzt werden. Das Majorzwahlrecht stellt als die entscheidende Präferenz die Persönlichkeit der Kandidierenden ins Zentrum, wobei die Majorwahlssysteme unterschiedlich ausgestaltet sind. Das absolute Mehr für eine gültige Wahl lässt sich je nach Majorzsystem nicht erzwingen, sodass in den allenfalls vorgesehenen zweiten Wahlgängen ein relatives Mehr genügt. Weil die Ämter und Mandate bestellt werden müssen, verzichtet der zweite Wahlgang auf die absolute Mehrheit und betrachtet die Personen mit den höchsten Stimmenzahlen als gewählt¹⁴⁰. Im 542

¹³⁶ Die serbische Verfassung verlangte bei der Wahl des Staatspräsidenten zwingend eine absolute Mehrheit der Stimmenden. Vojislav Koštunica kandidierte an der Wahl vom 24. September 2000. Nach der Wahl erklärten amtliche Stellen Koštunica mit 48,22% aller Stimmen zum Wahlsieger. Das widersprach der damals geltenden serbischen Verfassung. Die Wahlkommission ordnete am 8. Oktober 2000 eine irreguläre Stichwahl an. Es kam zu Aufständen, aber nicht zur Stichwahl. Am Ende erklärten die Volksmassen unter Zustimmung wichtiger Staaten(gruppen) Koštunica als Wahlsieger (NZZ 28. September 2000, 1; 6. Oktober 2000, 1; 9. Oktober 2000, 1). Der Vorgang zeigt, dass Wahlen auf jeden Fall zu einem Ergebnis führen müssen und nicht an einem Beteiligungsquorum scheitern dürfen.

¹³⁷ Art. 47 Abs. 1 BPR, Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen bei der Nationalratswahl oder z.B. bei den Regierungsratswahlen nach Majorzwahlrecht, z.B. Art. 108 Abs. 2 GPR BE.

¹³⁸ Art. 41 Abs. 1 Bst. f BPR, Verteilung der Restmandate und Art. 43 Abs. 3 BPR, Verteilung der Listenplätze auf die Kandidaten. Analoge Regelungen bestehen auch in den Kantonen für Proporzahlen.

¹³⁹ Frau Monica Duca Widmer und Herr Marco Romano erzielten in der Wahl vom 23. Oktober 2011 auf der Liste Nr. 7 im Kanton Tessin exakt gleich viele Stimmen. Gestützt auf Art. 20 und 43 BPR entschied der Tessiner Staatsrat daraufhin am 25. Oktober 2011, dass der Sitz zwischen den beiden Gleichplatzierten ausgelost werde. Das Los fiel auf Herrn Marco Romano, Frau Monica Duca Widmer wurde erste Ersatzperson (Bericht an den Nationalrat über die Nationalratswahlen für die 49. Legislaturperiode vom 9. November 2011, BBl 2011 8267, 8529 Anm. 17, wo allerdings die beiden Personen verwechselt wurden).

¹⁴⁰ In aller Regel ist bei Majorzwahlen im ersten Wahlgang gewählt, wer das absolute Mehr der Stimmen erreicht, und im zweiten Wahlgang gilt meist das relative Mehr, d.h., die restlichen Mandate gehen an die Kandidaten mit den höchsten Stimmenzahlen. Diese sind dann nicht mehr unbedingt von einer «Mehrheit» gewählt (vgl. z.B. Art. 86 ff. LEDP VD). Zu diesem Phänomen kommt es

zweiten Wahlgang liesse sich das absolute Mehr nur erreichen, wenn die Zahl der Kandidaten (und damit die Präferenzen) auf zwei vermindert würde¹⁴¹.

- 543 Das Proporzwahlrecht will ein «photographisch genaues Bild der politischen Überzeugungen und Zeitstimmungen der Nation bilden»¹⁴² und behandelt die parteipolitische Zugehörigkeit der Kandidaten als die massgebliche Präferenz. Die Parteien und ohnehin die Kandidierenden benötigen keine Mehrheit der Stimmen in ihrem Wahlkreis, sondern nur den Quotienten aus der Zahl eins geteilt durch die Mandate des Wahlkreises, um wenigstens einen Sitz zu erlangen. Damit erhalten auch minoritäre Gruppen eine Vertretung im Parlament. Ursprünglich war daher von der «Minoritätenvertretung» die Rede. Angesichts dieser Gegebenheiten macht es wenig Sinn, bei Majorz- oder Proporzwahlen von einem Mehrheitsprinzip zu sprechen. Der Ausdruck ist für die Sachabstimmungen vorbehalten.
- 544 Das kantonale Staatsrecht kennt seit langem das Abberufungsrecht («recall») gegenüber Behörden, namentlich dem Kantonsparlament und dem Regierungsrat¹⁴³. Die Abberufung kann über ein Quorum von Unterschriften ausgelöst werden. Stimmt das Volk dem Begehren zu, ist eine Neuwahl des Gesamtorgans vorzunehmen. Dieses Instrument ist eine Rüge von so grosser Tragweite, dass derartige Begehren kaum gestellt werden. Von weniger grosser Tragweite wäre die Abberufung negativ auffallender Amtsträger, und sie entspricht viel eher einem politischen Bedürfnis. Anlässlich von ordentlichen Wahlen könnten die Stimmberechtigten nicht nur positive, sondern auch negative Stimmen abgeben und so die negative Präferenz gegenüber einzelnen Kandidierenden äussern¹⁴⁴. Das Bedürfnis besteht bei Proportionalwahlen, die in erster Linie Parteiwahlen sind und dadurch mit einem persönlichkeitspezifischen Element versehen werden. Wahlen müssen stets mit einem positiven Ergebnis enden, deshalb sollten die Wählenden z.B. doppelt so viele positive als negative Stimmen besitzen. Die Negativstimmen liessen sich einfach in das bestehende Verfahren einfügen: «So wie im geltenden Verfahren jede Kandidatenstimme eine Partei-

auch im Ausland: Beim System der britischen Unterhauswahl siegt schon im einzigen Wahlgang der Kandidat mit dem relativen Mehr. Und bei der französischen Präsidentenwahl begrenzt sich die Zahl der möglichen Kandidaten im zweiten Wahlgang auf zwei. Der im zweiten Wahlgang gewählte Präsident hat nicht 50% der Stimmenden auf seiner Seite.

¹⁴¹ Bei der Wahl des Bundesrats durch das Parlament gemäss Art. 132 ParlG scheiden ab dem zweiten Wahlgang die Kandidaten mit der geringsten Stimmzahl aus. Alle gewählten Kandidaten erreichen dadurch in jedem Fall das geforderte absolute Mehr der Stimmenden (Art. 130 Abs. 2 und 3 ParlG).

¹⁴² FRANÇOIS WILLE, Über die Anwendbarkeit der sogenannten Minoritätenvertretung bei den eidgenössischen Wahlen, Gutachten Bern 1881, 6; KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, 105 f. m. w.H.

¹⁴³ Art. 57 KV BE, Art. 28 KV SO, Art. 26 KV SH, § 25 KV TG, Art. 44 KV TI (nur Regierungsrat), Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 2 KV UR (jegliche Behörde).

¹⁴⁴ ANNEMARIE HUBER-HOTZ, Olivenblätter – Landsgemeinde – Urne – Vote électronique, FS Ulrich Klöti, Zürich 2003, 209–225, insb. 220 f.; ANDREAS KLEY, Ein Mittel zur Hebung der «Proporz-moral»: Die Negativstimme, ZBI 2022, 573 f.

stimme ist und allen übrigen Parteistimmen derselben Gruppierung [zuzurechnen] ist, so wäre [...] jede Negativstimme vom Stimmentotal der betroffenen Kandidatur und den Parteistimmen der portierenden Gruppierung» abzuziehen¹⁴⁵. Die Negativstimmen stärkten die politische Verantwortung der Parlamentsmitglieder und verbesserten die Wiedergabe der Präferenzen im Proportionalwahlrecht erheblich¹⁴⁶.

4. Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag

Nach der Annahme der Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung 1891 stellte sich die Frage, wie der Bundesgesetzgeber das Verfahren ausgestalten sollte, wenn die Bundesversammlung der Initiative einen Gegenentwurf entgegenstellt. Der Bundesrat führte aus, nach reiflicher Überlegung habe er sich der «Überzeugung nicht verschliessen können, dass» nur eine vorgängige Eventualabstimmung den wirklichen Willen der Mehrheit zum Ausdruck bringe.¹⁴⁷ Der Bundesrat sah eine gestaffelte Abstimmung vor: zuerst über Initiative und Gegenvorschlag und anschliessend über die bevorzugte Vorlage gegen das bisherige Recht. Trotz der guten Absicht des Bundesrates bildet das vorgeschlagene Verfahren die möglichen Präferenzen ungenügend ab. Im Nationalrat scheiterte dieser Vorschlag des Bundesrates. 545

Die Bundesversammlung beschloss ein verzerrendes Verfahren, das dem Volk Initiative und Gegenvorschlag in einer einzigen Abstimmung mit bloss zwei statt drei Fragen bei einem Verbot des doppelten Ja unterbreitete¹⁴⁸. Auf diese Weise konnte die Bundesversammlung im Fall einer möglicherweise erfolgreichen Volksinitiative einen Gegenvorschlag unterbreiten, womit sich die Stimmen der revisionsfreudigen Kreise zuverlässig «in zwei Lager spaltete[n]»¹⁴⁹, von denen in der Folge keines gegen die Befürworter des Status quo gewinnen konnte. Das Verfahren bewertete die unvollständigen (d.h. nur eine Frage beantwortenden) Stimmzettel als gültig. Das erhöhte die für ein Mehr erforderliche Zahl: Die nicht beantwortete Frage auf dem Stimmzettel wirkte sich als Nein-Stimme aus¹⁵⁰. 546

¹⁴⁵ ANNEMARIE HUBER-HOTZ, Olivenblätter – Landsgemeinde – Urne – Vote électronique, FS Ulrich Klöti, Zürich 2003, 209–225, 221.

¹⁴⁶ Der Vorschlag ist in der Presse positiv aufgenommen worden (NZZ 10. Januar 2004, Nr. 7, 85; NZZ am Sonntag vom 27. September 2015, Nr. 39, 17). In den eidgenössischen Räten ist das Thema gemäss Geschäftsverzeichnis bezeichnenderweise noch nie aufgeworfen worden.

¹⁴⁷ Botschaft des Bundesrates vom 22. Juli 1891 an die Bundesversammlung zum Gesetz über das Verfahren und die Abstimmungen bei Volksbegehren betreffend Revision der Bundesverfassung, BBl 1891 IV 11, 14 f.

¹⁴⁸ Bundesgesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung vom 27. Januar 1892, AS n.F. 12 885.

¹⁴⁹ BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 820 Anm. 2.

¹⁵⁰ Botschaft über eine Neuregelung des Abstimmungsverfahrens für Volksinitiativen mit Gegenentwurf vom 28. März 1984, BBl 1984 II 333, 352 und 393, Anm. 27. Aus diesem Grund war es möglich, dass eine Vorlage (Initiative oder Gegenvorschlag) in einem Kanton eine Ja-Mehrheit er-

Das zwischen 1891 und 1987 benützte Verfahren bildete die Präferenzen der Stimmenden absichtsvoll ungenügend ab (Ausschluss des doppelten Ja), verletzte das Mehrheitsprinzip (Aufspaltung der reformwilligen Abstimmenden auf zwei Gruppen) und wertete ein leeres Feld auf dem Stimmzettel als Nein. Am 5. April 1987 nahmen Volk und Stände ein neues Verfahren an, welches das doppelte Ja (Art. 139b BV) mit Stichfrage einführte. Dieses neue Verfahren («Haab»¹⁵¹) bildet die individuellen Präferenzen im Vergleich zum früheren Verfahren (Verbot des doppelten Ja) genauer ab und wahrt auch das Mehrheitsprinzip vollumfänglich. Als einzige Aporie bleibt bei der Stichfrage, wie im Fall einer unwahrscheinlichen Stimmgleichheit (von Volk und Ständen) zu verfahren ist.

- 547 Das Verfahren Haab stellt dem Status quo zwei Optionen, Initiative und Gegenentwurf, gegenüber. Es setzt voraus, dass sich alle drei Möglichkeiten substantiell voneinander unterscheiden. Taktisch denkende Politiker sind versucht, einen Gegenentwurf zu verfassen, der sich kaum vom Status quo unterscheidet. Sie können den Verfahrensablauf zwar nicht manipulieren, aber argumentativ schaffen sie bei den Stimmenden Verwirrung. Die Initiative steht allein einem zweifachen (faktischen) Status quo gegenüber. Diese argumentative Situation ist auch bei einem indirekten Gegenentwurf möglich, der sich kaum vom Status quo unterscheidet¹⁵². Ob dieses Vorgehen allerdings die Stimmberechtigten zu verwirren vermag, hängt von der konkreten Informationslage ab.

reichte, die Ständesstimme wegen der leeren Felder (Nein) aber negativ ausging, vgl. Votum von Bundeskanzler Walter Buser, AB 1986 S 523 mit einem drastischen Beispiel; weitere Beispiele aus der Abstimmungsgeschichte bei WILI, Mitwirkungsrechte, 249 ff., 791 Anm. 57 m. w. H.

¹⁵¹ BBI 1984 II 333, 349, 357. Wichtig war dabei die Dissertation von RICHARD HAAB, Das Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung, Diss. Zürich 1989, und seines Bruders CHRISTOPH HAAB, Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat, Diss. Zürich 1984; RICHARD HAAB/CHRISTOPH HAAB, Abstimmungsverfahren bei Initiative und Gegenvorschlag, ZBI 1981, 509–521.

¹⁵² Die Situation war bei der aussichtsreichen und am 28. November 2021 angenommenen Pflegeinitiative (NZZ 29. November 2021, 16) gegeben. Der indirekte Gegenvorschlag übernahm nur eine der Hauptforderungen, nämlich die Ausbildungsoffensive im Umfang von einer halben Milliarde Franken während acht Jahren. Dieses Subventionsvorhaben wäre dem untauglichen Modell der Prämienverbilligung der Krankenkassenprämien ab 1992 gefolgt (Art. 4 des BB über befristete Massnahmen gegen die Entsolidarisierung in der Krankenversicherung vom 13. Dezember 1991, AS 1991 2607, anschliessend Art. 65 f. des Krankenversicherungsgesetzes in der ursprünglichen Fassung, AS 1995 1328). Die Bundessubvention für Verbilligungen fliesst nur, wenn die Kantone ebenfalls Subventionen zusprechen. Die Kantone haben im Fall der Prämienverbilligung oft auf die Ausschöpfung dieser für sie belastenden Bundessubvention verzichtet (NZZ 17. Februar 1997, 13: Botschaft KVG-Revision vom 21. September 1998, BBI 1999 793, 810 ff.). Der indirekte Gegenvorschlag zur Pflegeinitiative sah in Art. 8 Abs. 2 Bundesbeiträge von höchstens der Hälfte der kantonalen Beiträge vor, also die identische Lösung wie bei den Prämienverbilligungen der Jahre 1992 bis 1995. Die Umsetzung des auf acht Jahre terminierten indirekten Gegenentwurfs zur Pflegeinitiative hätte zudem Jahre gedauert, da das Gesetz, anders als das Krankenversicherungsgesetz (Art. II Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur KVG-Revision vom 24. März 2000, Verpflichtung zur vollen Ausschöpfung der Bundesbeiträge, AS 2000 2305), die Kantonsregierungen nicht zur Rechtsetzung ermächtigte. Im Ergebnis handelte es sich nicht um einen indirekten Gegenvorschlag, sondern um die Weiterführung des Status quo.

Das Verfahren Haab eignet sich nicht für mehr als zwei Varianten zum Status quo. Im Fall von zwei Varianten gibt es 13 mögliche Präferenzordnungen. Bereits drei Varianten gegenüber dem Status quo ergeben 75 mögliche Präferenzordnungen¹⁵³. Das führt zu ausgesprochen komplexen Verfahrensordnungen, die praktisch kaum durchführbar sind. Die direkte Demokratie erträgt weder Widersprüche noch überkomplexe Verfahren¹⁵⁴. 548

5. Variantenabstimmung durch paarweises Gegenüberstellen (Condorcet-Paradox)

Das paarweise Gegenüberstellen von ausschliessenden Optionen oder Varianten ist im aktuellen Abstimmungsrecht des Bundes nicht vorgesehen, und in den Kantonen dürfte es bei Volksabstimmungen kaum mehr eine Rolle spielen, da das System Haab praktisch überall verwirklicht ist¹⁵⁵. Die Gemeinden mögen das Gegenüberstellen noch im Versammlungssystem verwenden. Es kommt häufig im parlamentarischen Verfahren, bei Kommissionen, Kollegialgerichten oder Regierungen vor. Der französische Mathematiker, Philosoph und Aufklärer MARIE JEAN ANTOINE NICOLAS CARITAT, MARQUIS DE CONDORCET (1743–1794) hatte diese Abstimmungs- und Wahlverfahren einer mathematischen Prüfung unterzogen¹⁵⁶. Dabei entdeckte er die nach ihm benannte Paradoxie. 549

¹⁵³ HAAB C., Volkswille, 7.

¹⁵⁴ Siehe zur Gefahr eines widersprüchlichen Abstimmungsergebnisses die Volksabstimmung vom 2. Juni 2002: Der Bundesrat setzte gleichzeitig zwei Vorlagen an, die einander diametral gegenüberstanden, vgl. WILI, LeGes 2017, 21 ff.

¹⁵⁵ Ausnahmen: § 65 Abs. 3 KV AG und Art. 76 Abs. 5 KV JU. In den Kantonen ist als Grundlage für eine paarweise Gegenüberstellung mehrerer Optionen (Gesetze oder andere Beschlüsse) eine spezialgesetzliche Anordnung vorstellbar: Der Kanton Solothurn erliess am 24. September 1989 ein Gesetz, das den Betrieb einer Höheren Technischen Lehranstalt (HTL) anordnete. Gemäss § 2 Abs. 2 des Gesetzes sollte eine spätere Volksabstimmung den Standort festlegen. In der Folge bewarben sich die vier Gemeinden Solothurn, Grenchen, Olten und Oensingen. Der Kantonsrat sah beim Verfahren eine Majorzabstimmung mit zwei Abstimmungsgängen vor. Im ersten Durchgang schieden Solothurn und Grenchen mit den tiefsten Stimmzahlen aus. Im zweiten Durchgang traten die beiden verbleibenden Gemeinden Olten und Oensingen gegeneinander an, wobei die letztere obsiegte. Das Verfahren vermeidet zwar das Condorcet-Paradox, aber es ist wenig demokratisch, weil es die Präferenzen der Stimmenden ungenügend abbildet und schon in der zweiten Runde ein absolutes Mehr «erzwingt», vgl. LUZIAN ODERMATT, Das Abstimmungsverfahren bei Grundsatz- und Einzelpunktabstimmungen, mit und ohne Varianten, ZBl 1991, 93 ff. und zum Ergebnis des ersten Durchgangs vom 2. Dezember 1990, NZZ 3. Dezember 1990, Nr. 281, 19 sowie des zweiten Durchgangs vom 3. März 1991, NZZ 4. März 1991, Nr. 52, 18.

¹⁵⁶ Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix, Paris 1785; deutsche Übersetzung in: CONDORCET, Ausgewählte Schriften zu Wahlen und Abstimmungen, hrsg. und übersetzt von Joachim Behnke, Carolin Stange und Reinhard Zintl, Tübingen 2011, 49 ff.

550 Das Condorcet-Paradox kann bei Vorlagen vorkommen, bei denen aus mindestens drei einander ausschliessenden (konkurrierenden) Optionen im Verfahren des paarweisen Gegenüberstellens eine auszuwählen ist¹⁵⁷. CONDORCET erläuterte in seiner Schrift von 1785 das Paradox an einem einfachen Beispiel. 60 Stimmberechtigte sollen z.B. entscheiden, welche von drei Optionen für eine Vorlage (etwa drei Varianten für die Nutzung eines Gemeindegrundstücks) gewählt werden soll. Im Folgenden werden die drei Optionen A, B und C genannt. Bei drei Optionen gibt es grundsätzlich 13 mögliche Präferenzordnungen. CONDORCET schloss die Präferenz der Indifferenz aus und erhielt damit sechs mögliche Präferenzordnungen. Auf diese verteilte er die 60 Stimmberechtigten wie folgt¹⁵⁸.

Anzahl (60)	0	23	17	2	10	8
1. Präferenz	A	A	B	B	C	C
2. Präferenz	C	B	C	A	A	B
3. Präferenz	B	C	A	C	B	A

551 23 Stimmberechtigte halten die Option A für die beste, B für die zweitbeste und C für die drittbeste Alternative. 17 Stimmberechtigte halten die Option B für die beste, C für die zweitbeste und A für die drittbeste Alternative. Die weiteren Stimmenden haben wiederum andere Präferenzen gemäss der Tabelle.

552 In der Versammlung sollen nun die drei Optionen paarweise ausgemehrt werden. Die individuellen Präferenzordnungen ergeben folgendes Ergebnis:

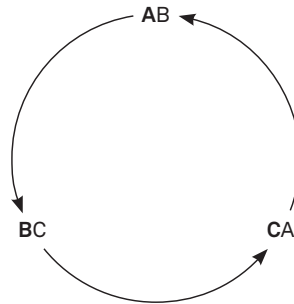
1. Gegenüberstellung: A und B erhalten $(23+10=)$ 33 zu $(17+2+8=)$ 27 Stimmen, d.h. **A > B**.
2. Gegenüberstellung: B und C erhalten $(23+17+2=)$ 42 zu $(10+8=)$ 18 Stimmen, d.h. **B > C**.
3. Gegenüberstellung: A und C erhalten $(23+2=)$ 25 zu $(17+10+8=)$ 35 Stimmen, d.h. **C > A**.

553 Die Option A schlägt dank Mehrheit B (1.), B wiederum mit Mehrheit C (2.). In der dritten Gegenüberstellung würde man annehmen, dass Option A die Option C schlägt, weil sich A gegen B und B gegen C durchgesetzt haben. Tatsächlich wird dieses Ergebnis nicht be-

¹⁵⁷ Die Wahlen von Personen erfolgen in der Praxis nie nach dem Verfahren der paarweisen Gegenüberstellung, weshalb sich die Ausführungen nur auf Sachabstimmungen beziehen.

¹⁵⁸ CONDORCET, Ausgewählte Schriften zu Wahlen und Abstimmungen, hrsg. und übersetzt von Joachim Behnke, Carolin Stange und Reinhard Zintl, Tübingen 2011, 90 und dazu JOACHIM BEHNKE, Condorcet und die «soziale Mathematik», im selben Band, 1 ff., 41. Siehe zur Präferenztheorie HAAB R., Eventualabstimmung, 501 ff. und zu den sechs grundsätzlich möglichen Varianten 512. Die Botschaft über eine Neuregelung des Abstimmungsverfahrens für Volksinitiativen mit Gegenentwurf vom 28. März 1984; BBl 1984 II 333, 376 Anm. 26 macht ein viel einfacheres und gleichermaßen treffendes Beispiel mit drei Stimmenden.

stätigt, da hier C wiederum A schlägt: Bei dieser Konstellation zeigt sich das Condorcet-Paradox. Die Abfolge geht an den Ausgangspunkt zurück (A und B) und wird zyklisch. Deshalb wird es auch als das «Paradox der zyklischen Mehrheiten» genannt. Tatsächlich sichtbar wird eine Paradoxie erst, wenn über die dritte Gegenüberstellung abgestimmt wird¹⁵⁹.



Die fett gedruckte Option setzt sich in der Gegenüberstellung durch.

Das Paradox ist auf der Ebene eines einzelnen Stimmberechtigten, der seine Präferenzen widerspruchsfrei festlegt, nicht möglich: Wer sich für die erste und die zweite Präferenz (von dreien) entschieden hat, hat auch gleichzeitig die dritte Präferenz festgelegt. Die individuelle Präferenzordnung ist mit anderen Worten stets transitiv. Das ist allerdings eine Annahme; tatsächlich können auch die individuellen Präferenzordnungen intransitiv sein. Auf der Ebene eines Kollektivs, das die individuellen (transitiven) Präferenzen zu kollektiven Präferenzen aggregiert, erwartet man das Gleiche. CONDORCET hat aufgedeckt, dass dies nicht stimmt. Es gibt nicht vorhersehbare Konstellationen von aggregierten Präferenzordnungen, die intransitiv sind und dadurch zu «zyklischen Mehrheiten» führen. Ob eine solche aporetische Situation tatsächlich vorliegt, hängt von den Stimmzahlen der aggregierten individuellen Präferenzen ab. Die Wahrscheinlichkeit einer aporetischen Situation lässt sich in keinem Fall berechnen, denn vor dem Abstimmungsverfahren sind die Präferenzen unbekannt. Erst das durchgeführte Verfahren macht diese Präferenzen und damit eine allfällige Paradoxie öffentlich. Aus diesem Grund muss im Verfahren des paarweisen Gegenüberstellens von z.B. drei Optionen auch die dritte Runde gemacht werden, um festzustellen, ob das Condorcet-Paradox gegeben ist. Besteht sie, muss ein anderes Verfahren benützt werden. Allerdings macht die nicht vorhersehbare Gefahr einer zyklischen Mehrheit dieses Verfahren von vorneherein unbrauchbar. 554

KENNETH J. ARROW (1921–2017, Wirtschaftsnobelpreisträger 1972) hat die Thematik ebenfalls mathematisch untersucht. Er verallgemeinerte das Problem, indem er nachwies, dass die Konstruktion einer kollektiven Nutzenfunktion auf Grund individueller Nutzenfunktionen nicht möglich ist. Er revolutionierte die Sozialwissenschaften und zeigte deren 555

¹⁵⁹ HAAB R., Eventualabstimmung, 507 f.

Grenzen auf¹⁶⁰. Für das Abstimmungsverfahren in der Form des paarweisen Gegenüberstellens ist der Beizug von Arrows Arbeiten nicht nötig. Die Entdeckung von CONDORCET zeigt hinreichend, dass das Verfahren des paarweisen Gegenüberstellens unbrauchbar ist.

¹⁶⁰ KONSTANTIN BECK, Die Wahrscheinlichkeit paradoxer Abstimmungsergebnisse, Diss. Zürich 1993, 5 f. Der Bundesrat bezieht sich unnötigerweise auf ARROW, BBl 1984 II 333, 349, 357. CONDORCET ist nicht nur der Entdecker des Paradoxes, sondern auch der Entwerfer der modernen direkten Demokratie, siehe ANDREAS KLEY/RICHARD AMSTUTZ, Gironde-Verfassungsentwurf aus der französischen Revolution vom 15./16. Februar 1793, Zürich/Baden-Baden 2011, 24 ff.

3. Teil:

Politische Rechte im Bund

§ 11 Demokratie im Bund

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. Sechseinhalb 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 das *Prinzip der Volkssouveränität* angerufen. Legitimationsgrundlage des neu gegründeten Bundesstaates war somit nicht eine Vereinbarung der bisher souveränen Kantone, wie dies der Bundesvertrag von 1815 gefordert hätte, sondern der Wille des Schweizervolkes als Träger der von ihm beanspruchten Souveränität der schweizerischen Nation. 556

Die Urheber der Verfassung legten Wert darauf, dass der neugeschaffene Bundesstaat zugleich auch föderativ legitimiert wurde. Der Bundesstaat sollte nicht nur auf der Zustimmung des Schweizervolkes insgesamt, sondern auch auf der Zustimmung der Mehrheit der Kantone beruhen⁶. Das demokratische Prinzip sollte sich mit der föderativen Ordnung der 557

¹ Siehe Art. 1 Übergangsbestimmungen BV 1848.

² Siehe den Beschluss der eidg. Tagsatzung vom 12. September 1848 betreffend die feierliche Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, AS a.F. 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 a.F. I 38.

⁴ Vgl. His, Geschichte III, 22–24; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 611.

⁵ Abs. 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 annehmenden Kanton auch die ablehnenden Stimmen als annehmend gezählt wurden. Dazu kamen weitere Fragwürdigkeiten. Vgl. His, Geschichte III, 22 und 24 Anm. 37; GALLUS JAKOB BAUMGARTNER, Die Schweiz in ihren Kämpfen und Umgestaltungen von 1830 bis 1850, Band IV, Zürich 1866, 301 f.

⁶ Siehe Art. 1 Übergangsbestimmungen BV 1848.

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 das Ständemehr vor, wobei sich das Ständemehr künftig nur noch direktdemokratisch bilden sollte⁸. Die Bundesverfassung von 1874 traf die gleiche Regelung⁹. Auch die geltende Bundesverfassung von 1999 folgt ihr¹⁰.

- 558 Mit der Ausrufung des Bundesstaates entsprechend dem Willen des Schweizervolkes war dieses politisch und juristisch zur *Nation* geworden, d.h. zu einer Gemeinschaft, die das Recht beanspruchte, in Überwindung der bisherigen Staatlichkeit der Kantone einen Staat nach ihrem Willen zu bilden¹¹. Die schweizerische Nation ist keine Kulturnation, die auf der Einheit von Abstammung, Sprache und kultureller Überlieferung beruht. Sie ist mit ihrer Bevölkerung verschiedener Sprachen und Kulturen eine *Staats- oder Willensnation*, die durch eine gemeinsame staatlich-politische Entwicklung geformt ist. Die Schweiz ist eine Nation nicht aufgrund vorstaatlicher Gemeinsamkeiten der Bevölkerung, sondern durch den Willen ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zum gemeinsamen Staat («Willensnation»)¹². Die Volkssouveränität und die demokratischen Institutionen gehören daher zur Identität des schweizerischen Staates. Das Wort von 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.
- 559 Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 beriefen sich in der Präambel denn auch ausdrücklich auf die schweizerische Nation. Die Bundesverfassung von 1999 verzichtet darauf. Dabei kann die Schweiz mit Blick auf ihre Entstehung nach wie vor als klassische «Willensnation» und mittlerweile im Zuge der sukzessiven Anerkennung von vier Landessprachen (vgl. Art. 4 BV) darüber hinaus auch als «Vierkulturennation» eingestuft werden¹⁵. Funktional wurde im Verfassungstext die «Nation» durch das «Schweizervolk» er-

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. Vgl. HIS, Geschichte III, 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.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a sowie 195 BV.

¹¹ Siehe die Berufung auf die schweizerische Nation in der Präambel der Bundesverfassung von 1848 (und jener von 1874).

¹² Näher dazu und zu den Nationbegriffen KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I,4 Rz. 17 f.

¹³ Ernest Renan (1823–1892), französischer Religionswissenschaftler, Orientalist und Schriftsteller.

¹⁴ Vgl. ERNEST RENAN, Qu'est-ce qu'une nation?, Paris 1882, 41.

¹⁵ KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I,4 Rz. 19 f.

setzt¹⁶. Der Verzicht auf den Begriff der Nation in der Präambel der Bundesverfassung von 1999 wurde im Vorfeld kritisiert¹⁷. Dass der im schweizerischen Kontext nicht missbrauchte Begriff der Nation entfernt wurde, stellt einen Schönheitsfehler der Verfassungsrevision von 1999 dar¹⁸. Die Nationalstaaten sind auch zu Beginn des 21. Jahrhunderts die Grundeinheiten der Völkergemeinschaft. Sie haben sich in den zurückliegenden Krisen der jüngeren Zeit (Finanzkrise 2008; Währungskrise 2011; Flüchtlingskrise 2015 und Pandemiekrise 2020) bewährt. Auch das Europäische Verfassungsrecht anerkennt die nationale Identität der Mitgliedstaaten, «die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt» (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV). In der Schweiz fungieren Bundesversammlung und Bunderat, direkte Demokratie und Föderalismus unverändert als staatsrechtliche Grundlage für die Wirkungsmächtigkeit der Willensnation¹⁹. Aufgrund der identitätsstiftenden Rolle dieser Institutionen für den nationalen Zusammenhalt kann die Schweiz heute synonym auch als *Verfassungsnation* bezeichnet werden²⁰. Der Zusammenhang von Nation, Staat und demokratischer Bundesverfassung scheint nach wie vor an verschiedenen Stellen der Bundesverfassung auf. Am prominentesten kommt die Beziehung in der Bezeichnung der Volkskammer des Parlaments als Nationalrat (Art. 148 Abs. 2 und 149 Abs. 1 BV) zum Ausdruck. Daneben sind die Bezeichnungen der Zentralbank als Nationalbank (Art. 99 Abs. 2 BV) und der Autobahnen als Nationalstrassen (Art. 83 Abs. 2 Satz 1 BV) zu nennen.

Die textlich übereinstimmenden Präambeln der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 560 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 Souveränität der Kantone überwunden war; stillschweigend wurde die Volkssouveränität als Grundlage des Bundesstaates anerkannt. Andere Verfassungen weisen die Volkssouveränität als grundlegendes Prinzip klarer aus. So berufen sich die meisten Kantonsverfassungen ausdrücklich auf das Selbstbestimmungsrecht bzw. die Souveränitätsrechte des Volkes²¹. In den übrigen Kantonsverfassungen wird das Prinzip der Volks-

¹⁶ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Präambel Rz. 9.

¹⁷ Vgl. FLEINER-GERSTER, LeGes 1996, 43–47.

¹⁸ So mit Recht BIAGGINI, BV-Komm.², Präambel Rz. 9

¹⁹ KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.4 Rz. 18.

²⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Einleitung Rz. 15.

²¹ Siehe z.B. KV ZH (Präambel); KV BE 1893 (Präambel), Bundeskanzlei, Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen, V. Ausgabe, Bern 1937, 276; Art. 1 Abs. 2 Satz 1 KV BE; § 1 Abs. 2 KV LU; Verfassung des Kantons Uri vom 6. Mai 1888, Bundeskanzlei, Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen, V. Ausgabe, Bern 1937, 388 («Das Volk des Kantons Uri gibt sich, nach dem mehr als halbtausendjährigen, freien Selbstbestimmungsrechte seiner Vorfahren, nachstehende Kantonsverfassung.»); Art. 2 KV JU.

souveränität durch den Hinweis auf die demokratische Staatsform oder die Kennzeichnung des Volkes als (alleiniger) Verfassungsgeber ausgedrückt²².

- 561 Die Bundesverfassung von 1999 hält in der Präambel fest, dass sich das Schweizervolk und die Kantone die Verfassung²³ geben. Der Hinweis kann als blosser Anknüpfung an den Revisionsartikel, Art. 123 der vorangegangenen Bundesverfassung von 1874, verstanden werden. Dann sind die Kantone eingesetzte Gewalten. Die Formulierung könnte aber auch in dem Sinne 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 somit nicht die Staatsgrundlagen verändern wollte, ist daher lediglich als Ausweis darüber zu verstehen, dass das bei der Verfassungsgebung vorgeschriebene Erlassverfahren eingehalten wurde²⁴.

II. Bundesstaatliche Demokratie

- 562 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 Grundrechte verwirklichen (vgl. Art. 35 Abs. 1 BV). Zu diesem Zweck muss die Machtausübung im Staat geteilt werden. Dies ist der Sinn der klassischen Gewaltenteilung in der Organisation der Behörden (Legislative, Exekutive, Judikative) und der mit ihnen jeweils verknüpften spezifischen Staatsfunktion (Rechtsetzung, Vollzug, Rechtsprechung)²⁵. Doch tragen auch andere Formen der Aufteilung staatlicher Macht zu ihrer Bändigung bei²⁶. Ein wesentlicher Garant der Freiheit und Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger ist der Bundesstaat, in dem die *staatliche Gewalt räumlich dezentralisiert* wird²⁷. Die bundesstaatliche Organisation der

²² Siehe z.B. Ingress und Art. 24 Bst. a KV UR; Art. 1 KV OW; Ingress und Art. 52 Ziff. 1 KV NW; Art. 48 Abs. 1 Bst. a KV SG.

²³ 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».

²⁴ Kritisch zu Präambel und Art. 1 BV und zu ihrem Verhältnis GERBER, strukturelle Grundlagen, 12–18.

²⁵ Siehe nur BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 17 Rz. 7 f.; VINCENT MARTENET, La séparation des pouvoirs, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich/Basel/Genf 2020, 999–1023, IV.5 Rz. 6 f.

²⁶ Vgl. MARTENET, architecture des pouvoirs, 34 ff.

²⁷ EVA MARIA BELSER, Förderalismuskonzeption der Bundesverfassung, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitu-

Schweiz wird zusätzlich und politisch primär dadurch legitimiert, dass sie geschichtlich gewachsene Staatsstrukturen weiterführt und den Menschen auch deswegen Geborgenheit vermittelt.

Die Verbindung des demokratischen Prinzips mit der bundesstaatlichen Dezentralisierung der Staatsgewalt wirkt sich auf die demokratischen Entscheidungsprozesse aus. Die staatlichen Aufgaben werden nicht ausschliesslich im Bund, sondern z.T. selbstverantwortlich in den Kantonen wahrgenommen. Entsprechend verteilen sich die politischen Rechte, auch Volksrechte genannt, auf Bund und Kantone. Darüber hinaus werden die Kantone an der Bildung des obersten Bundeswillens beteiligt, v.a. durch die Bestellung des Ständerats als gleichberechtigter zweiter Kammer der Bundesversammlung (Art. 150 BV; «Abgeordnete der Kantone») und durch das Erfordernis des Ständemehrs bei Verfassungsrevisionen und anderen wichtigen Beschlüssen (Art. 142 Abs. 2 i.V.m. 140 Abs. 1 BV). Diese Besonderheiten der in der Geschichte wurzelnden bundesstaatlich geformten Demokratie sind legitim, weil sie die Freiheit und Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger schützen und weil die Mehrheit des Volkes als Träger der schweizerischen Souveränität sie durch Annahme der Bundesverfassung gutgeheissen hat. 563

III. Repräsentative und direkte Demokratie

Wenn das Entscheidungsrecht des Volkes auf die Wahl der gesetzgebenden Behörde beschränkt ist, wird von repräsentativer Demokratie gesprochen²⁸. In der direkten Demokratie werden darüber hinaus auch die grundlegenden Sachentscheide vom Volk im Wege des Referendums und der Volksinitiative getroffen oder bestätigt²⁹. Sie ist charakteristisch für die schweizerischen Verhältnisse und wurde deshalb in der Ausdrucksweise der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 sogar als Demokratie schlechthin bezeichnet (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874). Der Bund selbst verwirklicht wie die Kantone ein *Mischsystem aus repräsentativer und direkter Demokratie*. Die Demokratie wie sie im Bund besteht, wird vor diesem Hintergrund teilweise auch als «halbdirekte Demokratie» («*démocratie semi-directe*») bezeichnet³⁰. Diese überzeichnete Charakterisierung wird indes der Kom- 564

tionnel suisse, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich/Basel/Genf 2020, 667–690, III. & Rz. 12. EHRENZELLER B./NOBS, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 11 ff. Zur vertikalen Dimension der Machtteilung MARTENET, *architecture des pouvoirs*, 27. Die Kantone sind ihrerseits durch Gemeinden und andere Selbstverwaltungskörper dezentralisiert; dies ist nicht Ausdruck eines bundesstaatlichen Prinzips, doch soll ebenfalls hoheitliche Macht aufgeteilt werden.

²⁸ Vgl. zur begrifflichen Einordnung MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 657 ff.

²⁹ GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 3 Rz. 23.

³⁰ Vgl. nur GRISEL E., *initiative*³, Rz. 89 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, *Verfassungsrecht*³, § 21.

plexität der Verschränkung von Elementen repräsentativer und direkter Demokratie in den politischen Systemen von Bund und Kantonen nicht hinreichend gerecht³¹.

- 565 Der Bund ist primär *eine repräsentative Demokratie*³². Dies kam in der Bundesverfassung von 1874 systematisch darin zum Ausdruck, dass die Volksrechte oder politischen Rechte, abgesehen von der Mitwirkung der Stimmberechtigten bei der Revision der Bundesverfassung, im Abschnitt über die Bundesbehörden geregelt waren³³. Materiell ist zentral, dass nur die Bundesversammlung eine totalrevidierte Bundesverfassung ausarbeiten kann (Art. 193 Abs. 1 BV: «kann [...] von der Bundesversammlung *beschlossen* werden» [Hervorhebung nur hier]). Volk und Stände können dazu ja oder nein sagen (Art. 142 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV); das Volk kann aber nicht mit einer Volksinitiative eine neue Bundesverfassung mit einem bestimmten Inhalt durchsetzen (vgl. Art. 193 Abs. 1 BV: «kann vom Volk *vorgeschlagen* [...] werden» [Hervorhebung nur hier]). Auch die übrigen politischen Rechte sind Referendumsrechte (Art. 140 und 141 BV), aufgrund 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 politischen Rechte in der Bundesverfassung von 1999 in einem besonderen Titel «Volk und Stände» vor den Bestimmungen über die Bundesbehörden geregelt sind, belegt allerdings die zunehmende Stärkung der direktdemokratischen Komponente im Bund.

IV. Rechtsstaatliche Demokratie

- 566 In der Bundesverfassung sind bedeutsame Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips verankert³⁴. Am prominentesten sind neben dem Grundrechtskatalog die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns in Art. 5 BV aufgezählt. Zwischen Rechtsstaatsprinzip und Demokratie besteht ein dialektisches Verhältnis³⁵. Das Volk als Träger der Souveränität ist im

³¹ Zutreffend MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel* I⁴, Rz. 658; ebenso GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 3 Rz. 54. Zur Kritik am Begriff der «halbdirekten» Demokratie BERNHARD EHRENZELLER, *Direkt, halbdirekt oder einfach: demokratisch?*, ZBl 2016, 565–566, 565 f. Ebenfalls kritisch BIAGGINI, *BV-Komm.*², Vorbem. zu BV 136–142 Rz. 2.

³² BIAGGINI, *BV-Komm.*², Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 9; EHRENZELLER/NOBS, *SGK BV*³, Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 8.

³³ Siehe Art. 89 Abs. 2 (Referendum über Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse), 89 Abs. 3–5 (Referendum über völkerrechtliche Verträge) und 89^{bis} Abs. 2 und 3 (Referendum über dringliche Bundesbeschlüsse), 73 BV (Wahl des Nationalrats).

³⁴ BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 8 Rz. 45 ff.

³⁵ EHRENZELLER/NOBS, *SGK BV*³, Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 14. Näher zu den Dimensionen der Rechtsstaatlichkeit als Grundlage und Schranke der Demokratie REICH, *Demokratie und Rechtsstaatlichkeit*, II.3 Rz. 15.

Verfassungsstaat zugleich Staatsorgan, das wie alle anderen Staatsorgane an das Recht gebunden ist³⁶. Ausserhalb der rechtlich geregelten Zuständigkeiten und Verfahren gibt es keine Beschlüsse, die verfassungsrechtlich dem Volk zugerechnet werden. Die Demokratie ist somit als rechtsstaatliche Demokratie verwirklicht. Besonders eng ist die Beziehung von direkter Demokratie und Gesetzmässigkeitsprinzip³⁷. Zum einen verleiht die direktdemokratische Unterstellung des Gesetzes unter das Referendum besondere Legitimation. Zum anderen sichert die Form des Gesetzes als Gegenstand des Referendums die direkte Demokratie. Eine Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips hebt zugleich die direkte Demokratie aus.

Das Postulat rechtlicher Regelung der politischen Rechte 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. 567

Kontrovers sind allerdings Einzelheiten der politischen Rechte nach geltendem Recht. Unklar ist auch die Tragweite des Gesetzesvorbehalts in Art. 164 Abs. 1 BV. Unsicherheit herrscht ferner in der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Parlament von sich aus in besonderen Fällen ein Referendum anordnen darf. 568

V. Geschichtliche Entwicklung

Das grundlegende Volksrecht im Bund ist die *Volkswahl des Nationalrats*. Sie war von Anfang an eine Selbstverständlichkeit (Art. 62 BV 1848). Die Volkswahl der Volksvertretung ist unabdingbares Merkmal des demokratischen Verfassungsstaates der europäisch-amerikanischen Verfassungstradition³⁸. Für das Bundesgericht gehört dementsprechend zu einer demokratischen Verfassung gemäss Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV, «dass die kantonalen Verfassungen ein vom Volk direkt gewähltes Parlament vorsehen»³⁹. 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 kantonalen Anordnung abgestimmt; ausser im 569

³⁶ Ausführlich MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel* I⁴, Rz. 666 ff. Zumindest bezüglich der Stimmberechtigten auf Gemeindeebene BGE 129 I 217 E. 2.2.1, 225.

³⁷ Dazu und zum Folgenden GRISEL E., *initiative*³, Rz. 150. Zur «Potenzierung» demokratischer Herrschaft durch das Recht REICH, *Demokratie und Rechtsstaatlichkeit*, II.3 Rz. 14.

³⁸ Vgl. GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 3 Rz. 1; siehe auch Art. 3 ZP I EMRK; Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II; Art. 21 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

³⁹ Siehe nur BGE 145 I 259 E. 4.2, 266.

Kanton Freiburg, wo der Grosse Rat entschied, wurden jedoch überall Volksabstimmungen durchgeführt⁴⁰. 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).

- 570 Aufgrund der demokratischen Bewegung wurden die Volksrechte oder politischen Rechte im Bund Ende des 19. Jahrhunderts stark ausgebaut⁴¹. Mit der Totalrevision von 1874 wurde das *Referendum über Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse* eingeführt (Art. 89 Abs. 2 BV 1874), wobei anfänglich nicht nur rechtsetzende Erlasse, 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 politischen Rechte erweitert. 1921 wurde das (fakultative) *Staatsvertragsreferendum* eingeführt (Art. 89 Abs. 3 BV 1874 in der damals eingefügten Fassung⁴²); 1977 wurde es als Referendum über völkerrechtliche Verträge wesentlich ausgebaut (Art. 89 Abs. 3–5 BV 1874 in der geänderten Fassung). Das Dringlichkeitsrecht der Bundesversammlung, wodurch das Referendumsrecht des Volkes verkürzt wird, wurde 1939 (Art. 89 Abs. 3 BV 1874 gemäss damaliger Fassung⁴³) und 1977 (Art. 89^{bis} BV 1874) eingeschränkt. Punktuelle Verwaltungsreferenden wurden durch Bundesgesetze eingeführt.
- 571 Abgelehnt wurden in eidgenössischen Volksabstimmungen die Wahl des Bundesrates durch das Volk (1900, 1942 und 2013)⁴⁴, die Gesetzesinitiative (1961)⁴⁵, 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 durchsetzen⁴⁶. Das Gesetzesreferendum ersetzt jedoch dank der relativ strengen Handhabung des Legalitätsprinzips im Bund in manchen Fällen, in denen es in den Kantonen nicht zur Anwendung käme, das fehlende Ausgabenreferendum⁴⁷. Abgelehnt

⁴⁰ Vgl. HIS, Geschichte III, 21 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 608.

⁴¹ Vgl. HIS, Geschichte III, 345–347; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 22 ff.

⁴² BBl 1921 I 423.

⁴³ BBl 1939 I 161.

⁴⁴ Näher dazu die eingehende Untersuchung der drei gescheiterten Volksinitiativen bei SCHILLER, Volkswahl, 95 ff., 127 ff., 163 ff.

⁴⁵ Ausführlich zu den gescheiterten Versuchen zur Einführung der Gesetzesinitiative HELBLING, Teilrevision, 131 ff.

⁴⁶ GLASER, Wandel, II.9 Rz. 50. Ferner eingehend HEROLD, ZBl 1981. Anfänglich wurde allerdings das Referendum über allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auch als Finanzreferendum gehandhabt.

⁴⁷ Beispiel: BB vom 18. Juni 1999 über Finanzhilfen an die Stiftung Schweizerische Volksbibliothek in den Jahren 2000–2003, AS 1999 3129. Ebenfalls BG vom 27. September 2013 über den

wurde ein obligatorisches Referendum über die Aufnahme von Verhandlungen über den Beitritt zur Europäischen Union (1997). Ebenfalls gescheitert ist die Verankerung des obligatorischen Referendums für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter⁴⁸. Das ungeschriebene obligatorische Staatsvertragsreferendum *sui generis* sollte auf diese Weise in das geschriebene Verfassungsrecht überführt werden. Der entsprechende Entwurf des Bundesrates,⁴⁹ der auf eine Motion aus dem Ständerat zurückging, fand zwar im Ständerat Zustimmung, scheiterte jedoch am vehementen Widerstand der Mehrheit des Nationalrats, die ein Eintreten auf die Vorlage im Dezember 2021 endgültig ablehnte.

Die Bundesverfassung sieht auch keinen (vom Volk in den Kantonen und/oder gesamtschweizerisch zu wählenden) besonderen Verfassungsrat vor, wie ihn einzelne Kantonsverfassungen 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. 572

Die eidgenössischen Geschworenen, die bis zur Bundesverfassung von 1999 in gewissen Straffällen beigezogen wurden⁵⁰, waren früher – bis zum Inkrafttreten des BPR im Jahr 1976 – aufgrund bundesgesetzlicher Regelung vom Volk gewählt worden⁵¹. 573

Die *Bundesverfassung von 1999* bestätigte entsprechend dem Nachführungskonzept die geltenden politischen Rechte im Bund⁵². Sie brachte jedoch verschiedene Präzisierungen. V.a. wurde klargestellt, dass eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung auch dann für ungültig erklärt wird, wenn sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt, und dass die Ungültigerklärung ganz oder teilweise erfolgen kann (Art. 139 Abs. 3 BV), dass nur dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, dem Referendum unterliegen (Art. 140 Abs. 1 Bst. c und 141 Abs. 1 Bst. B BV), dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form des (referendumpflichtigen) Bundesgesetzes zu erlassen sind (Art. 164 Abs. 1 BV) und dass Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz auch dem Bundesrat eingeräumt werden dürfen (Art. 163 Abs. 1 und 164 Abs. 2 BV). 574

Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz), BBl 2013 7369 und BBl 2014 967.

⁴⁸ Dazu BBl 2020 1243. Zum Ganzen CARONI/KÜHNE, ZBl 2022, 343 ff.

⁴⁹ Vgl. BB über das obligatorische Referendum für völkerrechtliche Verträge mit Verfassungscharakter (Entwurf), BBl 2020 1271.

⁵⁰ Siehe Art. 106 Abs. 2 und 112 BV 1874.

⁵¹ Siehe Art. 4 Abs. 1 des BG vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege in der ursprünglichen Fassung, BS 3 303: «Die Geschworenen werden vom Volke in Wahlkreisen, welche die Kantone feststellen, auf die Dauer von sechs Jahren mit der relativen Mehrheit der Stimmenden gewählt. Auf je dreitausend Einwohner kommt ein Geschworener»; zuvor Art. 28 des BG vom 5. Juni 1849 über die Organisation der Bundesstrafrechtspflege, AS a.F. I 65. Zur Abschaffung der Volkswahl der Geschworenen näher WEBER, Wahlrecht, Rz. 1203.

⁵² GRISEL E., initiative³, Rz. 83.

- 575 Gleichzeitig mit dem Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung schlug der Bundesrat 1996 auch eine *Reform der Volksrechte* vor⁵³. Die wichtigsten Vorschläge waren:
- (a) Einführung einer allgemeinen Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung, mit der neben Verfassungsbestimmungen neu auch Gesetzesbestimmungen verlangt werden könnten (Art. 129a VE 1996);
 - (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 VE 1996);
 - (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 VE 1996);
 - (d) Erhöhung der Unterschriftenzahlen für Initiativen und Referenden (Art. 128 Abs. 1, 129 Abs. 1, 129a Abs. 1, 131, 131a und 131b Abs. 1 VE 1996); davon ausgenommen werden sollte lediglich die allgemeine Volksinitiative, welche die Unterschriftenzahlen der bisherigen Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung übernehmen sollte (Art. 129a Abs. 1 VE 1996);
 - (e) Ermächtigung an die Bundesversammlung, Alternativtexte dem Referendum zu unterstellen (Art. 131d Abs. 1 und 2 VE 1996), über die im gleichen Verfahren wie über eine Volksinitiative und einen Gegenentwurf abgestimmt wird (Art. 131e VE 1996);
 - (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 VE 1996);
 - (g) Anrufung des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung, wenn Zweifel über die Gültigkeit einer Volksinitiative bestehen, und allenfalls ganz oder teilweise Ungültig-erklärung durch das Bundesgericht (Art. 177a VE 1996).
- 576 Das umfassende bundesrätliche Projekt «Reform der Volksrechte» scheiterte im Parlament⁵⁴. Insb. die Erhöhung der Unterschriftenzahlen rief erhebliche Widerstände hervor. Man beschränkte sich daher stattdessen auf gezielte Massnahmen zur Behebung punktueller Mängel. Die wichtigsten von Volk und Ständen am 9. Februar 2003 gutgeheissenen Neuerungen bildeten die Einführung der allgemeinen Volksinitiative⁵⁵ und die Anpassung

⁵³ Vgl. BBl 1997 I 436–486; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *réforme des droits populaires fédéraux*, AJP 1995, 990–1003.

⁵⁴ Dazu und zum Folgenden EHRENZELLER/NOBS, *SGK BV*³, Vorbem. zu Art. 136–142 Rz. 40 f. Siehe auch GRISEL E., *initiative*³, Rz. 85.

⁵⁵ Dazu HELBLING, *Teilrevision*, 156 ff.

des Staatsvertragsreferendums⁵⁶. Die Reform sollte anschliessend gestaffelt in Kraft gesetzt werden. Danach hätten die Bestimmungen zur allgemeinen Volksinitiative erst zu einem späteren Zeitpunkt mit der Ausführungsgesetzgebung Geltung erlangt. Die Umsetzung durch das Parlament auf Gesetzesstufe schlug jedoch in Anbetracht der Komplexität des Verfahrens der geplanten allgemeinen Volksinitiative fehl⁵⁷. Volk und Stände schafften am 27. September 2009 die allgemeine Volksinitiative schliesslich noch vor deren Einführung wieder ab.

In der Folge sind verschiedene rechtspolitische Anläufe zur Beschneidung der Volksinitiative, wie bspw. die Ausweitung der Ungültigkeitsgründe und die Einführung eines materiellen Vorprüfungsverfahrens, im Sand verlaufen⁵⁸. 577

⁵⁶ Vgl. BBl 2002 6485; vgl. auch GRISEL E., initiative³, Rz. 87.

⁵⁷ Eingehend HELBLING, Teilrevision, 161 ff.

⁵⁸ Näher dazu GLASER, Wandel, II.9 Rz. 48 f.

§ 12 Ausgestaltung der politischen Rechte

I. Überblick

Die politischen Rechte 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 (referendumpflichtigen) Erlasses der Bundesversammlung oder auf Ermöglichung eines selbständigen Volksbeschlusses (Initiativbegehren). 578

Die einzige bundesverfassungsrechtlich festgelegte *Volkswahl* auf Bundesebene ist die Wahl des Nationalrates (Art. 136 Abs. 2 und 149 Abs. 2 BV). 579

Volksabstimmungen über Erlasse der Bundesversammlung werden durch das *Referendum* ermöglicht. In gewissen Fällen wird die Volksabstimmung *v.A.w.* 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 mindestens 50'000 Stimmberechtigten oder von mindestens acht Kantonen (fakultatives Referendum). Es sind dies folgende Fälle: (a) Bundesgesetze; (b) dringlich erklärte Bundesgesetze, die eine Verfassungsgrundlage haben und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt; (c) Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung und Gesetz dies vorsehen; (d) bestimmte völkerrechtliche Verträge (Art. 141 BV). 580

In den echten Referendumsabstimmungen wird nicht über einen Entwurf des Parlaments, sondern über einen förmlichen *Erlass der Bundesversammlung* entschieden. Der Erlass der Bundesversammlung ist im Sinne einer Bedingung an den Vorbehalt geknüpft, dass er in der Volksabstimmung durch Volk und Stände (obligatorisches Referendum) bzw. in einer allfälligen Volksabstimmung durch das Volk (fakultatives Referendum) angenommen wird (Art. 140 Abs. 1 und 141 BV). 581

Die Bundesverfassung verwendet den Begriff des obligatorischen Referendums allerdings auch für die *v.A.w.* 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 i.S.v. Volksabstimmung) verwischt terminologisch den Unterschied zwischen der Unterstellung eines 582

förmlichen Erlasses der Bundesversammlung unter das (obligatorische oder fakultative) Referendum und dem selbständigen Volksbeschluss.

- 583 Nur Erlasse der Bundesversammlung unterstehen dem Referendum. Das Parlament als Volksvertretung kann gewisse besonders wichtige Beschlüsse nur unter dem Vorbehalt treffen, dass das Volk zustimmt. Dementsprechend wird die Bundesversammlung als oberste Gewalt im Bund charakterisiert, die ihre Befugnisse unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen ausübt (vgl. Art. 148 Abs. 1 BV). Hingegen gibt es keine referendumpflichtigen 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.
- 584 Dringlich erklärte Bundesgesetze sind Parlamentserlasse, die das Referendumsrecht des Volkes und der Stände für eine bestimmte Zeit ausschalten (Art. 165 BV). Weil es keine referendumpflichtigen Beschlüsse des Bundesrates gibt, kann es auch keine dringlichen Bundesratsbeschlüsse geben.
- 585 *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 Volksbeschlüsse ergehen i.d.R. aufgrund 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 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 aufgrund des obligatorischen Verfassungsreferendums eine Volksabstimmung durchgeführt (Art. 139 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV).
- 586 Keine politischen Rechte des Bundes sind die politischen Rechte, die der Bund von den Kantonen verlangt: (a) politische Rechte, die sich aus dem Gebot der demokratischen Kan-

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.

tonsverfassung ergeben (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV); (b) obligatorisches Verfassungsreferendum und (c) Verfassungsinitiative (Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV); (d) Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone zu Änderungen im Bestand der Kantone sowie (e) Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone zu Gebietsänderungen zwischen den Kantonen (Art. 53 Abs. 2 und 3 BV)².

II. Abstrakte Regelung der politischen Rechte

1. Bundesverfassung

Die einzelnen politischen Rechte im Bund (vgl. auch Art. 136 Abs. 2 BV) sind *weitestgehend in der Bundesverfassung verankert*: Wahl des Nationalrats (Art. 149 Abs. 2 BV), obligatorische Referenden (Art. 140 Abs. 1 BV), fakultative Referenden (Art. 141 BV), Volksinitiativen (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). 587

2. Bundesgesetze

Die Bundesverfassung ermächtigt den Bundesgesetzgeber ausdrücklich vorzusehen, dass (bestimmte) Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterstehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Bundesbeschlüsse sind nicht rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 2 BV). Textlich offen bleibt, ob durch Bundesgesetz weitere politische Rechte eingeführt werden dürfen. Infrage 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 politische Rechte, 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). 588

Vereinzelt wurden in der Vergangenheit unter Geltung der Bundesverfassung von 1874 politische Rechte im Bund durch Bundesgesetz ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung begründet³. Die Gesetzgebung über die Bundesstrafrechtspflege sah bis 1978 die Volkswahl der (inzwischen abgeschafften) eidgenössischen Geschworenen vor. In bestimmten Fragen wurde ferner durch Bundesgesetz ein Verwaltungs- bzw. Ausgabenreferendum eingeführt. Beispiele sind die Unterstellung unter das Referendum von Bundes- 589

² Weil Art. 53 Abs. 2 und 3 BV keine politischen Rechte des Bundes begründen, werden die dort vorgesehenen Referenden im Zusammenhang der Regelung des Referendumsrechts im Bund (Art. 140–142 BV) nicht erwähnt.

³ Im Einzelnen GRISEL E., initiative³, Rz. 919.

beschlossen über die Erwerbung weiterer Eisenbahnen oder den Bau neuer Linien durch den Bund (Art. 48c EBG), über die Gesamtsumme der Bundesbeiträge für eine Beitragsperiode gemäss Art. 48 Abs. 2 HFKG⁴ über die Ausbauschritte von Nationalstrassen (Art. 11b NSG) und über die Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte (Art. 3 Abs. 2 Bst. b EntG)⁵. Heute können derartige Beschlüsse auf der Grundlage von Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV dem fakultativen Referendum unterstellt werden⁶.

- 590 Da die Kategorien des Bundesgesetzes als Form für rechtsetzende Bestimmungen (vgl. Art. 163 Abs. 1 BV) und des Bundesbeschlusses als Form für nicht rechtsetzende Erlasse (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV) weder trennscharf voneinander abgegrenzt werden können noch abschliessend zu verstehen sind, verfügt der Bundesgesetzgeber über hinreichenden Spielraum, um das fakultative Referendum hinsichtlich weiterer Massnahmen vorzusehen. Er kann hierzu entweder unmittelbar die Form des Gesetzes zur Einkleidung einer Massnahme wählen oder zuvor eine generell-abstrakte Klausel in einem Gesetz schaffen. Offen bleibt lediglich, ob der Bundesgesetzgeber weitere politische Rechte begründen darf, also weitere politische Rechte ausserhalb der ausdrücklich zulässigen Einführung des fakultativen Referendums über bestimmte Kategorien von Bundesbeschlüssen.
- 591 Für die Auffassung, dass die politischen Rechte im Bund verfassungsrechtlich abschliessend aufgezählt sind, sprechen die stets harten politischen Auseinandersetzungen über den Umfang der politischen Rechte und die mehrfache Ablehnung von Volksinitiativen, die auf eine Erweiterung der politischen Rechte im Bund zielten. Gegen einen verfassungsrechtlichen *numerus clausus* der politischen Rechte spricht demgegenüber die Praxis der Bundesversammlung. Entscheidend ist letztlich, 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 Bürgerinnen und Bürgern zusätzliche Rechte einzuräumen. Der Bundesgesetzgeber darf daher zusätzliche politische Rechte einführen.
- 592 Verfassungsrechtliche Grenzen lassen sich schliesslich nicht aus einer früheren ausdrücklichen Ablehnung der Einführung bestimmter politischer Rechte ableiten⁷. Der Bundesgesetzgeber dürfte also z.B. das konstruktive Referendum, die Gesetzesinitiative und Konsultativabstimmungen im Bund vorsehen, sofern die Auslegung des geltenden Verfassungsrechts nichts Gegenteiliges ergibt. Erst recht darf der Bundesgesetzgeber die poli-

⁴ BG vom 30. September 2011 über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (HFGK), SR 414.20.

⁵ Mit Ausnahme der in Bst. a genannten Fälle.

⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 846.

⁷ Anders noch in der Voraufgabe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 420 m.w.H.

tischen Rechte punktuell in einzelnen Regelungsbereichen erweitern und z. B. einzelne zusätzliche Volkswahlen oder selbständige Volksbeschlüsse einführen.

III. Volksentscheide von Fall zu Fall

1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

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? 593

Das freiwillige Referendum setzt jedenfalls eine *Rechtsgrundlage* voraus. Die schweizerische Demokratie ist eine rechtsstaatliche Demokratie. Politische Rechte 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 zulässig⁸. 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 hätte. Die Bundesverfassung enthält im Gegensatz zu den Verfassungen verschiedener Kantone keine allgemeine Ermächtigung an das Parlament, einen Beschluss im Einzelfall dem Referendum zu unterstellen. Verordnungen der Bundesversammlung (vgl. Art. 163 Abs. 1 BV) und des Bundesrates (Art. 182 Abs. 1 BV) dürfen demnach nicht im Einzelfall dem Referendum unterstellt werden⁹. Die Klausel, wonach völkerrechtliche Verträge, die nicht schon von Verfassungen wegen referendumpflichtig waren, von Fall zu Fall durch Beschluss der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum unterstellt werden konnten (Art. 141 Abs. 2 BV aF¹⁰), wurde im Zuge der «Reform der Volksrechte» im Jahr 2003 gestrichen¹¹. 594

⁸ Vgl. z. B. DUFT, politische Volksrechte, 153.

⁹ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 141 Rz. 13; zu den Verordnungen der Bundesversammlung GRISEL E., initiative³, Rz. 918.

¹⁰ AS 1999 2556, 2590.

¹¹ Vgl. BBI 2001 4803, 4837; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 1; GRISEL E., initiative³, Rz. 847.

2. Anordnung aufgrund einer Einzelfallregelung in der Bundesverfassung

- 595 Zulässig ist, dass die Bundesversammlung aus Anlass eines konkreten Falles (*ad hoc*) einen *Verfassungsnachtrag* oder einen besonderen Beschluss zur Teilrevision der Bundesverfassung erlässt und auf diese Weise einen Volksentscheid bewirkt oder ermöglicht¹². Rechtsgrundlage ist Art. 194 Abs. 1 BV betreffend die Teilrevision der Bundesverfassung. 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 v.A.w. 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 beschlossen¹³. Im betreffenden Verfassungsgesetz wurde auch vorgesehen, dass Beschlüsse über Kündigung des Völkerbundvertrages oder über Rücktritt von diesem Volk und Ständen zur Abstimmung vorzulegen waren¹⁴. Die hierdurch begründete, nahezu gewohnheitsrechtliche Praxis des *obligatorischen Staatsvertragsreferendums sui generis* ist vor diesem Hintergrund schwierig einzuordnen. Auch im jüngsten Fall der *ad-hoc*-Unterstellung unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum wurde der Beschluss zur Genehmigung des EWR-Abkommens mit Ergänzungen der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung in einem – von Volk und Ständen am 6. Dezember 1992 abgelehnten – Bundesbeschluss vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum verbunden¹⁵. Die vorgeschlagenen Ergänzungen der Bundesverfassung sicherten auch in diesem Fall die Verfassungskonformität des Vorgehens.
- 596 Hingegen darf ein Bundesgesetz nicht bloss für einen einzelnen Fall einen referendumspflichtigen Bundesbeschluss ermöglichen oder die *obligatorische* Volksabstimmung über ein Gesetz vorsehen¹⁶. Bundesgesetze müssen allgemeine Regelungen treffen; sie dürfen

¹² Im Einzelnen GRISEL E., initiative³, Rz. 794.

¹³ Siehe BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, AS 36 651. Der Beschluss sah 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).

¹⁴ 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.

¹⁵ BBl 1992 VI 56.

¹⁶ Im Einzelnen GRISEL E., initiative³, Rz. 794.

daher nur in allgemeiner Weise eine bestimmte Kategorie von Bundesbeschlüssen dem Referendum unterstellen (Art. 163 Abs. 1 und 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Grenzen sind aber auch insoweit fließend, da die Bundesversammlung bei der Handhabung der im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben generell-abstrakt umschriebenen Kategorien der «Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite» (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG) und der «Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht» (Art. 29 Abs. 2 ParlG) über erheblichen Interpretationsspielraum verfügt. Während in Bezug auf Grundsatz- und Planungsbeschlüsse die auf der Stufe der Verfassung bezüglich völkerrechtlicher Verträge abgeschaffte Figur des «fakultativ-fakultativen» Referendums auf Gesetzesstufe weitergeführt wird, handelt es sich betreffend die Einzelakte ohne Rechtsgrundlage um ein «gewillkürtes» Referendum neuer Art¹⁷.

3. Ermächtigung an die Bundesversammlung zur Anordnung von Fall zu Fall

Die *Bundesverfassung* dürfte die Bundesversammlung ermächtigen, von Fall zu Fall einen Volksentscheid zu ermöglichen. Dann hätte das freiwillig angeordnete Referendum eine Rechtsgrundlage. Derzeit ist ein derartiges «fakultativ-fakultatives Referendum» nicht in der Bundesverfassung verankert. Die ehemalige Ermächtigung an die Bundesversammlung, völkerrechtliche Verträge, die nicht schon von Verfassungs wegen dem Volk unterbreitet werden mussten, von sich aus dem fakultativen Referendum zu unterstellen, wurde im Rahmen der Volksrechtsreform 2003 abgeschafft (Art. 141 Abs. 2 BV aF¹⁸). Durch die im Gegenzug vorgenommene Einführung des Tatbestandes der völkerrechtlichen Verträge, die «wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert» wurde das Staatsvertragsreferendum zugleich auf eine rechtsstaatlich gesicherte Grundlage gestellt und unter demokratischen Gesichtspunkten ausgeweitet.

Auch der *Bundesgesetzgeber* darf die Bundesversammlung ermächtigen, in einem bestimmten Sachbereich von Fall zu Fall einen Volksentscheid zu ermöglichen. Da der Bundesgesetzgeber ermächtigt ist, die politischen Rechte in einem gewissen Umfang zu erweitern, darf er eine solche Regelung treffen¹⁹. 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. Dies ist in einer Kon-

¹⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 12.

¹⁸ Vgl. BBl 2001 4803, 4837.

¹⁹ GRISEL E., initiative³, Rz. 846.

stellung durch gesetzliche Bestimmung vorgesehen. Die Bundesversammlung kann für «Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite» die Form des Bundesbeschlusses wählen (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG) und auf diese Weise die Unterstellung unter das fakultative Referendum herbeiführen (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV).

- 599 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. So sieht die Bundesverfassung in Bezug auf Bundesbeschlüsse ausdrücklich vor, dass die Verfassung oder ein Gesetz die mögliche Unterstellung unter das fakultative Referendum vorsehen müssen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Tatbestände für die Unterstellung staatlicher Massnahmen unter das fakultative Referendum in Art. 141 Abs. 1 BV haben somit abschliessenden Charakter²⁰. Die ausserordentliche Unterstellung eines nicht in Art. 141 Abs. 1 BV aufgeführten Aktes ist damit unzulässig²¹.
- 600 Die Bundesversammlung dürfte ausserhalb des Verfahrens der Verfassungsrevision einen Beschluss freiwillig auch nicht dem obligatorischen Referendum unterstellen. Hierfür fehlt die Rechtsgrundlage²². 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 Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401, zur Annahme oder Verwerfung unterbreitete²³. Das Abkommen verwirklichte einen weitgehenden Freihandel mit der seinerzeitigen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (heute: Europäische Union) und wurde als besonders wichtig angesehen²⁴. Eine formelle Änderung der Bundesverfassung wurde indes nicht vorgenommen. In Anbetracht dieses Präzedenzfalles und der konstanten Äusserungen des Bundesrates in den Materialien hat sich das obligatorische Referendum *sui generis*, jedenfalls in seiner Ausprägung als Staatsvertragsreferendum, zu ungeschriebenem Verfassungsrecht verdichtet und wird in der Praxis als zulässig angesehen²⁵. Der Nationalrat lehnte im Dezember 2021

²⁰ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 11.

²¹ GRISEL E., initiative³, Rz. 845.

²² Ebenso EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 14.

²³ Siehe BB vom 3. Oktober 1972, AS 1972 3111. Kritisch dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 796: «soumis au vote pour des motifs de pure opportunité, sans recevoir la forme d'une disposition constitutionnelle».

²⁴ 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, also nicht einmal dem fakultativen Referendum unterstellt; siehe BB vom 3. Oktober 1974, AS 1974 2148.

²⁵ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 140 Rz. 9; ausführlich für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit im Bereich völkerrechtlicher Verträge THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 24 f.

die Überführung der gewohnheitsrechtlich anerkannten Referendumstatbestände in das geschriebene Verfassungsrecht endgültig ab²⁶, nachdem Bundesrat und Ständerat eine entsprechende Reform befürwortet hatten²⁷.

²⁶ AB 2021 N 2380.

²⁷ BBl 2020 1243; AB 2020 S 686; AB 2021 S 959. Zur parlamentarischen Beratung ausführlich CARONI/KÜHNE, ZBl 2022, 354 ff.

§ 13 Wahl des Nationalrats

I. Grundlagen

1. Wahlrechtsgrundsätze und völkerrechtliche Vorgaben

Der Nationalrat bildet zusammen mit dem Ständerat die *gesetzgebende* und die *verfassungsgebende Körperschaft* des Bundes (Art. 148 Abs. 1, 163, 164 und 192 Abs. 2 BV); der Bund kennt im Gegensatz zu einzelnen Kantonen nicht die Möglichkeit eines besonderen Verfassungsrates¹. Die allgemeine Demokratietheorie fordert, dass Wahlen in die gesetzgebenden Körperschaften *allgemein, gleich, direkt, geheim und frei* sein sollen². Art. 3 des von der Schweiz nicht ratifizierten ersten ZP 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 gewährleisten»⁴. Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II gewährleistet jeder Staatsbürgerin und 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 Wähler- und Wählerinnenwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden⁵. 601

Die Regelung der Nationalratswahlen entspricht diesen Anforderungen⁶. Die Wahlen beruhen seit der Einführung des Frauenstimmrechts im Jahr 1971 auf dem Grundsatz des *allgemeinen* Wahlrechts der erwachsenen Schweizer Bürgerinnen und Bürger. Der als Unvereinbarkeitsgrund gedeutete und insoweit teilweise als problematisch erachtete prinzipielle Ausschluss der Geistlichen ist mit der Bundesverfassung von 1999 dahingefallen⁷. 602

Die Stimmen werden *gleichbehandelt*; jede (stimmberechtigte) Schweizerin und jeder (stimmberechtigte) Schweizer hat die gleichen politischen Rechte und Pflichten (Art. 136 Abs. 1 Satz 2 BV). Die Wahlrechtsordnung mit den Kantonen als Wahlkreise (Art. 149 Abs. 3 BV) und der damit verbundenen jeweils ganz unterschiedlichen Anzahl zu vergebender Sitze hat allerdings zur Folge, dass die Stimmen nicht im Sinne der Erfolgswert- 603

¹ Die Verfassungsentwürfe 1977 und 1985 hatten die Möglichkeit eines besonderen Verfassungsrates vorgesehen; siehe Art. 115 und 117 VE 1977 sowie Art. 84 Abs. 2 Satz 2, 130 und 131 VE 1985.

² HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶, Rz. 242.

³ Erstes ZP zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952.

⁴ Vgl. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23 Rz. 113 ff.

⁵ Vgl. NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 22–55.

⁶ Siehe im Ergebnis BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 4.4.

⁷ Siehe vorher Art. 75 BV 1874.

gleichheit in Form von Sitzen im Nationalrat abgebildet werden⁸. So räumt das Bundesgericht ein, dass das Wahlsystem insoweit «möglicherweise den Anforderungen [...] an ein Wahlsystem bei kantonalen und kommunalen Proporzahlen gemäss Art. 34 BV nicht [entspricht]»⁹. Die viel geringeren völkerrechtlichen Vorgaben im Sinne eines kleinsten gemeinsamen Nenners werden hiervon indes nicht berührt¹⁰. Nach Auffassung des Bundesgerichts garantiert der UNO-Pakt II nämlich lediglich die Zählwertgleichheit und nicht etwa die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen, sodass die einzelnen Stimmen bloss das gleiche numerische Gewicht haben, also gleich viel zählen müssen. Die Nationalratswahlen sind *direkter Natur* (vgl. Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV). Die *geheime und freie Stimmabgabe* ist schliesslich durch die Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 7 BPR) und durch die Praxis zur Garantie der freien Willensbildung und -äusserung in der Ausübung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 2 BV) gewährleistet. Seit Oktober 2022 gilt mit Blick auf die Nationalratswahlen der Grundsatz der Transparenz bei der Politikfinanzierung. Natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, die im Hinblick auf eine Wahl in den Nationalrat eine Kampagne führen, haben deren Finanzierung offenzulegen, wenn sie mehr als 50'000 Franken aufwenden (Art. 76c Abs. 1 BPR). Offenlegen müssen sie u.a. monetäre und nichtmonetäre Zuwendungen, die in den letzten 12 Monaten vor der Wahl erfolgten und den Wert von 15 000 Franken pro Zuwenderin beziehungsweise Zuwender und Kampagne überschreiten (Art. 76c Abs. 2 BPR). Die Angaben werden veröffentlicht (vgl. Art. 76f Abs. 2 Bst. b BPR).

2. Massgebliche Bestimmungen

- 604 Für die Bestellung des Nationalrats sind im Wesentlichen massgebend: (a) Art. 143–145 und 149 BV; (b) das BPR; (c) die VPR. Die vorstehend genannten Bestimmungen sind als abschliessend zu verstehen. Angesichts der Spezialität von Art. 149 BV und der hierin enthaltenen Wertungen fällt eine verfassungskonforme Auslegung im Lichte von Art. 34 BV einschliesslich der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichts ausser Betracht¹¹. Die im Gesetz enthaltenen Konkretisierungen des Wahlsystems sind gemäss Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden massgebend und müssten daher vom Bundesgericht selbst bei erkannter Verfassungswidrigkeit angewendet werden¹².
- 605 Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben, können grundsätzlich an den Nationalratswahlen teilnehmen (Art. 16 Abs. 1 ASG). Voraus-

⁸ Schweizerische Bundeskanzlei, Proporzwahlsysteme im Vergleich, Bericht vom 21. August 2013, 2 f.

⁹ BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 3.2.

¹⁰ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 4.3.

¹¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 16.

¹² Siehe dazu BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 3.3.

setzung ist allerdings die Eintragung im Stimmregister ihrer jeweiligen Stimmgemeinde (Art. 19 ASG). Die Stimmabgabe der *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer* richtet sich dabei nach den für sie geltenden besonderen Regelungen. Diese enthalten jedoch keine speziellen Vorschriften hinsichtlich der Teilnahme an den Nationalratswahlen. Massgebend ist somit auch für die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer die Gesetzgebung über die politischen Rechte der Schweizerinnen und Schweizer im Inland (Art. 15 Abs. 1 ASG)¹³.

3. Sitze und Wahlkreise

a) Sitze

Der Nationalrat zählt 200 Mitglieder. Sie repräsentieren das Schweizer Volk (Art. 149 Abs. 1 BV)¹⁴. Im Gegensatz dazu sind die Mitglieder des Ständerats Repräsentantinnen und Repräsentanten der Kantone (Art. 150 Abs. 1 BV), d.h. der Bevölkerung der Kantone. 606

Ursprünglich wurde auf je 20'000 Einwohner oder eine Bruchzahl von über 10'000 Einwohnern ein Abgeordneter gewählt¹⁵. Demzufolge zählte der erste Nationalrat 111 Mitglieder¹⁶. Die Verteilungszahl wurde 1931 auf 22'000 und 1950 auf 24'000 Einwohner erhöht. Es resultierten 196 Nationalratssitze¹⁷. Kurz vor der Volkszählung des Jahres 1962 schätzte man die Bevölkerung auf fünf Millionen. Bei gleicher Verteilungszahl hätte dies zu einer Erhöhung der Zahl der Nationalratssitze von damals 196¹⁸ auf ungefähr 210 geführt¹⁹. Mit Rücksicht auf das Wachstum der Bevölkerung wurde daher 1962 die feste Sitzzahl von 200 Abgeordneten eingeführt²⁰. Anlässlich der Nationalratswahlen 2019 entfiel ein Sitz auf rund 42'000 der 8'419'550 Einwohnerinnen und Einwohner der Schweiz (Stand: 31. Dezember 2016). 607

¹³ Siehe dazu HORLACHER, *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer*, Rz. 279.

¹⁴ Vgl. HANGARTNER, ZBI 1990, 474; KIENER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 18 Rz. 18; LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 9 f.

¹⁵ Siehe Art. 61 Abs. 1 und 2 BV 1848; Art. 72 Abs. 1 und 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

¹⁶ 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.

¹⁷ Vgl. Bericht des Bundesrates an den Nationalrat vom 20. November 1951 über die Nationalratswahlen für die XXXIV. Legislaturperiode BBl 1951 III 721.

¹⁸ Vgl. Eidgenössisches Statistisches Amt (Hrsg.), *Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1962*, Basel 1962, 529.

¹⁹ Vgl. Botschaft vom 22. Dezember 1961 betreffend die Revision des Artikels 72 der Bundesverfassung (Wahl des Nationalrates), BBl 1962 I 17.

²⁰ Vgl. MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 741; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1132.

b) Wahlkreise

- 608 Wahlkreise für die Nationalratswahlen sind die *Kantone* (Art. 149 Abs. 3 BV). Es gibt somit entsprechend Art. 1 BV 26 Wahlkreise.
- 609 Ursprünglich konnten (grössere) Kantone in eidgenössische Wahlkreise unterteilt werden²¹. Der Bundesgesetzgeber machte von dieser Ermächtigung ausgiebig Gebrauch. Er betrieb Wahlkreisgeometrie und änderte alle zehn Jahre, nach jeder Volkszählung die Wahlkreise ab, um den Freisinnigen ein möglichst gutes Wahlergebnis zu sichern. Die Wahlkreisgeometrie wurde jedoch 1918 mit Einführung der Verhältniswahl für den Nationalrat abgeschafft²². Dies war konsequent, denn kleine Wahlkreise unterlaufen das Proporzsystem. Der Verfassungsentwurf 1977 wollte in Verkennung dieser Tatsache die frühere Regelung wieder einführen²³.
- 610 Die Regelung, wonach jeder Kanton einen Wahlkreis bildet, hat ausserordentlich *grosse Unterschiede in den Mandatszahlen* zur Folge²⁴. Auf die sechs grössten Kantone entfallen zwischen 12 und 36 Sitze (Zürich 36, Bern 24, Waadt 19, Aargau 16, St.Gallen 12 und Genf 12), auf acht Kantone fünf bis zehn Sitze und auf die 12 kleinsten Kantone ein bis vier Sitze. Dies hat *Rückwirkungen auf das Wahlverfahren*. Wo lediglich ein Sitz zu bestellen ist, kommt zwingend das Mehrheitswahlverfahren zur Anwendung (vgl. Art. 47 Abs. 1 BPR). Das Verhältniswahlverfahren wirkt sich sehr unterschiedlich aus, je nachdem ob wenige oder viele Mandate zu vergeben sind. Die bei geringer Sitzzahl auftretenden natürlichen Quoren beeinträchtigen die Erfolgswertgleichheit in den betreffenden Kantonen erheblich²⁵. In einer Analyse des Wahlverfahrens zu den Nationalratswahlen stellte die Bundeskanzlei anlässlich der Nationalratswahlen 2011 fest, dass auch für die vier grossen Parteien in verschiedenen Kantonen mit wenigen Sitzen in erheblichem Umfang nutzlose Stimmen abgegeben wurden, die sich nicht in einem Mandat im Nationalrat niederschlugen²⁶.

²¹ Siehe Art. 62 Satz 2 BV 1848; Art. 73 Satz 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

²² 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.

²³ Siehe Art. 60 Abs. 2 Satz 2 VE 1977. Andererseits sollten auch die Mitglieder des Ständerats nach dem Proporz gewählt werden; siehe Art. 60 Abs. 1 VE 1977.

²⁴ Siehe Art. 1 Verordnung vom 1. September 2021 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrats, AS 2021 533.

²⁵ LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 34, 36; THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 21; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1147; WEBER, Wahlrecht, Rz. 288.

²⁶ Näher dazu Schweizerische Bundeskanzlei, Proporzwahlssysteme im Vergleich, Bericht vom 21. August 2013, 16.

c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise

Die 200 Sitze werden auf die Kantone *im Verhältnis zu ihrer Wohnbevölkerung verteilt* 611 (Art. 149 Abs. 4 Satz 1 BV und Art. 17 BPR). Auf die Wohnbevölkerung wird seit 1848 abgestellt²⁷. Eine Volksinitiative auf Wahl des Nationalrats nach der Zahl der Schweizer Bürger wurde 1903 verworfen²⁸. Massgeblich ist die ständige Wohnbevölkerung (Art. 6a VPR i.V.m. Art. 19 Bst. a der Volkszählungsverordnung²⁹). Hierunter fallen alle in der Schweiz gemeldeten Personen schweizerischer Staatsangehörigkeit, alle ausländischen Staatsangehörigen ausserhalb des Asylprozesses mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung für mindestens 12 Monate oder Kurzaufenthaltsbewilligung für eine kumulierte Aufenthaltsdauer von mindestens 12 Monaten, sowie Personen im Asylprozess mit einer Gesamtaufenthaltsdauer von mindestens 12 Monaten (Art. 2 Bst. d Volkszählungsverordnung³⁰)³¹.

Die Verteilung der Sitze auf die Kantone richtet sich nach den Wohnbevölkerungszahlen, 612 die sich aus den Registererhebungen ergeben, die im Rahmen der Volkszählung gemäss dem Volkszählungsgesetz im ersten auf die letzten Gesamterneuerungswahlen des Nationalrats folgenden Kalenderjahr durchgeführt werden (Art. 16 Abs. 1 BPR)³². Der Bundesrat stellt die Wohnbevölkerungszahlen alle vier Jahre verbindlich fest und veröffentlicht sie im Bundesblatt (Art. 13 Satz 1 Volkszählungsgesetz³³)³⁴. Auf dieser Grundlage stellt der Bundesrat in Form einer Verordnung verbindlich fest, wie viele Sitze den einzelnen Kantonen in der folgenden Gesamterneuerungswahl des Nationalrats zukommen³⁵.

Jeder Kanton hat Anspruch auf *mindestens einen Sitz* (Art. 149 Abs. 4 Satz 2 BV). Diese 613 Bestimmung ergibt sich zwingend aufgrund der Regelung, dass die Kantone die Wahlkreise für die Nationalratswahlen sind. Praktisch ist der Mindestanspruch bei einer Vertretungszahl von 43 352 Einwohnerinnen und Einwohnern³⁶ mittlerweile für die Kantone

²⁷ Siehe Art. 61 Abs. 1 BV 1848; Art. 72 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung, vgl. BBl 1962 I 13.

²⁸ Siehe BBl 1903 V 76.

²⁹ Verordnung vom 19. Dezember 2008 über die eidgenössische Volkszählung (Volkszählungsverordnung), SR 431.112.1.

³⁰ Verordnung vom 19. Dezember 2008 über die eidgenössische Volkszählung (Volkszählungsverordnung), SR 431.112.1.

³¹ Siehe dazu LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 39.

³² Zu den Registererhebungen Art. 5 und 13 BG vom 22. Juni 2007 über die eidgenössische Volkszählung (Volkszählungsgesetz), SR 431.112.

³³ BG vom 22. Juni 2007 über die eidgenössische Volkszählung (Volkszählungsgesetz), SR 431.112.

³⁴ Siehe zuletzt BRB vom 1. September 2021 über die Erhaltung der Zahlen der ständigen Wohnbevölkerung Ende 2020, BBl 2021 2025.

³⁵ Siehe zuletzt Art. 1 Verordnung vom 1. September 2021 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrats, AS 2021 533.

³⁶ Zahl der ständigen Wohnbevölkerung per 31. Dezember 2020, vgl. BRB vom 1. September 2021 über die Erhaltung der Zahlen der ständigen Wohnbevölkerung Ende 2020, BBl 2021 2025.

Glarus (40 851), Obwalden (38 108), Uri (36 819) und Appenzell Innerrhoden (16 293) bedeutsam, die ohne die Sitzgarantie leer ausgingen. Nidwalden überspringt die Schwelle mit einer Wohnbevölkerung von 43 520 Personen nur knapp. Die Sitzgarantie führt somit zu einer Einschränkung der Stimmkraftgleichheit³⁷. Mittelfristig dürfte die Sitzgarantie angesichts des raschen Bevölkerungswachstums in den urbanen Zentren bei gleichzeitiger Stagnation in den Randregionen weiter an Bedeutung gewinnen.

- 614 Die Regelung, dass die Nationalratssitze nach ihren Bevölkerungszahlen auf die Kantone verteilt werden, beruht auf der demokratietheoretischen Überlegung, dass die Volksvertretung nicht bloss die stimmberechtigten Schweizer Bürgerinnen und Bürger, sondern die Gesamtbevölkerung repräsentiert. Dadurch wird allerdings – über die Garantiesitze für die eigentlich zu bevölkerungsschwachen Kantone hinaus – die Stimmkraftgleichheit relativiert³⁸. Je höher in einem Kanton der Anteil der Ausländerinnen und Ausländer an der Wohnbevölkerung ist, desto mehr Sitze können die Wahlberechtigten dieses Kantons im Vergleich zu Wahlberechtigten von Kantonen mit niedrigerem Anteil der Ausländerinnen und Ausländer bestellen³⁹. Von dieser Regelung profitieren namentlich die Kantone Genf, Basel-Stadt und Waadt. Zudem werden die in den jeweiligen Kantonen wahlberechtigten Auslandschweizerinnen und -schweizer nicht mitgezählt, wodurch es zu weiteren Ungleichgewichten kommen kann.

4. Gesamterneuerung und feste Amtsdauer

- 615 Der Nationalrat wird *alle vier Jahre gesamthaft neu gewählt* (Art. 149 Abs. 2 Satz 2 BV)⁴⁰. Dementsprechend werden die Mitglieder des Nationalrats auf die Dauer von vier Jahren gewählt⁴¹. Es gilt somit das System der Gesamterneuerung und der festen Amtsdauer. 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 genannt⁴². Von 2019 bis 2023 steht der Nationalrat in seiner 51. Legislaturperiode. Der Ständerat hat demgegenüber keine Amtsdauer⁴³.
- 616 Die Wahlen für die Gesamterneuerung finden am zweitletzten Sonntag im Oktober des Wahljahres statt (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BPR). Hernach tritt der neugewählte Nationalrat zu

³⁷ THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 23.

³⁸ Vgl. WEBER, Wahlrecht, Rz. 291.

³⁹ LANZ, SGK BV³, Art. 149 Rz. 7.

⁴⁰ Bis 1931 betrug die Amtsdauer drei Jahre (Art. 65 BV 1848; Art. 76 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung), vgl. BBl 1930 II 224.

⁴¹ Siehe auch Art. 145 Satz 1 BV.

⁴² Legislatur = Gesetzgebung (vom lat. *lex* = Gesetz). Vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 13; THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 16.

⁴³ Siehe dazu LAMMERS, CR Cst., Art. 150 Rz. 16.

seiner konstituierenden Sitzung zusammen (Art. 53 Abs. 1 BPR). Damit beginnt die neue Amtsdauer. Die Amtsdauer des abtretenden Nationalrats endet mit der Konstituierung des neuen Rats (Art. 57 BPR).

Vom System der festen Amtsdauer von vier Jahren wird nur in einem einzigen Fall abgewichen⁴⁴, 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 Nationalrats statt. Mit dieser ausserordentlichen Gesamterneuerung beginnt eine neue vierjährige Amtsdauer i.S.v. Art. 145 Satz 1 und 149 Abs. 2 Satz 2 BV. Der neue Nationalrat wird also nicht etwa auf den Rest der angebrochenen ordentlichen Amtsdauer neu gewählt⁴⁵. Wenn sich beide Kammern der Bundesversammlung über die Totalrevision einig sind, findet hingegen keine Gesamterneuerung statt. Ebensowenig wird der Nationalrat nach Annahme einer neuen Bundesverfassung neu bestellt.

Durch *Verfassungsrevision* kann eine konkrete Amtsdauer des Nationalrats verkürzt oder verlängert werden. Dies geschah ein einziges Mal, nämlich 1919, als die Amtsdauer durch Aufnahme einer Übergangsbestimmung zu Art. 73 BV 1874 um ein Jahr verkürzt wurde; die Verhältniswahl sollte möglichst rasch eingeführt werden⁴⁶. Ob die Verlängerung einer Amtsdauer zufolge ausserordentlicher Umstände durch Dringlichkeitsrecht (Art. 165 Abs. 1 und 3 BV) oder durch extrakonstitutionelles Notrecht angeordnet werden dürfte, ist fraglich⁴⁷. Solche Eingriffe, auch wenn sie vom Bundesverfassungsgeber selbst vorgenommen würden, tangieren das – auch völkerrechtlich gewährleistete (Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II) – Wahlrecht erheblich.

5. Geschichtliche Hinweise

Die Bundesverfassung legt in der heute geltenden Fassung fest, dass die Wahlen in den Nationalrat nach dem Grundsatz des Proporztes stattfinden (Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV)⁴⁸. Damit wird das *Wahlssystem* dem Grundsatz nach festgelegt. Der Entscheid über das System

⁴⁴ LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 30; SCHAUB L., BSK BV, Art. 145 Rz. 5; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1171.

⁴⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 193 Rz. 9.

⁴⁶ Siehe AS 35 741; vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 145 Rz. 4.

⁴⁷ Vgl. AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 76 Rz. 23.

⁴⁸ Vorher siehe Art. 73 Abs. 1 Satz 2 BV in der in der Volksabstimmung vom 13. Oktober 1918 angenommenen Fassung, AS 34 1219.

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 offen⁴⁹. Auf eine Regelung wurde verzichtet, weil zunächst das Mehrheitswahlssystem als selbstverständlich erschien. Dieses System entsprach dem Honoratiorenparlament des 19. Jahrhunderts. Seit 1848 bildeten die Kantone die Grundlage der Wahlkreiseinteilungen für die Nationalratswahlen, wobei es ihnen, bevor 1850 der Bund diese Kompetenz übernahm, freistand, die Wahlkreise innerhalb des Kantons selbst festzulegen⁵⁰. Eine solche Kompetenz ermöglichte den zuständigen Behörden oder Personen auch die Anwendung von Wahlkreisgeometrie bzw. Gerrymandering, also eines Vorgehens, bei dem die Grösse oder Grenzverläufe der Wahlkreise derart bestimmt werden, dass sie eine bestimmte Partei begünstigen und gleichzeitig die Stimmkraft einer anderen schwächen⁵¹. So entschied sich bspw. der Kanton Luzern bei der Einteilung im Jahr 1848 für sechs Wahlkreise, wobei die konservativen Gemeinden möglichst einem einzigen Wahlkreis zugeordnet wurden, um so die liberale Mehrheit in den übrigen fünf Kreisen zu sichern⁵². Die Debatten um die Wahlkreiseinteilung nährten die grundsätzliche Infragestellung des herrschenden Wahlsystems⁵³.

- 620 Das 1918 nach heftigen politischen Auseinandersetzungen eingeführte Verhältniswahlssystem ist demgegenüber stärker auf die Parteien- und Verbändedemokratie der heutigen Massengesellschaft ausgerichtet⁵⁴. Anfänglich gab es eine flexible Zahl von Nationalratsmandaten je nach Bevölkerungszahl sowie die Möglichkeit, Kantone in kleinere eidgenössische Wahlkreise zu unterteilen. Die Amtsdauer betrug bis 1931 lediglich drei Jahre⁵⁵. In dieser autoritären Zeit verlängerte man sie auf vier Jahre, «weil sie [die Wahlen] die Leidenschaften aufpeitschen und die politische Atmosphäre trüben, da sie [...] die Gemüter der Bürger oft in heftige Erregung versetzen»⁵⁶. Der Ausbruch des Zweiten Weltkriegs nur knapp zwei Monate zuvor beeinflusste die Nationalratswahlen am 28./29. Oktober 1939, wie etwa der Erlass spezieller Instruktionen für die Durchführung der Wahlen bei den

⁴⁹ Siehe Art. 62 BV 1848; Art. 73 BV 1874 in der bis 1918 geltenden Fassung, vgl. dazu BBl 1914 II 119.

⁵⁰ Verhandlungen der Bundesversammlung, des National- und Ständerats, Entwurf zu einem Gesetz betreffend die Wahl der Mitglieder des Nationalrats BBl 1850 III 775, 801 ff.

⁵¹ EHINGER, Wahlkreise, 318.

⁵² EHINGER, Wahlkreise, 325.

⁵³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 26. November 1918 betreffend die Wahl des Nationalrats nach dem Grundsatz der Proportionalität, BBl 1918 V 121, 121.

⁵⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm. 2, Art. 149 Rz. 10; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1473.

⁵⁵ Siehe Art. 65 BV 1848; Art. 76 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung, vgl. BBl 1930 II 224.

⁵⁶ Botschaft des Bundesrates vom 2. September 1930 an die Bundesversammlung betreffend die Revision der Art. 76, 96 und 105 der Bundesverfassung (Amtsdauer des Nationalrats, des Bundesrates und des Bundeskanzlers), BBl 1930 II 224–226, 225.

Armeeangehörigen zeigt⁵⁷. In den Kantonen Luzern, Schwyz, Zug, Solothurn, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg sowie im Halbkanton Appenzell Ausserrhoden kam es in diesem Jahr zu stillen Wahlen. In allen übrigen Kantonen kam im ersten Wahlgang ein Ergebnis zustande. Stille Wahlen kamen zwar, wegen des erforderlichen Quorums insb. in kleineren Kantonen, hin und wieder vor, ungewöhnlich war jedoch, dass dies im ersten Kriegsjahr viele und auch grössere Kantone betraf, insb. den Kanton Waadt, in welchem 15 Nationalratsmandate zu vergeben waren⁵⁸.

Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 bestimmten, wahlfähig als Mitglied des Nationalrats sei jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger sowie schliesslich nach 1971 auch jede stimmberechtigte Schweizer Bürgerin *weltlichen Standes* (Art. 64 Abs. 1 BV 1848 und Art. 75 BV 1874). Geistliche waren somit nicht wählbar. Die Bestimmung wurde jedoch seit den Anfängen des Bundesstaates nicht als Wählbarkeitsvoraussetzung, sondern als *Unvereinbarkeitsbestimmung* aufgefasst und später auch in diesem Sinne gesetzlich verankert⁵⁹. Protestantische Pfarrer konnten im Gegensatz zu katholischen Priestern nach dem einschlägigen Kirchenrecht auf ihr Amt verzichten und damit das Mandat im Nationalrat ausüben⁶⁰. Die Bundesverfassung von 1848 sah ferner vor, dass naturalisierte Schweizer Bürger seit wenigstens fünf Jahren das erworbene Bürgerrecht besitzen mussten, um für den Nationalrat wahlfähig zu sein⁶¹. Im Laufe des Zweiten Weltkriegs stieg die Tendenz, mit Berufung auf die innere und äussere Sicherheit der Schweiz sog. «staatsgefährliche» Vereinigungen aufzulösen oder ihre Tätigkeiten einzuschränken⁶². Nachdem er Ende 1940 bereits die Kommunistische Partei Schweiz aufgelöst und sämtliche kommunistischen Tätigkeiten verboten hatte, erweiterte der Bundesrat dieses Verbot am 27. Mai 1941 auf die «Fédération Socialiste Suisse», u.a. da der Parteipräsident Léon Nicole (1887–1965) die russische Politik unterstützte⁶³. Damit machte er den Weg frei für den Nationalrat, der be-

621

⁵⁷ Dazu und zum Folgenden Bericht des Bundesrates an den Nationalrat vom 27. November 1939 betreffend die Nationalratswahlen für die XXXI. Amtsperiode, BBl 1939 II 673, 673; zum «Zeitgeist»: SENN, CERUTTI et al., Zweiter Weltkrieg, in: Historisches Lexikon der Schweiz (Onlineversion) <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/008927/2015-01-11/>.

⁵⁸ Botschaft vom 1. September 1993 über eine Teileränderung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, Tabelle 11, BBl 1993 III 445, 524 f.

⁵⁹ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 143 Rz. 7 f. m.w.H.; GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 75 Rz. 30.

⁶⁰ Näher dazu ALDO LOMBARDI, Volksrechte und Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung, AJP 1999, 706–721, 714.

⁶¹ Siehe Art. 64 Abs. 2 BV 1848.

⁶² Vgl. Dritter Bericht des Bundesrates vom 19. November 1940 an die Bundesversammlung über die auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten ergriffenen Massnahmen, BBl 1940 1196, 1209; Vierter Bericht des Bundesrates vom 21. Mai 1941 an die Bundesversammlung über die auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten ergriffenen Massnahmen, BBl 1941 372, 386 ff.

⁶³ Bericht des Bundesrates vom 21. Mai 1946 an die Bundesversammlung über die antidemokratische Tätigkeit von Schweizern und Ausländern im Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen 1939–1945 (Motion Boerlin). Dritter Teil, BBl 1946 II 212, 239 und 250.

reits darauf gepocht hatte, den vier dort einsitzenden Mitgliedern der «Fédération Socialiste Suisse» aufgrund des kommunistischen Charakters der Partei ihre Mandate zu entziehen⁶⁴. Tatsächlich wurden kurz darauf schon, am 12. Juni 1941, Jacques Dicker (1879–1942), Eugène Masson (1877–1944), Ernest Gloor-Renens (1893–1964) und Léon Nicole aus dem Nationalrat ausgeschlossen⁶⁵.

- 622 Eine Volksinitiative auf Beschränkung der Amtszeit von Mitgliedern des Nationalrats wurde 1942 in der Volksabstimmung verworfen. Sie postulierte, dass ein Abgeordneter nach 12-jähriger Ratszugehörigkeit während zwei Legislaturperioden nicht wählbar sei⁶⁶. Eine solche Bestimmung würde nicht gegen völkerrechtliche Verpflichtungen⁶⁷ verstossen.
- 623 Die Verfassungsentwürfe 1977 und 1985 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 Nationalrats und 46 wie die Mitglieder des Ständerats gewählt worden wären (siehe Art. 115 und 117 VE 1977, Art. 84 Abs. 2, 130 und 131 VE 1985). 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 ist⁶⁸, würde indessen der bundesstaatlichen Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft zuwiderlaufen.

II. Aktives und passives Wahlrecht

1. Wahlberechtigung

- 624 Alle Schweizerinnen und Schweizer, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und die nicht wegen «Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind», können an den Nationalratswahlen teilnehmen (Art. 136 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BV). Auf der Stufe des Gesetzes wird die mit Blick auf das Zivilrecht nach der Aufhebung des Instituts der Entmündigung veraltete Terminologie der Verfassungsbestimmung korrigiert und inhaltlich konkretisiert⁶⁹. Abgestellt wird für den Ausschluss vom Wahlrecht im Wesentlichen auf die dauernde Urteilsunfähigkeit⁷⁰. Als vom Wahlrecht ausgeschlossene «Entmündigte»

⁶⁴ Protokoll der 10. Sitzung des Nationalrats vom 12. Juni 1941, Protokolle der Bundesversammlung, 1941, 282–342, 327 f. und 330.

⁶⁵ Protokoll der Sitzung des Nationalrats vom 12. Juni 1941, Protokolle der Bundesversammlung, 1941, 282–342, 342.

⁶⁶ Vgl. BBl 1941 248 und BBl 1942 430.

⁶⁷ Siehe Art. 25 Ingress und Bst. b UNO-Pakt II.

⁶⁸ In diesem Sinne auch Art. 118 VE 1977; Art. 79 Abs. 1 Bst. a VE 1985.

⁶⁹ Vgl. BBl 2006 7001, 7109.

⁷⁰ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundeststaatsrecht*¹⁰, Rz. 1367.

gelten danach Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft stehen oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden (Art. 2 BPR)⁷¹. In dieser Bestimmung wird zum einen auf die umfassende Beistandschaft (Art. 398 ZGB) Bezug genommen, die errichtet wird, wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist⁷². Zum anderen begründet der von der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde festgestellte Eintritt der Urteilsunfähigkeit bei einer durch eine vorsorgebeauftragte Person vertretenen wahlberechtigten Person (vgl. Art. 363 Abs. 2 ZGB) den Wegfall des Wahlrechts. Dementsprechend muss die Erwachsenenschutzbehörde dem Zivilstandsamt Mitteilung machen, wenn sie eine Person wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassende Beistandschaft stellt oder für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird (Art. 449c ZGB). Es ist zweifelhaft, ob der pauschale Ausschluss urteilsunfähiger Personen vom Wahlrecht mit Art. 29 Bst. a Ziff. iii der Behindertenrechtskonvention⁷³ vereinbar ist⁷⁴. Die Vertragsstaaten garantieren danach Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte und verpflichten sich sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen Leben teilhaben können, was auch das Recht und die Möglichkeit einschliesst, zu wählen und gewählt zu werden. U.a. garantieren die Staaten die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wählerinnen und Wähler.

2. Wählbarkeit

a) Passives Wahlrecht

Wählbar in den Nationalrat sind *alle Stimmberechtigten* (Art. 143 BV). Dies sind die in Art. 136 BV genannten Schweizerinnen und Schweizer. Aktives und passives Wahlrecht sind somit deckungsgleich⁷⁵. Insb. Wahlrechts- und Wählbarkeitsalter sind identisch⁷⁶. Das passive Wahlrecht in den Nationalrat wird somit weder durch Altersbeschränkungen für junge Stimmberechtigte noch für ältere Stimmberechtigte oder eingebürgerte Schweizerinnen und Schweizer eingeschränkt⁷⁷. Es gibt auch keine Amtszeitbeschränkung. Wählbar sind zudem mangels Wohnsitzerfordernisses auch Auslandschweizerinnen und Ausland-

⁷¹ BOILLET, le corps électoral fédéral, VI.2 Rz. 14.

⁷² Dazu und zum Folgenden BBl 2006 7001, 7082.

⁷³ Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, SR 0.109.

⁷⁴ Zur Problematik auch BOILLET, le corps électoral fédéral, VI.2 Rz. 17. Für eine Konventionsrechtswidrigkeit THIERRY TANQUEREL, Art. 136 al. 1, Droits politiques, Festschrift Luzius Mader, Basel 2018, 244–247, 245 f.

⁷⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1374.

⁷⁶ RHINOW/CHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2319.

⁷⁷ Vgl. BOILLET, le corps électoral fédéral, VI.2 Rz. 12 f. Anders noch Art. 64 Abs. 2 BV 1848.

schweizer⁷⁸. Einschränkungen der Wählbarkeit anhand der genannten Merkmale dürften angesichts des abschliessenden Charakters von Art. 143 BV nicht allein durch Gesetz vorgenommen werden, sondern bedürften einer entsprechenden Anpassung der Verfassung⁷⁹.

- 626 Die nach altem Recht vorgesehene Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit, die einen Ausschluss von der Wählbarkeit zum Nationalratsmitglied zur Folge haben konnte, wurde im Zuge einer Reform des Sanktionenrechts im Jahr 2002 aufgehoben⁸⁰. Das in Art. 67 und 67a StGB vorgesehene Tätigkeitsverbot erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die Wählbarkeit zum Nationalratsmitglied.⁸¹ Art. 67 Abs. 1 StGB setzt insoweit nämlich voraus, dass die verurteilte Person ihre «Tätigkeit zur Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen missbrauchen wird». Allenfalls ausnahmsweise könnte hierauf ein Tätigkeitsverbot hinsichtlich des Mandats im Nationalrat gestützt werden, wenn die spezifische Tätigkeit als Nationalrätin oder Nationalrat massgeblich für die Tatbegehung wäre. In Erwägung zu ziehen wäre dies unter Umständen bei einer Verurteilung wegen «Sich Bestechen Lassens» (Art. 322^{quater} StGB) oder Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies} StGB) aufgrund einer Handlung, die in Ausübung des Nationalratsmandats vorgenommen wurde.
- 627 Die Wählbarkeit ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass *Stimmberechtigte nicht in dem Kanton wohnen*, für den sie im Nationalrat Einsitz nehmen. Die Regelung hat eine demokratietheoretische Begründung: Die Abgeordneten im Nationalrat vertreten das gesamte Schweizer Volk und nicht nur die Bevölkerung des Kantons, in dem sie gewählt worden sind (Art. 149 Abs. 1 BV). Ein gewähltes Nationalratsmitglied muss nicht einmal in seinem Wahlkreis Wohnsitz nehmen. Üblicherweise stellen die hierfür zuständigen Kantonalparteien allerdings nur Kandidierende mit Wohnsitz im betreffenden Kanton auf. Es gibt aber aus der Geschichte einige Gegenbeispiele. 1848 wurde General Guillaume Henri Dufour (1787–1875), der Sieger des Sonderbundkrieges, zwar nicht an seinem Wohnsitz in Genf, dafür aber in drei Berner Wahlkreisen gewählt⁸². 1854 liess sich der Tessiner Bundesrat Stefano Francini (1796–1857) im Kanton Schaffhausen wählen, nachdem er in seinem Heimatkanton keinen Erfolg hatte⁸³. 1872 wick der Waadtländer Bundesrat Paul Cérésolle (1832–1905) in den Wahlkreis Berner Oberland aus, um sich die Wahl zu sichern⁸⁴. 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

⁷⁸ Vgl. HORLACHER, *Auslandsschweizerinnen und Auslandsschweizer*, Rz. 281.

⁷⁹ KIENER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 18 Rz. 21; SCHAUB L., *BSK BV*, Art. 143 Rz. 6; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1136.

⁸⁰ Vgl. dazu BBl 1998 1979, 2101.

⁸¹ BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 143 Rz. 8.

⁸² Vgl. HIS, *Geschichte III*, 26 Anm. 43.

⁸³ Vgl. AGLIATI/CESCHI, in: *Altermatt* (Hrsg.), *Bundesratslexikon*, 57, 60.

⁸⁴ Vgl. MEUWLY/STEINER, in: *Altermatt* (Hrsg.) *Bundesratslexikon*, 130, 132 f.

des Volkes nachweisen⁸⁵. 2015 und 2019 wurde Magdalena Martullo-Blocher (1969) mit Wohnort in Meilen im Kanton Zürich im Kanton Graubünden, dem Sitz des von ihr geführten Unternehmens, in den Nationalrat gewählt⁸⁶. Der Gründer des Migros-Genossenschaftsbundes und des Landesrings der Unabhängigen (LdU), Gottlieb Duttweiler (1888–1962), liess sich in den Nationalratswahlen von 1935 als «Wahllokomotive» seiner Partei gleichzeitig in Zürich, Bern und St. Gallen aufstellen – und wurde überall gewählt⁸⁷. Als Reaktion darauf verbot der Gesetzgeber Mehrfachkandidaturen (sog. Lex Duttweiler)⁸⁸. Die Bundeskanzlei muss Vorgeschlagene heute von einem Wahlvorschlag streichen, wenn deren Name bereits auf einer Liste oder einem Wahlvorschlag aus einem anderen Kanton steht (Art. 27 Abs. 2 BPR).

Wer nicht wählbar ist, kann nicht kandidieren (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 BPR)⁸⁹. Fehlt es an der Wählbarkeit ist die allfällige Wahl einer solchen Person nichtig⁹⁰. Gegebenenfalls wird der Wahlvorschlag bereinigt (Art. 29 BPR)⁹¹. Für die Wählbarkeit ist somit der Zeitpunkt der Kandidatur massgebend⁹². Entfällt das Stimmrecht nachträglich, fällt das Mandat dahin. 628

b) Unvereinbarkeiten

Die Unvereinbarkeitsgründe für Mitglieder des Nationalrats (vgl. Art. 144 Abs. 1 BV) sind von der Wählbarkeit (Art. 143 BV) zu unterscheiden⁹³. Eine stimmberechtigte Person, die einen *Unvereinbarkeitsgrund* erfüllt, kann im Unterschied zu einer nicht wählbaren Person gültig kandidieren und gewählt werden⁹⁴. Unvereinbarkeitstatbestände berühren die Gültigkeit der Wahl nicht, hindern aber grundsätzlich an der Wahrnehmung des Amtes⁹⁵. Je nach Ursache der Unvereinbarkeit muss die betroffene Person erklären, für welches der beiden Ämter sie sich entscheidet, bzw. die betroffene Person scheidet sechs Monate nach Feststellen der Unvereinbarkeit aus dem Nationalrat aus, sofern sie die andere Funktion bis dahin nicht aufgegeben hat (vgl. Art. 15 ParlG). Damit das Mandat ausgeübt werden kann, muss somit der Unvereinbarkeitsgrund beseitigt werden; bei Unvereinbarkeit mit einem anderen Amt muss die gewählte Person sich also letztlich für das Mandat als Nationalratsmitglied oder für das andere Amt entscheiden. Unvereinbarkeiten mit dem Mandat als Natio- 629

⁸⁵ Näher dazu SCHILLER, Volkswahl, 27 ff.

⁸⁶ Siehe BBl 2015 7927, 8144; BBl 2019 7461, 7716.

⁸⁷ Vgl. BBl 1935 II 677, insb. 687, 700, 728.

⁸⁸ AS 1939 1093 f.; vgl. AB N 1939 428 f., 438–443, AB S 1939 516 f., 542.

⁸⁹ LÜTHI, SGK BV³, Art. 143 Rz. 3.

⁹⁰ SCHAUB L., BSK BV, Art. 143 Rz. 2.

⁹¹ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1150.

⁹² Vgl. SCHAUB L., BSK BV, Art. 143 Rz. 3.

⁹³ LÜTHI, SGK BV³, Art. 143 Rz. 4; SCHAUB L., BSK BV, Art. 143 Rz. 4.

⁹⁴ SCHAUB L., BSK BV, Art. 144 Rz. 3.

⁹⁵ SCHINDLER, SGK BV³, Art. 144 Rz. 4; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1138.

nalratsmitglied bestehen oder können zulässig sein: (a) aus Gründen der personellen Trennung hoheitlicher Gewalt (vgl. Art. 144 Abs. 1 BV)⁹⁶; (b) aus arbeitsrechtlichen Gründen; (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.

- 630 *Bundesrechtliche Unvereinbarkeiten* mit dem Mandat eines Nationalratsmitglied beruhen auf der Bundesverfassung oder einem Bundesgesetz (Art. 144 Abs. 1 und 3 BV)⁹⁷. Gemäss geltenden Regelungen sind Unvereinbarkeitsgründe: (a) die Mitgliedschaft in Ständerat, Bundesrat oder Bundesgericht (Art. 144 Abs. 1 BV; siehe zu den beiden Letzteren auch Art. 14 Bst. a ParlG: die von der Bundesversammlung gewählten oder bestätigten Personen); (b) weitere von der Bundesversammlung gewählte oder bestätigte Personen (Art. 168 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 14 Bst. a ParlG) wie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler (vgl. Art. 168 Abs. 1 BV), die Richterinnen und Richter am Bundesverwaltungsgericht (Art. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 VGG⁹⁸), die Richterinnen und Richter am Bundesstrafgericht (Art. 42 Abs. 1 und 44 Abs. 1 StBOG), die Richterinnen und Richter am Bundespatentgericht (Art. 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 PatGG⁹⁹), die Richterinnen und Richter sowie Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter am Militärkassationsgericht (Art. 14 Abs. 1 MStP¹⁰⁰), der Bundesanwalt oder die Bundesanwältin und die Stellvertretenden Bundesanwältinnen und Bundesanwälte (Art. 20 Abs. 1 StBOG), die Mitglieder der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (Art. 23 Abs. 1 StBOG), eine ausserordentliche Bundesanwältin oder ein ausserordentlicher Bundesanwalt (Art. 17 Abs. 3 ParlG), die Generalsekretärin oder der Generalsekretär der Bundesversammlung (Art. 37 Abs. 2 Bst. d Satz 2 ParlG), die Direktorin oder der Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 FKG¹⁰¹) sowie die oder der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 DSG¹⁰²); (c) das Personal der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung, der Parlamentsdienste, der eidgenössischen Gerichte, des Sekretariats der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, der Bundesanwaltschaft sowie die Mitglieder der ausserparlamentarischen Kommissionen mit Entscheidungskompetenzen, sofern die spezialgesetzlichen Bestimmungen nichts anderes vorsehen (Art. 14 Bst. c

⁹⁶ Näher dazu SCHINDLER, SGK BV³, Art. 144 Rz. 7.

⁹⁷ MALINVERNI/HOTTELLIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 81 f.

⁹⁸ BG vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG), SR 173.32.

⁹⁹ BG vom 20. März 2009 über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz, PatGG), SR 173.41.

¹⁰⁰ Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979, SR 322.1.

¹⁰¹ BG vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG), SR 614.0.

¹⁰² BG vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), SR 235.1.

ParlG)¹⁰³; (d) die Mitglieder der Armeeleitung (Art. 14 Bst. d ParlG); (e) Mitglieder der geschäftsleitenden Organe von Organisationen oder von Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören und die mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, sofern dem Bund eine beherrschende Stellung zukommt (Art. 14 Bst. e ParlG); (f) Personen, die den Bund in Organisationen oder Personen des öffentlichen oder privaten Rechts vertreten, die nicht der Bundesverwaltung angehören und die mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, sofern dem Bund eine beherrschende Stellung zukommt (Art. 14 Bst. f ParlG). Die beiden zuletzt genannten Tatbestände dienen der Vermeidung von Interessen- und Loyalitätskonflikten, die entstünden, wenn Mitglieder des Nationalrats Organisationen angehörten, bei denen das Parlament über die Finanzierung entscheidet oder die Oberaufsicht ausübt¹⁰⁴. Die beiden Ratsbüros haben – inzwischen mehrfach überarbeitete – Massgaben für die praktische Handhabung der Unvereinbarkeitsgründe verbunden mit einer nicht abschliessenden, die betreffenden Organisationen konkretisierenden Liste erlassen¹⁰⁵.

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 die oder der Kandidierende in beide Räte gewählt, entscheiden nicht die Wählenden, sondern die gewählte Person über die Einsitznahme in die eine oder andere Kammer. Es wäre allerdings schwierig, Doppelkandidaturen zu verhindern; sie könnten beim üblichen fehlenden Anmeldesystem bei der Ständeratswahl auch inoffiziell erfolgen. Keine Unvereinbarkeitsgründe sind Verwandtschaft und ähnliche Sachverhalte. Dahingefallen ist das frühere, als Unvereinbarkeitsgrund behandelte Verbot der Annahme von Pensionen, Gehältern, Titeln, Geschenken oder Orden auswärtiger Regierungen¹⁰⁶. Heute besteht lediglich ein gesetzliches Verbot der Ausübung einer amtlichen Funktion für einen ausländischen Staat sowie die Annahme von Titeln und Orden auswärtiger Behörden (Art. 12 ParlG).

Kantonale Unvereinbarkeitsgründe begründen in Anbetracht der abschliessenden bundesrechtlichen Regelungen für die betreffenden Personen eine Pflicht zur Niederlegung des *kantonalen Amts*¹⁰⁷. Vereinzelt wird vorgeschrieben, dass keine bzw. höchstens ein oder

¹⁰³ Kritisch zur Vereinbarkeit dieses weitreichenden Unvereinbarkeitsgrundes mit dem durch Art. 34 Abs. 1 BV geschützten passiven Wahlrecht BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 144 Rz. 12.

¹⁰⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 144 Rz. 12.

¹⁰⁵ Unvereinbarkeiten mit der Mitgliedschaft in den Eidgenössischen Räten, Auslegungsgrundsätze des Büros des Nationalrats und des Büros des Ständerats zur Anwendung von Artikel 14 Buchstaben e und f des Parlamentsgesetzes, BBl 2018 1941. Wegen unverhältnismässiger Einschränkung des passiven Wahlrechts kritisch SCHINDLER, SGK BV³, Art. 144 Rz. 16. In diese Richtung auch SCHAUB L., BSK BV, Art. 144 Rz. 17.

¹⁰⁶ Siehe Art. 12 BV 1874, verschärft durch Revision von 1931, vgl. dazu BBl 1929 II 735; Art. 12 BV 1848.

¹⁰⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1462; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1141.

zwei Mitglieder der Kantonsregierung der Bundesversammlung angehören dürfen¹⁰⁸. Solche Regelungen sind auch Ausdruck eines vertikalen Gewaltenteilungsverständnisses. Der Ausschluss Geistlicher vom passiven Wahlrecht, wie er früher in der Bundesverfassung vorgesehen war, verstiesse nach dem heute herrschenden Verfassungsverständnis der Bundesbehörden wohl gegen die Glaubensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 BV), die Garantie der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) und das Verbot der Diskriminierung wegen der religiösen Überzeugung (Art. 8 Abs. 2 BV)¹⁰⁹.

III. Wahlverfahren

1. Rechtsgrundlagen

- 633 Das Verfahren der Nationalratswahlen regelt der Bundesgesetzgeber in Art. 16–57 BPR. Ergänzend gelten die allgemeinen Vorschriften über die Stimmabgabe in eidgenössischen Angelegenheiten; dazu gehört auch die subsidiäre Anwendung des kantonalen Rechts (Art. 83 BPR). Das BPR hat die Grundsätze des ersten eidgenössischen Proportionalwahlgesetzes von 1919¹¹⁰ weitgehend übernommen.

2. Gesetzgeberische Grundsätze

- 634 Der Bundesgesetzgeber hat sich unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben von folgenden Grundsätzen leiten lassen:
- (a) Die Nationalrätinnen und Nationalräte werden in den Kantonen direkt vom Volk gewählt.
 - (b) Die Nationalrätinnen und Nationalräte werden nach dem System der Verhältniswahl gewählt. In den Kantonen mit nur einem Sitz wird nach dem Mehrheitswahlverfahren gewählt.
 - (c) Die Wählerinnen und Wähler können nur für Kandidierende stimmen, die auf zuvor eingereichten Listen vorgeschlagen werden.
 - (d) Listen können von Gruppierungen jeglicher Art, also nicht nur von Parteien, eingereicht werden.

¹⁰⁸ Siehe z.B. Art. 22 Abs. 4 KV GR (Unvereinbarkeit für alle Mitglieder der Regierung); § 88 Abs. 2 KV AG (höchstens 1 Mitglied); Art. 63 Abs. 3 KV ZH (höchstens 2 Mitglieder). Näher dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 191.

¹⁰⁹ Vgl. zur Nichtgewährleistung einer Verfassungsbestimmung im Kanton Genf, wonach das passive Wahlrecht zum Rechnungshof auf Angehörige des weltlichen Standes beschränkt werden sollte BBl 2006 8785, 8789 ff. Zur Verletzung des Diskriminierungsverbots auch LÜTHI, SGK BV³, Art. 143 Rz. 7 f.

¹¹⁰ BG vom 14. Februar 1919 betreffend die Wahl des Nationalrats, AS I 180.

- (e) Listen können verbunden und zwischen Listen gleicher Bezeichnung unterverbunden werden.
- (f) Die Wählerinnen und Wähler können für Kandidierende 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 Kandidaten- und Kandidatinnen- und Kandidatenstimmen für die Ermittlung der Kandidatinnen und Kandidaten, die im Rahmen der Mandate der Liste die meisten Stimmen erhalten haben und deshalb gewählt sind.
- (h) Analog werden die nichtgewählten Kandidatinnen und Kandidaten ermittelt; die Reihenfolge entscheidet über das Nachrücken bei allfälligem Ausscheiden einer gewählten Person.
- (i) Der neugewählte Nationalrat überprüft die Gültigkeit der Wahlen («Wahlprüfung») unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs von Beschwerden vor Bundesgericht.

3. Direkte Wahl

Der Nationalrat wird in direkter Wahl bestellt (Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV). Dies bedeutet, dass das *Volk unmittelbar wählt*. Unzulässig wären danach Wahlverfahren mit dazwischengeschalteten Instanzen, wie bspw. Gremien mit Elektorinnen und Elektoren¹¹¹. Vereinzelt wird die Möglichkeit von Listenverbindungen zwischen mehreren Parteien¹¹² als Verletzung des Gebots der direkten Wahl angesehen, da die verbundenen Listen zwecks Berechnung der Sitzverteilung fiktiv als eine Partei behandelt werden¹¹³. Die ausdrückliche Verankerung des Prinzips der direkten Wahl des Nationalrats markiert den Gegensatz zur bundesverfassungsrechtlich offenen Regelung hinsichtlich der Wahl der Ständerätinnen und Ständeräte (Art. 150 Abs. 3 BV). In der Tat bestellten früher verschiedene Kantone ihre Abgeordneten in den Ständerat durch das Kantonsparlament, also in indirekter Wahl¹¹⁴. Die direkte Wahl der Mitglieder der Volksvertretung durch die Stimmberechtigten hingegen entspricht dem demokratietheoretischen Postulat besser.

¹¹¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 7; KIENER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 18 Rz. 22; LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 13; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2321.

¹¹² Dazu SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 170, 1089 ff.

¹¹³ WEBER, AJP 2013, 693 f.

¹¹⁴ Vgl. zur Zulässigkeit indirekter Wahl BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 150 Rz. 6.

4. Verhältniswahl

- 636 Die Wahlen in den Nationalrat finden «nach dem Grundsatz des Proporz» statt (Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV). Das System der Mehrheitswahl ist nur 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)¹¹⁵.
- 637 Bei der *Verhältnisswahl* (Proportionalwahlverfahren, Proporz) werden die Mandate proportional zur Stärke der an der Wahl beteiligten Parteien und Gruppierungen verteilt¹¹⁶. Der Proporz führt also zu einer anteiligen 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 v.a. 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, v.a. auch, weil Listenverbindungen zulässig sind (Art. 31 BPR). Das System der Verhältniswahl zwingt ferner die Parteien, «ausgewogene» Listen mit Vertreterinnen und Vertretern möglichst aller Regionen, Berufe und sozialen Gruppen aufzustellen¹¹⁷. Der Proporz als das gerechtere und volksnähere Wahlsystem erhöht somit zwar die Legitimation des Parlaments, schwächt es aber gleichzeitig durch eine vielfältigere und weniger effiziente Zusammensetzung der Abgeordneten.
- 638 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, d.h. die theoretischen Ansprüche der Parteien müssen auf- oder abgerundet werden. Und gerade hierin liegt das systemimmanente Problem der Verhältniswahl. Die Rundung kann auf unterschiedliche Arten erfolgen¹¹⁸. Die Art der Rundung beeinflusst die Sitzzuteilung erheblich.
- 639 Bei der *Mehrheitswahl* (Majorzwahlverfahren, Majorz)¹¹⁹ gibt es keine (Partei-)Listen. Die Wählerinnen und Wähler stimmen nur und unmittelbar für die Kandidatinnen und Kandi-

¹¹⁵ Siehe ferner eine Spezialsituation bei Ergänzungswahlen in Art. 56 Abs. 3 BPR.

¹¹⁶ Zum Verhältniswahlverfahren KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 87 ff.; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 723 ff.; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶, Rz. 807; WEBER, Wahlrecht, Rz. 184 ff.

¹¹⁷ SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 1141 f.

¹¹⁸ Zu einem Beispiel auf kommunaler Ebene eingängig BGE 136 I 364.

¹¹⁹ Zum Majorzwahlverfahren MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 711 ff.; WEBER, Wahlrecht, Rz. 178 ff.

daten. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält (relatives Mehr). Allenfalls wird im ersten Wahlgang verlangt, dass eine kandidierende Person 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 sind¹²⁰. Der Majorz ist seiner Konzeption nach eine Persönlichkeitswahl. Er war deshalb das naheliegende Wahlsystem für die parteipolitisch noch nicht verfestigte Honoratiorendemokratie des 19. Jahrhunderts. Der modernen Parteiendemokratie entspricht hingegen der Proporz besser. Der Majorz führt i.d.R. zu klaren Mehrheitsverhältnissen und begünstigt damit eine entscheidungsfreudige und konsistente 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 die Kantone Neuenburg und Jura) die Mitglieder des Ständerats nach dem Majorz wählen¹²¹, ist deshalb nachvollziehbar. Vorzüge und Nachteile der beiden grundlegenden Wahlsysteme kommen auf diese Weise bei der Bestellung der Bundesversammlung kumulativ zum Zug.

Charakteristisch für den durch die Listenwahl gekennzeichneten Proporz ist somit, dass die Wählerin oder der Wähler nicht einfach für Kandidierende stimmt, sondern dass die abgegebene Stimme über die Liste auch anderen Kandidierenden zugutekommt. 640

Das System der Verhältniswahl für die Nationalratswahlen wurde 1918 aufgrund einer Verfassungsinitiative nach heftigen politischen Auseinandersetzungen eingeführt. Noch 1900, 1903 und 1910 waren darauf gerichtete 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, d.h. der Katholisch-Konservativen und der Sozialdemokraten, gegen die damalige radikale Mehrheitspartei¹²². Im Oktober 1919 wurde zum ersten Mal nach dem Proporzverfahren gewählt¹²³. 641

Das Verhältniswahlsystem kann verschieden ausgestaltet werden. Der Bundesgesetzgeber hatte sich seinerzeit an ältere kantonale Regelungen angelehnt. Charakteristisch für den 642

¹²⁰ Beispiele: Wahl der Ständeratsmitglieder in zahlreichen Kantonen, Regierungsrats- und Gemeinderatswahlen nach dem Majorzsystem; Parlamentswahlen in den Kantonen UR, AR und AI in Wahlkreisen mit mehreren Sitzen.

¹²¹ Dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 296.

¹²² Vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Die Schweizerische Bundesversammlung von 1848 bis 1998, Basel/Frankfurt am Main, 1998, 88 f.

¹²³ Näher dazu und zur Vorgeschichte KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 311 f.; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 35 ff. Zum Proporz als prägendes Element der Demokratiekonzeption der Bundesverfassung DANIEL BRÜHLMEIER/ADRIAN VATTER, Demokratiekonzeption der Bundesverfassung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 373–397, II.5 Rz. 17.

Bundesproporz ist das *System der Einzelstimmenkonkurrenz*¹²⁴. Jeder Liste werden so viele Stimmen zugerechnet, wie ihre Kandidierenden erhalten haben, unabhängig davon, auf welcher Liste die Stimmabgabe erfolgte¹²⁵. Die Wählerin bzw. der Wähler hat so viele Einzelstimmen wie in dem betreffenden Wahlkreis Sitze zu vergeben sind. Wer den Wahlzettel ohne Vordruck benutzt, kann Namen wählbarer Kandidatinnen und Kandidaten eintragen und die Listenbezeichnung oder Ordnungsnummer einer Liste anbringen. Wer einen Wahlzettel mit Vordruck benutzt, kann vorgedruckte Kandidatinnen- und Kandidatennamen streichen sowie Kandidatinnen- und Kandidatennamen aus anderen Listen eintragen (sog. Panaschieren; Art. 35 Abs. 1 und 2 BPR). Die Wählerin bzw. der Wähler kann somit für jede ihr bzw. ihm zustehende Einzelstimme Liste und Person (aus dem Kreis der eingereichten Listen und der auf ihnen bezeichneten Kandidierenden) frei auswählen. Für die Ermittlung der Mandate, die auf die Listen entfallen, sind die Stimmabgaben für die einzelnen Kandidatinnen und Kandidaten massgebend; die Stimme für eine Kandidatin oder einen Kandidaten ist also nicht nur eine Stimme für diese Person, sondern auch und zunächst eine Stimme für die Liste, die die kandidierende Person aufführt. Aus dieser Doppelwirkung der Einzelstimme folgt, dass die Stimme zwar unmittelbar der Liste zukommt, indirekt aber auch anderen Kandidierenden zugerechnet wird¹²⁶. Die Wählerin bzw. der Wähler kann somit Liste und Personen frei auswählen. Dieses System räumt den Wählenden eine wesentlich grössere Freiheit ein, als das in einigen Kantonen vor allem früher verwirklichte System der Listenstimmenkonkurrenz. Dort hatte sich die wählende Person für eine Liste zu entscheiden, wobei für die Ermittlung der Mandate der verschiedenen Listen auf diese Listenstimmen abgestellt wurde. Der Bundesproporz mit seinem System der Einzelstimmenkonkurrenz begünstigt somit die Machtposition der Parteien weniger stark als das System der Listenstimmenkonkurrenz.

- 643 Die meisten Kantone, die ihr Parlament nach dem Proportionalwahlverfahren wählen, hatten zwischenzeitlich grundsätzlich den Bundesproporz übernommen. In einer erheblichen Zahl von Kantonen findet heute das Modell «Hagenbach-Bischoff» Anwendung¹²⁷. Zahlreiche Kantone haben indes – nicht selten auf Druck des Bundesgerichts – den Doppelproporz («Doppelter Pukelsheim») als besondere Ausprägung des Verhältniswahlverfahrens eingeführt. Danach ist für die Mandatsverteilung im Parlament einzig das Wahlergebnis im gesamten Wahlgebiet von Bedeutung («Oberzuteilung»), nicht die isolierten Wahlergebnisse in den einzelnen Wahlkreisen. Die Wahlkreise dienen nur zur Verankerung vor Ort kandidierender Personen. Die Sitzverteilung auf die in den einzelnen Wahlkreisen

¹²⁴ LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 19; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 752 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundestaatsrecht*¹⁰, Rz. 1478.

¹²⁵ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, *Verfassungsrecht*³, Rz. 2331; THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 12.

¹²⁶ Vgl. WEBER, *Wahlrecht*, Rz. 348.

¹²⁷ Siehe dazu CORINA FUHRER, *Kantone mit Proporzwahlverfahren nach Hagenbach-Bischoff*, in: Glaser Andreas (Hrsg.), *Das Parlamentswahlrecht der Kantone*, Zürich/St. Gallen 2018, 57–107.

gewählten Personen («Unterzuteilung») entspricht bestenfalls annäherungsweise den Stimmenverhältnissen im spezifischen Wahlkreis. Das Bundesgericht erachtet das zunehmende Auseinanderfallen der Proporzwahlssysteme im Bund und in einigen Kantonen für die rechtliche Auslegung als nicht relevant. Die Nationalratswahl sei in verschiedener Hinsicht nicht mit der Wahl eines kantonalen Parlaments vergleichbar¹²⁸. Namentlich hätten die Kantone, welche die Wahlkreise für die Wahl des Nationalrats bilden, insofern eine andere, besondere Stellung, als sie – anders als innerkantonale Wahlkreise – souveräne Mitglieder eines Bundesstaates sind und über eigene staatliche Kompetenzen verfügen sowie an der Willensbildung des Bundes beteiligt sind (vgl. Art. 1, 3 sowie 42 ff. BV). Die wahlkreisübergreifende Berücksichtigung von Stimmen innerhalb der Gliedstaaten könne nicht ohne Weiteres einer gliedstaaten- bzw. kantonsübergreifenden Einflussnahme gleichgesetzt werden.

Auf Bundesebene wurden mittlerweile wiederholt rechtspolitische Forderungen nach Einführung des Doppelproporzes erhoben¹²⁹. Dabei ist umstritten, ob die Einführung des Doppelproporzes auf Bundesebene eine Verfassungsänderung voraussetzen würde¹³⁰. Das Bundesgericht hat offengelassen, ob das geltende Verfahren für die Wahl des Nationalrats durch Art. 149 BV vorgegeben ist¹³¹. Mit Blick auf den Wortlaut von Art. 149 Abs. 3 BV, wonach jeder Kanton einen Wahlkreis bildet, erscheint der Schluss auf das Erfordernis einer Verfassungsänderung nicht zwingend. Unter Anwendung des Doppelproporzes blieben die Kantone als Wahlkreise bestehen. Der Vorgabe in Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV, wonach die Abgeordneten nach dem Grundsatz des Proporzes gewählt werden, könnte durch das Abstellen auf das Wahlergebnis in der gesamten Eidgenossenschaft sogar besser Rechnung getragen werden, könnte doch auf diese Weise die Majorzwahl in Kantonen mit lediglich einem Sitz umgangen werden. Von der Entstehungsgeschichte her ist zwar klar, dass seinerzeit von einer isolierten Wahl in den Wahlkreisen ausgegangen wurde, war das System des Doppelproporzes doch noch unbekannt. Daher wird in der Literatur überwiegend davon ausgegangen, dass der Begriff des Wahlkreises die Berücksichtigung ausschliesslich der in dieser Einheit abgegebenen Stimmen für die Sitzverteilung bedinge, eine gesamteidgenössische Verrechnung von Stimmen somit nicht verfassungskonform wäre¹³². Mit systematischen und teleologischen Argumenten könnte indes zumindest die Annahme eines dadurch bewirkten Ausschlusses des Doppelproporzes widerlegt werden. Für die Wahl des Nationalrats ist es unter dem Gesichtspunkt des Föderalismus – anders als bei den Abgeordneten im Ständerat, welche «die Kantone» nach einem von diesen geregelten Verfahren wählen

¹²⁸ Dazu und zum Folgenden BGE 143 I 92 E. 3.5, 97.

¹²⁹ Siehe zuletzt Pa. Iv. 20.453 GLP-Fraktion, Jede Stimme zählt gleich viel. Es ist Zeit für faire Nationalratswahlen.

¹³⁰ Für die Notwendigkeit einer Änderung von Art. 149 Abs. 3 BV BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 16.

¹³¹ BGE 143 I 92 E. 3.5, 97.

¹³² THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 19.

(vgl. Art. 150 Abs. 2 und 3 BV) – nicht ausgeschlossen, dass die Sitzvergabe in den einzelnen Kantonen durch die Wahlergebnisse der anderen Kantone beeinflusst wird. Der Doppelproporz könnte demnach durch Gesetz ohne Anpassung von Art. 149 BV eingeführt werden¹³³. Rechtspolitisch schwer vermittelbar wären aber jedenfalls die in der Praxis vorkommenden gegenläufigen Effekte, wonach eine Partei mit weniger Stimmen in einem Kanton in diesem Kanton mehr Sitze erringen könnte als eine Partei mit mehr Stimmen in dem betreffenden Kanton. Auch aus Gründen der Transparenz und einer erwünschten möglichst breiten Abstützung des Wahlsystems sollte daher ein allfälliger Wechsel zum Doppelproporz verfassungsrechtliche Abstützung erfahren¹³⁴.

5. Zeitpunkt der Wahl

- 645 Die Wahlen für die ordentliche Gesamterneuerung des Nationalrats finden am *zweitletzten Sonntag im Oktober* statt (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BPR). Gemeint ist der jeweils zweitletzte Sonntag im Oktober des vierten Amtsjahres. Die nächsten Wahlen werden somit – eine gleichbleibende Legislaturperiode vorausgesetzt – im Oktober 2023, 2027, 2031 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 angesetzt¹³⁵. Ferner fand die vorgezogene Gesamterneuerung des Nationalrats aus Anlass der Einführung des Proportionalwahlverfahrens am letzten Sonntag im Oktober 1919 statt¹³⁶.
- 646 Für eine *ausserordentliche Gesamterneuerung* gemäss Art. 193 Abs. 3 BV 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 an, ist das Datum in diesem (allenfalls in Form einer Ermächtigung an den Bundesrat) zu regeln.
- 647 Bei nötig werdenden *Ersatz- und Ergänzungswahlen* setzt die Kantonsregierung die Wahl auf den nächstmöglichen Termin an (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 BPR).

¹³³ Im Ergebnis ebenso WEBER, Wahlrecht, Rz. 621.

¹³⁴ Siehe zu einem Vorschlag für eine dahingehende Änderung von Art. 149 Abs. 3 BV JEAN-DANIEL DELLEY, Art. 149 al. 3, Composition et élection du Conseil national, Festschrift Luzius Mader, Basel 2018, 283–248, 283 f.

¹³⁵ 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. HIS, Geschichte III, 24 f.

¹³⁶ Siehe AS 35, 741; KÖLZ, Quellenbuch II, 214.

6. Wahlvorschläge (Listen)

Voraussetzung der Wahl ist, dass die Kandidatinnen und Kandidaten in Wahlvorschlägen 648 genannt werden. Die bereinigten Wahlvorschläge heissen *Listen* (Art. 30 Abs. 1 BPR). Für die Listen werden *amtliche Wahlzettel* (oder Erfassungsbelege für die elektronische Datenverarbeitung) erstellt, und nur mit ihnen kann gültig gestimmt werden (Art. 33 Abs. 1 und 1^{bis} und 38 Abs. 1 Bst. b BPR).

Jeder Wahlvorschlag muss grundsätzlich *von einer Mindestzahl von Stimmberechtigten* mit 649 politischem Wohnsitz im Wahlkreis *handschriftlich* unterzeichnet sein. Eine allfällige elektronische Signatur genügt demnach nicht. Die Mindestzahl beträgt 100 in Kantonen mit zwei bis zehn Sitzen, 200 in Kantonen mit elf bis 20 Sitzen und 400 in Kantonen mit mehr als 20 Sitzen (Art. 24 Abs. 1 BPR). Die Quoren gelten indes nicht für eine Partei, die am Ende des den Wahlen vorangehenden Jahres bei der Bundeskanzlei ordnungsgemäss registriert war (Art. 76a BPR) und in der ablaufenden Amtsdauer für den gleichen Wahlkreis im Nationalrat vertreten ist oder bei der letzten Gesamterneuerungswahl im gleichen Kanton mindestens 3% der Stimmen erreichte (Art. 24 Abs. 3 BPR). Das Bundesgericht erachtete die hiermit verbundene Einschränkung des passiven Wahlrechts mit Blick auf das verfolgte öffentliche Interesse für verhältnismässig, wonach die leichtfertige Einreichung von Listen bzw. die Einreichung von Jux-Listen verhindert werden soll¹³⁷. In der Praxis entfällt das Unterstützungserfordernis durch Unterzeichnung jedenfalls für alle politisch massgeblichen Parteien. Die Regelung bezweckt mit Blick auf den in Art. 137 BV enthaltenen Verfassungsauftrag die administrative Entlastung der etablierten Parteien¹³⁸. Eine stimmberechtigte Person darf jedoch nur in einem einzigen Kanton und nur auf einem Wahlvorschlag zur Wahl vorgeschlagen werden (Art. 27 BPR). Jede vorgeschlagene Person muss schriftlich bestätigen, dass sie den Wahlvorschlag annimmt; sonst wird ihr 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 nehmen¹³⁹. Wahlvorschläge können aber auch von anderen Gruppen eingereicht werden. Es besteht also *kein Parteienprivileg* für die Einreichung der Wahlvorschläge. Diese Regelung ist Ausdruck der Offenheit der schweizerischen Demokratie.

Nicht geregelt ist die Art und Weise, wie die Listen zusammengestellt werden. Den 650 Parteien und anderen Gruppierungen bleibt es überlassen, in welchem Verfahren sie die Kandidatinnen und Kandidaten auswählen und aufstellen. Die als Vereine organisierten Parteien und Gruppierungen müssen lediglich die zwingenden Bestimmungen des Vereinsrechts beachten (Art. 60–79 ZGB). Der Wahlerfolg einer kandidierenden Person hängt deshalb wesentlich von der Behandlung durch die Partei ab. So besteht eine positive Rang-

¹³⁷ BGer, Urteil vom 14. Oktober 2015, 1C_518/2015, E. 3.3.

¹³⁸ Siehe dazu BBI 2001 6401, 6413.

¹³⁹ Dazu und zum Folgenden SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 167 f.

korrelation zwischen Listenplatz und Wahlerfolg¹⁴⁰. Zudem kann eine Partei Kandidierende kumuliert aufführen (Art. 35 Abs. 3 BPR). Eine Partei hat es daher zu einem guten Teil in der Hand, ihren Honoratioren zum Wahlerfolg zu verhelfen. Es besteht somit ein gewisser Gegensatz zwischen «undemokratischer Nomination» und «demokratischer Wahl»¹⁴¹. Es ist fraglich, ob der Gesetzgeber befugt wäre, in Einschränkung der Wahlfreiheit (Art. 34 Abs. 1 BV) und der Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV), Regelungen zur Verbesserung der Chancengleichheit in Gestalt von «Wahlvorschlagsquoten» oder «Nominationsquoten» aufzustellen¹⁴².

- 651 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). Die zuständige kantonale Behörde kann u.a. Bezeichnungen, die zu Verwechslungen Anlass geben, beanstanden (Art. 29 Abs. 1 BPR). Das Bundesgericht stellte fest, dass der französische Name der SVP «Union Démocratique du Centre» angesichts des Umstandes, dass die Partei seit 1971 diesen Namen trägt, unter diesem Namen im Parteienregister (Art. 76a BPR) eingetragen ist, seinerzeit die in den Eidgenössischen Räten am stärksten vertretene Partei war, wobei die inhaltliche Ausrichtung der Partei mit dem betreffenden Namen allgemein bekannt sei, zu keinerlei Verwechslungen Anlass gebe¹⁴³.
- 652 Zwei oder mehr *Listen* können miteinander *verbunden* werden (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 BPR). Im Vordergrund stehen dabei in der Praxis Listenverbindungen zwischen verschiedenen Parteien¹⁴⁴. Grosse Parteien verbinden indes darüber hinaus regelmässig auch Landesteilisten 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 i.d.R. tendenziell zu mehr Mandaten. In besonderen Situationen kann sich jedoch bei der Restmandatverteilung nach den grössten Resten eine Listenverbindung nachteilig auswirken¹⁴⁵. Die Listenverbindung ist auch für kleine Parteien untereinander attraktiv; sie können sich mit besserem Erfolg gegen die grossen Parteien behaupten¹⁴⁶. Die Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit in Kantonen mit wenigen Sitzen im Nationalrat wird dadurch bis zu einem gewissen Grad

¹⁴⁰ Vgl. SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 1137.

¹⁴¹ Vgl. TOMAS POLEDNA/CHRISTINE KAUFMANN, Die parteiinterne Kandidatennomination, ZBl 1989, 281–310.

¹⁴² So in Bezug auf die kantonale Ebene BGE 125 I 21 E. 5c.bb, 41; kritisch SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 1129.

¹⁴³ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2015, 1C_501/2015, E. 3.2.

¹⁴⁴ Zu deren Zulassung durch das Gesetz WEBER, Wahlrecht, Rz. 695.

¹⁴⁵ Vgl. SCHMID B., Listenverbindung, 208 f. mit Berechnungsbeispiel.

¹⁴⁶ Vgl. SCHMID B., Listenverbindung, 221.

ausgeglichen¹⁴⁷. Die Listenverbindung führt in der Tendenz zu einem Minderheitenschutz, welcher der Idee der Verhältniswahl grundsätzlich entspricht¹⁴⁸. Umgekehrt können sich aber grosse Parteien durch eine Listenverbindung noch mehr die Vorteile des Proportionalwahlverfahrens zunutze machen und dadurch die kleinen, isolierten Parteien schädigen. 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 kommen¹⁴⁹. 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. Vor- und Nachteile der Listenverbindung halten sich somit mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit die Waage. Manche Wählerinnen und Wähler dürften diese Zusammenhänge jedoch nicht hinreichend durchschauen, weshalb die Transparenz des Wahlverfahrens leidet¹⁵⁰. Die Listenverbindungen sind zwar auf den Listen zu vermerken (Art. 31 Abs. 2 BPR), die konkreten Auswirkungen auf die Sitzverteilung dürften aber nicht allen Wählerinnen und Wählern bewusst sein.

Innerhalb einer Listenverbindung sind *Unterlistenverbindungen* zulässig; weiter darf nicht 653 aufgefächert werden (Art. 31 Abs. 1 Satz 2 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). Aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschrift ergibt sich, dass Unterlistenverbindungen nur zwischen Listen ein und derselben Partei zulässig sind¹⁵¹. In der Praxis lassen die zuständigen Behörden der Kantone jedoch seit geraumer Zeit aus rein wahltaktischen Gründen geschlossene, rechtswidrige Unterlistenverbindungen zwischen verschiedenen Parteien zu¹⁵². Die bereits bei den Listenverbindungen festzustellenden Abstriche an der Transparenz des Wahlvorgangs verschärfen sich durch Unterlistenverbindungen im Rahmen grösserer Listenverbindungen zusätzlich. Anders als bei den Listenverbindungen ist auf der Gegenseite aber kein Gewinn hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit zu verzeichnen, denn die Listenverbindung hätte den zwischen den jeweiligen Gruppen verbundener Unterlisten zu verteilenden Sitz ohnehin gewonnen. Es geht dabei lediglich noch um die Zuordnung des Sitzes innerhalb einer Listenverbindung. Der Bundesrat stellte mit Blick auf die Nationalratswahlen 2023 daher zu Recht klar, dass Unterlistenverbindungen zwischen Wahlvorschlägen mit gleicher Bezeichnung,

¹⁴⁷ THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 21; WEBER, AJP 2013, 692.

¹⁴⁸ Vgl. SCHMID B., Listenverbindung, 223.

¹⁴⁹ Vgl. SCHMID B., Listenverbindung, 36.

¹⁵⁰ WEBER, AJP 2013, 693.

¹⁵¹ GLASER/FREI, ZBl 2020, 309 f.

¹⁵² GLASER/FREI, ZBl 2020, 311 f.

bei welchen verschiedene Parteien die Flügel der Gruppierung bilden sollen, unzulässig sind¹⁵³.

- 654 Die Listen werden den Stimmberechtigten *v.A.w.* zusammen mit einem Wahlzettel ohne Vordruck, d.h. ohne Parteibezeichnung und ohne Namen von Kandidierenden, zugestellt (Art. 33 BPR). Bringt die kantonale Behörde aus Versehen im Verhältnis zu den zu vergebenden Nationalratssitzen zu viele leere Linien an, stellt dies keine Verletzung der Wahlfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) dar, sofern die Wählerinnen und Wähler vor der Wahl ausreichend auf das Versehen hingewiesen werden, da die Sanktion zu viel aufgeführter Namen lediglich in der Streichung des letzten handschriftlich ausgefüllten Namens besteht (Art. 38 Abs. 3 BPR) und zum anderen auch bei einer korrekten Anzahl von Linien angesichts der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten wie Kumulieren und Panaschieren versehentlich zu viele Namen aufgeführt werden können¹⁵⁴. Zudem kann von den wählenden Personen eine gewisse Vertrautheit mit dem Wahlsystem erwartet werden. Zusammen mit den Wahlzetteln erhalten die Stimmberechtigten in den Kantonen mit Verhältniswahl eine von der Bundeskanzlei vor jeder Gesamterneuerungswahl erstellte kurze Wahlanleitung. Dadurch dass die Bundeskanzlei in die Broschüre ein jeweils eine Seite umfassendes Selbstporträt der in der ablaufenden Legislaturperiode im Nationalrat vertretenen Parteien in der Reihenfolge der Anzahl Nationalratssitze aufnimmt, verletzt sie die aus der Wahlfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) abzuleitende Chancengleichheit der Parteien und sonstigen Gruppierungen nicht¹⁵⁵. Das von der Bundeskanzlei für die Einschränkung der Anzahl porträtierter Parteien angewandte Kriterium der bisherigen Vertretung im Nationalrat wurde vom Bundesgericht als objektiv sowie einfach anwendbar und somit als vertretbar eingestuft¹⁵⁶. Die mit der Praxis der Bundeskanzlei verbundene Ungleichbehandlung werde ausserdem dadurch relativiert, dass den Stimmberechtigten in den Kantonen mit Verhältniswahl von Gesetzes wegen gleichzeitig mit der Wahlanleitung der Bundeskanzlei für alle Listen Wahlzettel mit Vordruck zugesandt werden, sodass die Stimmberechtigten ohne weiteres nachvollziehen könnten, welche Gruppierungen in ihrem Kanton zur Wahl antreten.
- 655 Wer den Wahlzettel ohne Vordruck benutzt, kann Namen wählbarer Kandidierender eintragen und die Listenbezeichnung oder Ordnungsnummer einer Liste anbringen (Art. 35 Abs. 1 BPR). Die Wählerin oder der Wähler kann den Wahlzettel ohne Vordruck somit durch Anbringen der Parteibezeichnung in eine Parteiliste verwandeln. Andernfalls liegt ein Wahlzettel ohne Parteibezeichnung vor. Der praktische Unterschied besteht darin, dass leere Linien

¹⁵³ Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22. Oktober 2023, 7.4.9, BBl 2022 2547, 21.

¹⁵⁴ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 19. November 2017, 1C_398/2007, E. 2.

¹⁵⁵ BGer, Urteil vom 29. Oktober 2015, 1C_522/2015, 1C_527/2015, 1C_535/2015, E. 4.3.2, 4.3.3, 4.4.2.

¹⁵⁶ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 29. Oktober 2015, 1C_522/2015, 1C_527/2015, 1C_535/2015, E. 4.4.2.

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 die Wählerin oder der Wähler einen vollständig ausgefüllten Wahlzettel ab, so spielt es keine Rolle, ob sie oder er eine Parteiliste oder eine Liste ohne Parteibezeichnung verwendet. Erstellt ein Kanton anstelle von Wahlzetteln Erfassungsbelege für die elektronische Datenverarbeitung (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 BPR), erhalten die Stimmberechtigten zusätzlich eine Zusammenstellung der Angaben über sämtliche Kandidierenden sowie über Listenbezeichnungen, Listenverbindungen und Unterlistenverbindungen (Art. 33 Abs. 1^{bis} BPR).

7. Wahl

Die Wählerin oder der Wähler kann für irgendwelche Personen stimmen, die auf den Listen des Wahlkreises vorgeschlagen sind, jedoch nicht für andere Personen und nicht für mehr Kandidierende, als im Wahlkreis Mandate zu vergeben sind (Art. 35 Abs. 1 und 2 und Art. 38 Abs. 3 BPR). Auch wenn die Wählerin oder der Wähler eine Parteiliste benützt, kann sie oder er also für *Kandidierende anderer Listen stimmen* («panaschieren»). Sie oder er kann ferner den *Namen der gleichen kandidierenden Person 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). Es können auch Linien leergelassen werden. Ein gültiger Wahlzettel muss aber den Namen mindestens einer kandidierenden Person des Wahlkreises enthalten; Blanko-Wahlzettel sind also ungültig, auch wenn sie eine Listenbezeichnung tragen (Art. 38 Abs. 1 Bst. a BPR). 656

Die Wahlregeln lassen der Wählerin und dem Wähler trotz Vorgabe der Listen eine *grosse Gestaltungsfreiheit*. Dies ist Ausdruck der Offenheit und Volksnähe der schweizerischen Demokratie. Die Wählerin und der Wähler sollte sich aber über die Auswirkungen des Systems der Einzelstimmenkonkurrenz im Klaren sein. Sie sind für Laien eher kompliziert und in den Auswirkungen nicht immer durchschaubar. Dies ist die Kehrseite des relativ offenen Wahlsystems. Wer *panaschiert*, also eine kandidierende Person einer anderen Liste auf die eigene Liste übernimmt, wird sich also überlegen müssen, welche Wahlchancen die begünstigte Person hat. Besitzt sie entweder keine oder grosse Wahlchancen, so kann die Panaschierstimme einer anderen Person auf der betreffenden Liste zur Wahl verhelfen. 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 Kandidierenden gewählt ist, wird hingegen erst ermittelt, wenn die Mandate auf die Listen verteilt sind. Die Panaschierstimme kann somit indirekt einer anderen Kandidatin oder einem anderen Kandidaten der durch das Panaschieren begünstigten Liste zur Wahl verhelfen¹⁵⁷. 657

¹⁵⁷ Vgl. BGE 135 I 19 E. 5.4, 26; KÖLZ, ZBI 1987, 15 f.

8. Ermittlung der Ergebnisse

a) Grundlagen

- 658 Entsprechend dem Proporzsystem muss zunächst die Zahl der Mandate der einzelnen Listen (Parteien) ermittelt werden. Danach wird festgestellt, welche Kandidierenden auf den einzelnen Listen gewählt sind; im gleichen Verfahren werden die Ersatzleute ermittelt.
- 659 *Ungültig* können die Stimmabgabe (entsprechend den Verfahrensregeln des kantonalen Rechts), die Wahlzettel und die Kandidatinnen- und Kandidatenstimmen sein (Art. 38 BPR). Leere und ungültige Wahlzettel fallen für die Ermittlung der Wahlergebnisse ausser Betracht.
- 660 Weil beim Kumulieren und Panaschieren oft vergessen wird, auf dem vorgedruckten (Listen-)Wahlzettel in entsprechendem Ausmass Namen zu streichen, und deshalb für mehr Kandidierende gestimmt wird, als im Wahlkreis Mandate zu vergeben sind, ist für die Ermittlung der Kandidatinnen- und 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).

b) Verteilung der Mandate

- 661 Die *Parteistimmen* werden nach dem System der *Einzelstimmenkonkurrenz* ermittelt¹⁵⁸. Jede Stimme für eine Kandidatin oder einen Kandidaten gilt zunächst als Stimme seiner Partei (Liste). Als Parteistimmen gelten auch die sog. Zusatzstimmen, d.h. die leeren Linien auf der Liste der betreffenden Partei (Art. 37 Abs. 1 und 39 Bst. e BPR). Wer also auf einer Liste für Kandidierende 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).
- 662 Die Parteistimmen sind massgebend für die *Verteilung der Mandate auf die Listen*. Die Verteilung erfolgt nach einem vom Basler Mathematikprofessor Eduard Hagenbach-Bischoff (1833–1910) vorgeschlagenen Verfahren¹⁵⁹. Es übernimmt eine Methode, die der belgische Professor Victor d'Hondt (1841–1901) entwickelt hat, kürzt die Ausrechnung aber etwas ab¹⁶⁰. Vorgegangen wird wie folgt¹⁶¹: Die Zahl der Parteistimmen aller Listen

¹⁵⁸ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 95.

¹⁵⁹ HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶, Rz. 817 f.; KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 93; WEBER, Wahlrecht, Rz. 349.

¹⁶⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 26. November 1918 betreffend die Wahl des Nationalrats 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 Nationalrats, BS I 180.

¹⁶¹ HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶, Rz. 819 ff.; SCHUMACHER, ZBl 1999, 523 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1155 ff., 1164 ff. Genaue Darstellung und mathematische Analyse

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). 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).

Das zweistufige Vorgehen mit einer ersten Verteilung gemäss Art. 40 BPR bevorzugt die grösseren Parteien leicht. Es wurde gewählt, um mit möglichst wenig Rechenoperationen auszukommen¹⁶². 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. 663

In einzelnen Kantonen wird verlangt, dass eine Partei ein bestimmtes Quorum an Stimmen erreicht, um bei der Sitzverteilung berücksichtigt zu werden. Im Bundesrecht ist eine solche Sperrklausel nicht vorgesehen und würde in Anbetracht des hohen natürlichen Quorums in zahlreichen Kantonen ohnehin praktisch kaum eine Rolle spielen. Ein gesetzliches Quorum von 5% käme bspw. nur in den drei Kantonen Zürich, Bern und Waadt mit mindestens 19 Sitzen zum Tragen, in allen anderen Kantonen ist das natürliche Quorum höher. Zudem ist fraglich, welche Funktion eine Sperrklausel in der schweizerischen Konkordanzdemokratie mit Blick auf die relative gegenseitige Unabhängigkeit von Bundesrat und Parlament erfüllen könnte. Immerhin könnte aber die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlamentsplenums und insb. der Kommissionen gestärkt werden. 664

c) Ermittlung der Gewählten und der Ersatzleute

Von jeder Liste sind nach Massgabe der erreichten Mandate jene Kandidierenden gewählt, die *am meisten Stimmen* erhalten haben. Ein absolutes Mehr wird systembedingt nicht verlangt. Die nicht gewählten Kandidierenden sind die *Ersatzleute* in der Reihenfolge der erzielten Stimmen (Art. 43 Abs. 1 und 2 BPR). Diese rücken nach, wenn ein Mitglied des Nationalrats vor Ablauf der Amtsdauer ausscheidet oder eine gewählte Person bzw. eine Ersatzperson das Amt nicht antritt (Art. 55 BPR). Sie müssen dann nicht mehr besonders gewählt werden. 665

bei MARGRIT GAUGLHOFER, Analyse der Sitzverteilungsverfahren bei Popportionalwahlen, Grösch 1988, 61–65.

¹⁶² Vgl. SCHUMACHER, ZBl 1999, 525 f.

666 Bei Stimmgleichheit bestimmt das *Los* die Reihenfolge bei der Ermittlung der gewählten Personen (Art. 43 Abs. 3 BPR). Muss das *Los* gezogen werden, so geschieht dies bei den Nationalratswahlen im betreffenden Kanton durch Anordnung der Kantonsregierung (Art. 20 BPR). Die *Losziehung* muss durch die Kantonsregierung selbst durchgeführt werden, nachdem sie sich davon überzeugt hat, dass bei der Auszählung durch die Gemeinden keine Unregelmässigkeiten aufgetreten sind¹⁶³. Die nachträgliche Bestätigung einer von einer anderen Behörde vorgenommenen Auslosung durch die Kantonsregierung ist nicht ausreichend¹⁶⁴. Aus der in der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) wurzelnden Chancengleichheit aller Kandidierenden ergibt sich ein Anspruch auf Herstellung einer Wahrscheinlichkeit von 50% zu 50%¹⁶⁵. Dies bedingt eine öffentliche Auslosung per Hand; der Einsatz technischer Hilfsmittel (vgl. Art. 84 BPR) erweist sich insoweit mangels hiermit verbundener Vorteile als unzulässig¹⁶⁶. Weitere Anforderungen an den Vorgang der Auslosung wie die Art der Mischung, die Verwendung durchsichtiger Behälter oder das Verbinden der Augen der auslosenden Person stellte das Bundesgericht ausdrücklich nicht¹⁶⁷. Das Bundesgericht übertrug seine unter der alten Rechtslage zu Volksabstimmungen entwickelte Rechtsprechung¹⁶⁸, die mittlerweile durch Art. 13 Abs. 3 BPR korrigiert wurde,¹⁶⁹ schon vor dessen Erlass nicht auf Wahlen, da das BPR Abstimmungen in den Art. 10 ff. einerseits und Wahlen in den Art. 21 ff. andererseits unterschiedlich regelt¹⁷⁰. Das Gesetzes- und Verordnungsrecht sind hinsichtlich Nachzählungen nach Ansicht des Bundesgerichts als abschliessend anzusehen und aus Gründen der Verfahrensökonomie mit Blick auf die bereits am siebenten Montag nach der Wahl stattfindende konstituierende Sitzung des neu gewählten Nationalrats auf eine zügige Klärung des Wahlergebnisses ausgerichtet¹⁷¹. Ob eine Nachzählung anzuordnen ist, bemisst sich daher allein anhand von Art. 11 VPR i.V.m. Art. 40, 41 und 43 BPR, wonach bei Stimmgleichheit sogleich zur *Losziehung* überzugehen ist, sofern nicht Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Ergebnisses bestehen¹⁷². Diese Rechtsprechung soll im Interesse eines effizienten Wahlverfahrens der besonderen Komplexität der Auswertung der einzelnen Wahlzettel Rechnung tragen¹⁷³.

¹⁶³ BGE 138 II 13 E. 5.2, 18 f.

¹⁶⁴ BGE 138 II 13 E. 5.2.2, 19.

¹⁶⁵ BGE 138 II 13 E. 6.2, 6.3, 20.

¹⁶⁶ BGE 138 II 13 E. 6.3, 21.

¹⁶⁷ BGer, Urteil vom 18. Januar 2012, 1C_15/2012, E. 2.2.

¹⁶⁸ BGE 136 II 132 E. 2.4.2, 139.

¹⁶⁹ Zum Nachvollzug des Willens des Gesetzgebers durch das Bundesgericht BGE 141 II 297 E. 5.5.3, 305 f.

¹⁷⁰ BGE 138 II 5 E. 3.2, 9.

¹⁷¹ BGE 138 II 5 E. 3.3, 3.4, 10 f.

¹⁷² BGE 138 II 5 E. 4.1, 11 f.

¹⁷³ BGE 138 II 5 E. 4.2, 12.

9. Sonderfälle

a) Ergänzungswahlen

Erringt eine Liste mehr Mandate, als sie Kandidierende aufführt, so findet für die übrigen 667 Mandate eine sog. Ergänzungswahl statt (Art. 44 BPR). In diesen Fällen können drei Fünftel aller Unterzeichnerinnen und Unterzeichner der Liste (Art. 24 Abs. 1 BPR) oder – im Regelfall – der Kantonalvorstand der Partei, welche die Liste eingereicht hat (Art. 24 Abs. 3 BPR), bestimmen, wer die überzähligen Mandate besetzt (Art. 56 Abs. 1 BPR)¹⁷⁴. Die so vorgeschlagene Kandidatin oder der Kandidat wird ohne Urnengang von der Kantonsregierung als gewählt erklärt (Art. 56 Abs. 2 BPR). Dieser Fall kann in der Praxis eintreten, wenn eine neue Partei, die nur mit wenigen Kandidierenden antritt, einen für sie selbst überraschenden Wahlsieg erringt¹⁷⁵. Die Regelung, wonach Unterzeichnerinnen und Unterzeichner der Liste einen Abgeordneten in den Nationalrat bezeichnen können, ist verfassungsrechtlich problematisch. Die sog. Ergänzungswahlen sind keine direkten Volkswahlen, wie sie Art. 149 Abs. 2 Satz 1 BV verlangt¹⁷⁶. Dem Gesetzgeber war somit die Sicherung der einer Partei zugeteilten Mandate wichtiger als die Bestimmung der Namen aller Vertreterinnen und Vertreter unmittelbar durch die Wählerinnen und Wähler. Die Regelung ist ein (weiterer) Beleg dafür, wie sehr im Proporz in Kategorien der Parteiendemokratie gedacht wird. Nur wenn das Vorschlagsrecht nicht genutzt wird, findet eine Volkswahl statt (Art. 56 Abs. 3 Satz 1 BPR). Sind dabei mehrere Sitze zu besetzen, so finden die Bestimmungen über das Verhältniswahlverfahren Anwendung, andernfalls diejenigen über das Mehrheitswahlverfahren (Art. 56 Abs. 3 Satz 2 BPR).

Ergänzungswahlen finden auch statt, wenn alle Listen zusammen *weniger Kandidierende* 668 aufführen, *als Mandate* zu vergeben sind. Zu besetzen sind dann die restlichen Sitze. Diese Ergänzungswahlen werden stets 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 i. V. m. Art. 56 Abs. 3 BPR).

b) Stille Wahlen

Führen alle Listen zusammen nicht mehr Kandidierende auf als Sitze zu vergeben sind, so 669 werden alle Kandidierenden ohne Volkswahl von der Kantonsregierung als gewählt erklärt (Art. 45 Abs. 1 BPR). Danach sind stille Wahlen sowohl in Kantonen mit Proporzwahl als auch in solchen mit Majorzwahl zulässig¹⁷⁷. Stille Wahlen in den Nationalrat kommen in

¹⁷⁴ Vgl. SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, Rz. 169.

¹⁷⁵ Siehe zu Fällen aus der Praxis BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 7 m.w.H.

¹⁷⁶ Ebenfalls kritisch LANZ, SGK BV³, Art. 149 Rz. 4; THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 9.

¹⁷⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 149 Rz. 9 f.; WEBER, Wahlrecht, Rz. 1086.

kleinen Kantonen hin und wieder vor¹⁷⁸. Letztmals bei den Nationalratswahlen 2007 wurde mit Edi Engelberger (1940) im Kanton Nidwalden ein Nationalrat in stiller Wahl gewählt¹⁷⁹. Für Wahlen in die Volksvertretung sind sie im Grund unwürdig, auch wenn praktische Gründe für diese Lösung sprechen¹⁸⁰. Stille Wahlen sind auch verfassungsrechtlich problematisch, denn sie sind keine direkten Wahlen, wie sie Art. 149 Abs. 2 BV verlangt¹⁸¹.

c) Mehrheitswahl in den Einerwahlkreisen

- 670 In den Kantonen, in denen nur ein Nationalrat zu wählen ist, kann die von der Verfassung geforderte Proporzwahl aus mathematischen Gründen nicht durchgeführt werden¹⁸². In diesen Kantonen kann somit nur nach dem Mehrheitswahlssystem gewählt werden. Der Gesetzgeber hat diesen Umstand dahingehend aufgegriffen, dass in Wahlkreisen, in denen nur ein Mitglied des Nationalrats zu wählen ist, für jede wählbare Person gestimmt werden (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 BPR). Bei den Nationalratswahlen 2023 sind dies die Kantone Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden¹⁸³.
- 671 Der Gesetzgeber hat die Mehrheitswahl bei Nationalratswahlen einfach ausgestaltet. Gewählt ist im Rahmen des Mehrheitswahlverfahrens, wer am meisten Stimmen erhält (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 BPR). Es genügt also das *relative Mehr*. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los (Art. 47 Abs. 1 Satz 3 BPR)¹⁸⁴. Ein zweiter Wahlgang (Stichwahl) wird bei diesem System nie nötig (Art. 47 Abs. 1 BPR). *Bundesrechtlich ist kein Anmeldeverfahren vorgeschrieben*¹⁸⁵. Die Kantone mit einem Nationalratssitz haben daher heute die Wahl zwischen zwei Ausgestaltungen des Majorzwahlverfahrens¹⁸⁶. Sie können, wie dies in den Kantonen Uri, Glarus, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden der Fall ist, auf ein Anmeldeverfahren mangels Möglichkeit der stillen Wahl verzichten. Im Interesse der Transparenz und insb. des Informationsbedürfnisses der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer ermächtigt Art. 47 Abs. 1^{bis} BPR die Kantone dazu, alle Kandidaturen, die der kantonalen Wahlbehörde bis zum 48. Tag vor dem Wahltag gemeldet worden sind, elektronisch und im kantonalen Amtsblatt veröffentlichen¹⁸⁷.

¹⁷⁸ WEBER, Wahlrecht, Rz. 1106 und Anhang 9.

¹⁷⁹ BBl 2007 8015, 8105.

¹⁸⁰ Ausführlich zur Diskussion WEBER, Wahlrecht, Rz. 1173 ff.

¹⁸¹ Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit stiller Wahlen BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 13; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 21.

¹⁸² LAMMERS, CR Cst., Art. 149 Rz. 24; THURNHERR, BSK BV, Art. 149 Rz. 11.

¹⁸³ Art. 1 Verordnung vom 1. September 2021 über die Sitzverteilung bei der Gesamterneuerung des Nationalrats, AS 2021 533.

¹⁸⁴ Angeordnet durch die Kantonsregierung; siehe Art. 20 BPR.

¹⁸⁵ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1158.

¹⁸⁶ Vgl. BBl 2006 5261, 5302.

¹⁸⁷ Näher dazu BBl 2013 9217, 9251 f.

Da keine Ersatzfrau oder kein Ersatzmann bestimmt ist, findet in Wahlkreisen mit nur einem Mandat bei jeder Vakanz nach den gleichen Regeln eine *Ersatzwahl* statt (Art. 51 BPR). So fand im Kanton Glarus am 8. Februar 2009 eine Ersatzwahl für den zurückgetretenen Nationalrat Werner Marti (1957) statt, in der Martin Landolt (1968) gewählt wurde¹⁸⁸. 672

Die Kantone können sich alternativ für die Möglichkeit der stillen Wahl verbunden mit einem Anmeldesystem entscheiden. Das *kantonale Recht* kann in Einerwahlkreisen eine sog. *stille Wahl* oder *stille Ersatzwahl* für den Fall vorsehen, dass bei der zuständigen kantonalen Behörde bis zum 48. Tag (siebter Montag) vor der Wahl um 12.00 Uhr eine einzige gültige Kandidatur eingetroffen ist (Art. 47 Abs. 2 und 51 BPR). Die Möglichkeit der stillen Wahl wurde erst 1994 eingeführt¹⁸⁹. Von der Möglichkeit der stillen Wahl verbunden mit einem Anmeldeverfahren haben die Kantone Obwalden (Art. 53a Abs. 4 AG OW) und Nidwalden (Art. 2 Abs. 1 und 2 EG BPR NW) Gebrauch gemacht. Die letzte stille Wahl in den Nationalrat erfolgte 2007 im Kanton Nidwalden¹⁹⁰. Im Kanton Obwalden fand 2001 eine stille Ersatzwahl für das vorzeitig zurückgetretene Mitglied des Nationalrats statt¹⁹¹. Kennt das kantonale Recht die Möglichkeit der stillen Wahl, so sind alle fristgerecht vorgeschlagenen Kandidierenden auf dem Wahlzettel (vgl. Art. 48 BPR) vorgedruckt aufzuführen (Art. 50 Abs. 1 BPR). Für die Stimmabgabe ist das Feld neben dem Namenszug der kandidierenden Person anzukreuzen (Art. 50 Abs. 2 BPR). 673

d) Mehrheitswahl bei Fehlen von Listen

Sind keine Listen vorhanden, so kann für jede wählbare 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). 674

IV. Wahlprüfung und Konstituierung des Nationalrats

Während bei Volksabstimmungen der Bundesrat – unter Berücksichtigung des Ausgangs allfälliger Verfahren vor Bundesgericht – die Ergebnisse rechtsgültig erwahrt (Art. 15 Abs. 1 BPR), befindet bei den Nationalratswahlen der *neugewählte Nationalrat* anlässlich seiner konstituierenden Sitzung über die Gültigkeit der Wahlen (Art. 53 Abs. 1 Satz 2 BPR). Der Rat ist konstituiert, sobald die Wahlen von wenigstens der Mehrheit seiner Mitglieder für gültig erklärt wurden (Art. 53 Abs. 1 Satz 3 BPR). Dieser Beschluss wird Wahl- 675

¹⁸⁸ BBI 2009 1120.

¹⁸⁹ Siehe AS 1994 2419.

¹⁹⁰ BBI 2007 8015, 8105.

¹⁹¹ BBI 2001 4847.

prüfung¹⁹² genannt. Die Amtsdauer des Nationalrats endet (erst) mit der Konstituierung des neu gewählten Rats (Art. 57 BPR). Das Verfahren wird v.A.w. durchgeführt, also auch wenn keine Wahlbeschwerden vorliegen. Der Ständerat wirkt nicht mit. Bei den Verhandlungen im Nationalrat über die Gültigkeit der Wahlen hat Sitz und Stimme, ausser in eigener Sache, wer sich durch eine Wahlbestätigung der Kantonsregierung seines Wahlkreises ausweist (Art. 53 Abs. 2 BPR). Beim Nachrücken sowie nach Ersatz- und Ergänzungswahlen darf ein neu gewähltes Mitglied erst an den Verhandlungen teilnehmen, nachdem seine Wahl als gültig erklärt worden ist (Art. 53 Abs. 3 BPR).

- 676 Der Nationalrat regelt das Verfahren in seinem Reglement (Art. 53 Abs. 1 Satz 4 BPR). Zwingendes Traktandum der konstituierenden Sitzung nach den Gesamterneuerungswahlen ist danach u.a. die Feststellung der Konstituierung des Rats (Art. 1 Abs. 2 Bst. b GRN), die erfolgt, wenn er die Wahl von wenigstens der Mehrheit seiner Mitglieder für gültig befunden wurde. Der Beschluss wird durch das provisorische Büro vorbereitet, das aus der Alterspräsidentin oder dem Alterspräsidenten sowie acht von ihr oder ihm – entsprechend der Stärke der Fraktionen im Nationalrat unter angemessener Berücksichtigung der Amtssprachen und der Landesgegenden (vgl. Art. 43 Abs. 3 ParlG) – ernannten Mitgliedern des Nationalrats besteht (Art. 3 Abs. 1 GRN). Das provisorische Büro prüft, ob die Wahlen der Mehrheit der Mitglieder des Rats unangefochten geblieben oder für gültig erklärt worden sind, und stellt, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, dem Rat Antrag auf Feststellung seiner Konstituierung (Art. 4 Abs. 1 Bst. a GRN).
- 677 Über die Gültigkeit der Wahlen wird nach der Gesamterneuerung aufgrund eines Berichtes des Bundesrates und der Zustellung aller Akten *in der konstituierenden Sitzung* entschieden (Art. 53 Abs. 1 Satz 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.
- 678 Nicht ausdrücklich geregelt ist das Verhältnis der Wahlprüfung durch den Nationalrat zu Beschwerden, die im Zusammenhang mit den Nationalratswahlen erhoben worden sind. So kann bei der zuständigen Kantonsregierung Beschwerde geführt werden wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung der Nationalratswahlen (Wahlbeschwerde) (Art. 77 Abs. 1 Bst. c BPR)¹⁹³. Der gesetzlich vorgegebene Rechtsweg zur Geltendmachung von Mängeln bei der Durchführung eidgenössischer Wahlen in Form einer Beschwerde an die Kantonsregierung und der Anfechtung dieses Entscheids mit Beschwerde ans Bundesgericht ist einzuhalten, auch wenn Anträge gestellt oder Sachverhalte beanstandet werden, die über die Zuständigkeit der Kantonsregierung hinaus-

¹⁹² Siehe die Sachüberschrift zu Art. 53 BPR.

¹⁹³ Vgl. STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 88 Rz. 6.

gehen¹⁹⁴. Eine direkte Beschwerde ans Bundesgericht ist ausgeschlossen. Gegen Beschwerdeentscheide der Kantonsregierung kann beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 80 Abs. 1 BPR). So beurteilt das Bundesgericht Beschwerden betreffend Volkswahlen (Art. 82 Bst. c BGG). Beschwerden betreffend Volkswahlen sind in eidgenössischen Angelegenheiten folglich gegen Entscheide der Kantonsregierungen zulässig (Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG)¹⁹⁵.

Aus der Entstehungsgeschichte und einer Zusammenschau der einschlägigen Vorschriften ergibt sich, dass die Wahlprüfung durch den Nationalrat grundsätzlich akzessorisch zu den bei den Kantonsregierungen und vor Bundesgericht erhobenen Beschwerden ist¹⁹⁶. Im Zuge der Justizreform erlangte das Bundesgericht die Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten wegen Verletzung von eidgenössischen Bestimmungen über die politischen Rechte (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV)¹⁹⁷. Folgerichtig und mit Blick auf die Rechtsweggarantie aus Art. 29a BV wurde das Bundesgericht auch für *eidgenössische* Wahlen als Beschwerdeinstanz für die Kantonsregierungen eingesetzt (Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG)¹⁹⁸. Deshalb darf das provisorische Büro dem Nationalrat gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a GRN nur dann Antrag auf Feststellung seiner Konstituierung stellen, wenn die Wahlen der Mehrheit der Mitglieder des Rats unangefochten geblieben oder für gültig erklärt worden sind¹⁹⁹. Bis zur Justizreform war der neu gewählte Nationalrat noch «ausschliesslich und allein zuständig» für den Entscheid über Wahlbeschwerden²⁰⁰. Er fungierte somit bezüglich Wahlbeschwerden als einzige und letzte Beschwerdeinstanz im Verhältnis zu den Kantonsregierungen (vgl. auch Art. 64 Abs. 1 GRN). Dass die Volksvertretung selbst über die Gültigkeit der Wahlen entschied, sollte das Risiko ausschalten, dass eine andere Gewalt, d.h. der Monarch oder die Regierung, das Parlament am Zusammentreten und an der Aufnahme seiner Geschäfte hinderte. Heute muss der Nationalrat hingegen den Ausgang der betreffenden

¹⁹⁴ In Bezug auf Volksabstimmungen BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 180 f.; bestätigt für die Nationalratswahlen u.a. durch BGer, Urteil vom 29. Oktober 2015, 1C_522/2015, 1C_527/2015, 1C_535/2015, E. 2.2. Ausführlich zur Diskussion betreffend die Adäquanz des Rechtsmittelweges über die Kantonsregierungen in dieser Konstellation STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 88 Rz. 7d m.w.H.

¹⁹⁵ Vgl. BGer, Urteil vom 29. Oktober 2015, 1C_522/2015, 1C_527/2015, 1C_535/2015, E. 2.1.

¹⁹⁶ Vgl. BBI 2001 6401, 6415: «Zufolge der neuen Teilung der Zuständigkeiten kann der Nationalrat nunmehr die Gültigkeit all jener Wahlen feststellen, die nicht vor dem Bundesgericht angefochten oder deren Beschwerden vom Bundesgericht rechtskräftig erledigt wurden».

¹⁹⁷ STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 79, 93.

¹⁹⁸ Zu den Hintergründen auch TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 352.

¹⁹⁹ Siehe dazu auch den Bericht des provisorischen Büros vom 27. November 2019, 4, wo festgestellt wurde, dass zum Zeitpunkt der Sitzung des provisorischen Büros keine Beschwerden mehr hängig waren und das Verfahren der einzigen, bei der Berner Kantonsregierung erhobenen und an das Bundesgericht weitergezogenen Wahlbeschwerde beschrieben wurde. Siehe zu letzterem BGer, Urteil vom 19. November 2019, 1C_596/2019. Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde mangels Erfüllung des Begründungserfordernisses (Art. 106 Abs. 2 BGG) nicht ein.

²⁰⁰ Vgl. Nationalrat, Beschluss vom 4. Dezember 1995, VPB 1996 Nr. 70, 631–635, 633, E. 3.5. Siehe ferner KRAUSE, Rechtsweggarantie, 102.

Beschwerdeverfahren bis vor Bundesgericht abwarten und das Ergebnis der für ihn Bindungswirkung entfaltenden Entscheidungen berücksichtigen²⁰¹. Analog zur Vorgehensweise des Bundesrates, der die Erhaltung von Abstimmungsergebnissen bis zum Abschluss der bundesgerichtlichen Verfahren aussetzt und danach den Erhaltungsbeschluss trifft, bedarf es anlässlich der Konstituierung des Nationalrats für die Gültigkeit der Wahl einer kantonalen Wahlbestätigung; eine solche kann wiederum nur ausgestellt werden, wenn auf Kantons- und Bundesebene keine Beschwerde erhoben worden ist oder wenn der Ausgang bundesgerichtlicher Verfahren feststeht²⁰².

- 680 Völlig offen ist, wie nachträglich zutage tretende Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit den Nationalratswahlen zu behandeln wären. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Beschwerde spätestens am dritten Tag nach Veröffentlichung der Wahlergebnisse im kantonalen Amtsblatt einzureichen ist (Art. 77 Abs. 2 BPR). Ist diese Frist abgelaufen, kann der Nationalrat bei der Feststellung der Konstituierung die Annahme zugrunde legen, dass keine Beschwerden erhoben wurden. Fraglich ist, ob der auf dieser Grundlage getroffene Beschluss einer nachträglichen Beschwerdeerhebung bei der Kantonsregierung und anschliessend beim Bundesgericht entgegensteht. Dagegen könnte sprechen, dass das Bundesgericht im Nachgang zu eidgenössischen Volksabstimmungen einen unmittelbar auf die Rechtsweggarantie aus Art. 29a BV gestützten Anspruch auf nachträgliche Überprüfung anerkennt. Die Zulässigkeit nachträglicher Beschwerden im Zusammenhang mit den Nationalratswahlen ungeachtet der erfolgten Wahlprüfung durch den Nationalrat wird dadurch untermauert, dass in aller Regel lediglich die Wahl einzelner Mitglieder infrage stehen dürfte, der Rat als Ganzes also nicht in seiner Beschlussfähigkeit betroffen sein wird (Art. 159 Abs. 1 BV). Gegen die Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren Beschwerderechts bei den Nationalratswahlen spricht indes, dass sich unter Umständen, wenn Unregelmässigkeiten bezüglich vieler oder aller Mitglieder des Nationalrats geltend gemacht werden, die Handlungsfähigkeit des Parlaments als Ganzes in der Schwebe befindet.

²⁰¹ Ebenso STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 100a; TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 366.

²⁰² BGE 138 I 61 E. 3.2, 70.

§ 14 Verfassungsreferendum

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 Bürgerinnen und Bürger sowie von der Mehrheit der Kantone angenommen worden sind. Total- und Teilrevisionen der Bundesverfassung sind somit v.A.w. dem Volk in einer Abstimmung zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen; sie unterstehen dem *obligatorischen Verfassungsreferendum* (Art. 140 Abs. 1 Bst. a und 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 Standesstimme (Art. 142 Abs. 3 BV). 681

2. Geschichte

Das obligatorische Referendum mit Erfordernis des Volks- und Ständemehrs für Revisionen der Bundesverfassung wurde *bereits 1848 eingeführt* (Art. 114 BV 1848)¹. 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)². Faktisch wurde jedoch bereits das in der Bundesverfassung vorgesehene Revisionsverfahren eingehalten³. In der feierlichen Erklärung der Tagsatzung über die Annahme der neuen Bundesverfassung⁴ wurde auf die Zustimmung sowohl der Mehrheit des Volkes als auch der Stände hingewiesen⁵. 682

Die Revisionsklausel der Bundesverfassung von 1848 war ein grosser Fortschritt. Zuvor war die rechtliche Weiterentwicklung der Eidgenossenschaft jahrzehntlang blockiert gewesen. Der Bundesvertrag von 1815 enthielt keine Revisionsklausel und damit keine Bestimmungen, die Änderungen erleichtert hätten. Er konnte als Vertrag der 22 souveränen 683

¹ SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1.

² Näher dazu KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 251.

³ In allen Kantonen fanden Volksabstimmungen statt; nur in Freiburg entschied der Grosse Rat; vgl. HIS, Geschichte III, 21 f.

⁴ Vom 12. September 1848, AS a.F. I 36.

⁵ Siehe Abs. 3 des Ingresses.

Kantone nur einstimmig geändert werden; Einigkeit kam jedoch nicht zustande⁶. Die Helvetik sah entsprechend den radikalen Lehren von der Volkssouveränität die Annahme der Verfassung durch das Volk vor⁷. Die Bundesverfassung der Mediationsakte von 1803, die rechtlich als völkerrechtlicher Vertrag zwischen der Schweiz und der Garantimacht Frankreich angesehen wird⁸, 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 *Méiateur de la Suisse* annahm⁹.

- 684 Die ersten Volksabstimmungen aufgrund 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 angenommen¹⁰. Am 12. Mai 1872 wurde eine totalrevidierte Bundesverfassung verworfen¹¹. 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 gutgeheissen¹². Seither fanden laufend Verfassungsabstimmungen statt. Das obligatorische Verfassungsreferendum ist unbestritten. Die heute geltende Bundesverfassung wurde von Volk und Ständen am 18. April 1999 angenommen¹³.
- 685 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. Infrage kam nach den Vorstellungen über demokratische Verfassungsgebung nur ein gesetzgebendes Organ, also das Volk oder der Grosse Rat¹⁴. Die meisten Kantone anerkannten das Ergebnis der Volksabstimmung, die nicht überall am gleichen Tag stattfinden musste, als Standesstimme. Einzelne Kantone

⁶ Zu den wachsenden Spannungen zwischen den Kantonen unter Geltung des Bundesvertrages KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.3 Rz. 25 ff.

⁷ Siehe Art. 106 und 107 HV 1798.

⁸ Vgl. His, Geschichte I, 178 f.

⁹ Vgl. His, Geschichte I, 58.

¹⁰ Nämlich der Verfassungsnachtrag betreffend Ausdehnung der Niederlassungsfreiheit auf nicht-christliche Schweizer Bürger und damit zusammenhängende Revisionspunkte; vgl. His, Geschichte III, 86; KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 264 f.

¹¹ Vgl. His, Geschichte III, 92.

¹² 340'199 Ja gegen 198 013 Nein, 14½ annehmende gegen siebeneinhalb verwerfende Standeskantone; vgl. AS n.F. I 38. Siehe auch KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 270 f.

¹³ 969'310 Ja gegen 669 158 Nein, 13 annehmende gegen zehn verwerfende Standesstimmen; vgl. BBl 1999 5986. Zu Vorgeschichte und Durchführung der Totalrevision 1999 ausführlich KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.3 Rz. 53 ff.

¹⁴ Vgl. KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.3 Rz. 17 Anm. 40 m.w.H.

sahen besondere Volksbeschlüsse vor, der Kanton Tessin die Abgabe der Standesstimme durch den Grossen Rat¹⁵. Seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1874 gilt das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton von Bundesverfassungs wegen als Standesstimme (Art. 123 Abs. 3 BV 1874 und Art. 142 Abs. 3 BV)¹⁶.

II. Obligatorische Volksabstimmung

1. Leitvorstellung

Aufgrund 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)¹⁷. 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 übernehmen¹⁸. 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. 686

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»)¹⁹. Diese *radikal-demokratische Variante* wurde in der Helvetik²⁰, 1814 in Genf²¹ und ab 1830 in den regenerierten Kantonen²² übernommen. Der Bundesverfassungsgeber folgte 1848 für seine eigene Verfassung (Art. 114 BV 1848, bestätigt in Art. 123 BV 1874 und Art. 140 Abs. 1 687

¹⁵ Vgl. HIS, Geschichte III, 92 und 99. Im Tessin verwarf das Volk die Bundesverfassung von 1874, während der Grosse Rat sie mit der Standesstimme annahm; vgl. HIS, Geschichte III, 100 Anm. 319.

¹⁶ So bereits Art. 118 Abs. 3 des am 12. Mai 1872 verworfenen Verfassungsentwurfs des Bundesrates für eine totalrevidierte Bundesverfassung, siehe BBl 1872 II 358

¹⁷ MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 6.

¹⁸ Vgl. BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 7 Rz. 35; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht⁶, Rz. 353 f.

¹⁹ Vgl. KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 175.

²⁰ Siehe Art. 32 Ziff. 1 sowie Art. 106 und 107 der ersten HV 1798. Allerdings wurde erst die zweite helvetische Verfassung vom 25. Mai 1802 dem Volk vorgelegt; vgl. HIS, Geschichte I, 177.

²¹ Vgl. HIS, Geschichte II, 240.

²² Vgl. HIS, Geschichte II, 241.

Bst. a BV) 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 Satz 2 BV).

2. Verfassungsvorlagen

a) Verfassungsbeschlüsse

- 688 Das obligatorische Verfassungsreferendum gilt für *formelle Revisionen und Ergänzungen des Bundesverfassungsrechts* durch die Bundesversammlung (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Diese Bestimmung erfasst auch die Änderungen aufgrund von Volksinitiativen (Art. 139 Abs. 5 Satz 1 BV)²³. Formelle Revisionen sind Revisionen, die im verfassungsrechtlich geregelten besonderen Verfahren der Verfassungsgebung (Art. 192–194 BV) durchgeführt werden.
- 689 Im Verfahren der formellen Verfassungsgebung ergehen *der Erlass und die Revision der Verfassungsurkunde* (Verfassungskodifikation) und allfällige *Verfassungsgesetze* in Form *besonderer Verfassungsbeschlüsse*²⁴. Grundsätzlich folgt zwar aus Art. 192 BV, dass kein Verfassungsrecht neben der Verfassungsurkunde erlassen werden soll²⁵, separate Verfassungsgesetze sind aber mangels ausdrücklicher Pflicht zur Kodifikation auch nicht ausgeschlossen²⁶. Derzeit existieren keine derartigen Verfassungsgesetze, unter Geltung der alten Bundesverfassung von 1874 bestimmte jedoch der Bundesbeschluss über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbundvertrag²⁷ in Abs. 3 ausdrücklich, dass Beschlüsse über Kündigung des Völkerbundvertrages oder über den Rücktritt von diesem dem Volk und den Ständen zur Abstimmung vorzulegen seien²⁸. Umstritten ist, ob dringlich erklärte Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage (Art. 165 Abs. 3 BV) Verfassungsrang besitzen.
- 690 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 Wiederverlautbarung würde dem obligatorischen Verfassungsreferendum unterstehen.
- 691 Die in Art. 53 Abs. 2 BV vorgesehene Abstimmung von Volk und Ständen über Änderungen im Bestand der Kantone ist eine Verfassungsabstimmung, weil sie ohnehin in aller Regel eine Revision von Art. 1 und 150 BV beinhaltet. Darüber hinaus würde aber Art. 53

²³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

²⁴ HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Art. 192 Rz. 6; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 4 f.

²⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 14.

²⁶ BELSER, BSK BV, Einleitung Rz. 32; HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 2; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 22.

²⁷ BB vom 5. März 1920 über den Beitritt der Schweiz zum Völkerbundvertrag, AS 36 651.

²⁸ Konsequenterweise wurde in Abs. 4 des BB auch die Verfassungsinitiative gemäss Art. 121 BV zugelassen.

Abs. 2 BV eigenständig eine Verfassungsabstimmung verlangen, wenn zwar Bezeichnungen und Anzahl der Kantone gleichblieben, weshalb auch bei der Zuteilung der Ständeratsitze keine Anpassungen vorzunehmen wären, die Gebietsverschiebungen zwischen den beteiligten Kantonen aber so erheblich wären, dass gleichwohl von einer Bestandesänderung auszugehen wäre²⁹. Dies wäre möglicherweise bei dem im Jahr 2013 mangels Zustimmung der betroffenen Bevölkerung gescheiterten Wechsel des Berner Juras vom Kanton Bern zum Kanton Jura der Fall gewesen³⁰.

Wo die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung nichts anderes bestimmen, erfolgt die Verfassungsrevision auf dem Weg der Gesetzgebung (Art. 192 Abs. 2 BV). Dies könnte zunächst darauf hindeuten, dass Verfassungsänderungen in der Form des Bundesgesetzes ergehen würden (Art. 163 Abs. 1 und 164 Abs. 1 BV). Art. 163 BV, nach dessen Abs. 2 Erlasse mit nicht rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesbeschlusses ergehen, enthält indes keine vollständige und abschliessende Regelung der Erlassformen³¹. Das Gesetz sieht denn auch eine von dieser Terminologie abweichende Form vor. Gemäss Art. 23 ParlG unterbreitet die Bundesversammlung Änderungen der Bundesverfassung Volk und Ständen in der Form des *Bundesbeschlusses* zur Abstimmung. Es handelt sich demnach bei Vorlagen zur Änderung der Bundesverfassung um Bundesbeschlüsse mit rechtsetzendem Inhalt³². Der Bundesbeschluss wirkt in Anbetracht der zugrundeliegenden Normen lediglich als «rechtstechnisches Transportvehikel», um den Gegenstand der verfassungsrechtlich zwingenden Volksabstimmung zuzuführen³³.

b) Abgrenzungen

Dem Verfassungsreferendum entziehen sich von vornherein während längstens eines Jahres die *Abweichungen von der Bundesverfassung durch dringlich erklärte Bundesgesetze* (Art. 165 Abs. 3 und 140 Abs. 1 Bst. c BV) und, für die Dauer des Staatsnotstandes, die Abweichungen von der Bundesverfassung durch *extrakonstitutionelles Notrecht*. Solche Erlasse ändern die Bundesverfassung nicht formell, suspendieren aber die Anwendung. In jüngerer Zeit erliess das Parlament im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie gestützt auf Art. 165 Abs. 1 BV in Abweichung von Art. 159 BV Regelungen im ParlG zur Teilnahme an Abstimmungen im Nationalrat sowie zum Unterbruch oder zur Verschiebung einer Session in Form des dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage³⁴. Das Gesetz stand vom 11. Dezember 2020 bis zum 1. Oktober 2021 in Kraft.

²⁹ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 53 Rz. 22.

³⁰ Siehe dazu GLASER, ZBl 2014, 477 m.w.H. Kritisch zur Einstufung als Bestandesänderung BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 53 Rz. 7.

³¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 3.

³² WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 5.

³³ So TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 163 Rz. 34.

³⁴ AS 2020 5375; zu den Hintergründen BBl 2020 9271.

- 694 Nicht ohne weiteres klar ist die *Qualifikation der von Volk und Ständen angenommenen verfassungsdurchbrechenden dringlichen Bundesgesetze*. Z. T. wird ausdrücklich vom Verfassungsreferendum von Volk und Ständen³⁵ bzw. vom Verfassungsrang der von Volk und Ständen angenommenen Beschlüsse³⁶ gesprochen. Das Verfahren entspricht jenem von formellen Verfassungsrevisionen. Materiellen 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, z. B. 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 ergehen³⁷. Formelles Verfassungsrecht liegt ohnehin nicht vor; das dringlich erklärte Bundesgesetz suspendiert lediglich die Anwendung der Bundesverfassung. Letztlich scheint die Zuordnung für die Praxis kaum von Relevanz zu sein³⁸. 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 anzustreben³⁹.
- 695 Auch das *Referendum über den Beitritt der Schweiz zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften* untersteht der Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV) und ergeht somit im gleichen Verfahren wie die formellen Verfassungsänderungen. Die Bundesversammlung genehmigt den Abschluss, die Änderung oder die Kündigung eines dem obligatorischen Referendum unterstehenden völkerrechtlichen Vertrages (vgl. Art. 166 Abs. 2 BV) in der Form eines Bundesbeschlusses (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG). Die entsprechenden Beschlüsse schaffen kein formelles Verfassungsrecht und verleihen den mit dem Beitritt genehmigten völkerrechtlichen Verträgen, soweit sie nicht die Bundesverfassung suspendieren, auch materiell keinen Verfassungsrang⁴⁰. 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 hätte. Seit 2019 ist die Kündigung völkerrechtlicher Verträge als «*actus contrarius*» per Gesetz (vgl. Art. 24 Abs. 2 und 3 ParlG) deren

³⁵ Vgl. TSCHANNEN, BSK BV, Art. 165 Rz. 19.

³⁶ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 140 Rz. 32; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 3 Rz. 9.

³⁷ HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 5; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 11.

³⁸ So BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 10.

³⁹ Vgl. GRISEL E., *initiative*³, Rz. 816.

⁴⁰ Vgl. HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 5; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 31.

Abschluss oder Änderung gleichgestellt, sodass die entsprechende Zuständigkeitsordnung gilt und somit das obligatorische Referendum insoweit ebenfalls greift⁴¹.

Auch wenn die Bundesversammlung oder der Bundesrat *gestützt auf besondere Ermächtigungen* in der Bundesverfassung⁴² *Recht in Abweichung von der Bundesverfassung* setzen, ist das Verfassungsreferendum ausgeschlossen. Gleiches gilt selbstverständlich auch, wenn die Kantone von einer entsprechenden Ermächtigung⁴³ Gebrauch machen. 696

Das Verfassungsreferendum gilt auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber grundlegende Bestimmungen erlässt, die wegen ihrer Tragweite als *materielles Verfassungsrecht* bezeichnet werden können⁴⁴. Dies betrifft «verfassungswürdige» Regelungen, die nicht in die Verfassungsurkunde aufgenommen wurden⁴⁵. Hierzu zählen bspw. Vorschriften zu den Nationalratswahlen im BPR oder verschiedene Bestimmungen im ParlG. Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV verlangt, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form des Gesetzes zu erlassen sind. Ein darüberhinausgehendes Gebot, wonach etwa besonders wichtige Bestimmungen in die Verfassung aufzunehmen wären, existiert demgegenüber nicht. Auf der anderen Seite besteht auch kein Verbot, «unwichtige» Materien in die formelle Verfassung aufzunehmen⁴⁶. In der Praxis stellt sich regelmässig die Frage, ob eine Rechtsänderung allein durch Gesetz bewirkt werden kann oder ob es hierzu vorgängig einer Anpassung der Bundesverfassung bedarf, bspw. um die Zuständigkeit des Bundes für ein Rechtsgebiet zu begründen oder um in der Bundesverfassung enthaltene Verbote aufzuheben. Die Letztentscheidungskompetenz in diesen Fragen liegt bei der Bundesversammlung. Sie interpretiert die verfassungsrechtlichen Grundlagen für den Erlass eines Gesetzes abschliessend. Da Bundesgesetze gemäss Art. 190 BV für das Bundesgericht massgebend sind, kann mit der Beschwerde in Stimmrechtssachen (Art. 82 Bst. c BGG) nicht geltend gemacht werden, einer bundesgesetzlichen Norm fehle es an einer genügenden Grundlage in der Bundesverfassung⁴⁷. Die durch die Garantie der politischen Rechte in Art. 34 Abs. 1 BV grundrechtlich geschützte Unterstellung unter das obligatorische Referendum kann somit nicht gerichtlich durchgesetzt werden, selbst wenn es für ein Bundesgesetz zunächst der Schaffung einer Kompetenzgrundlage in der Bundesverfassung bedurft hätte. 697

⁴¹ Vgl. BBI 2018 3471, 3479.

⁴² Siehe z.B. Art. 101 Abs. 2 Satz 2 (Ermächtigung an den Bundesgesetzgeber) und 159 Abs. 4 BV (Ermächtigung an die Bundesversammlung); Art. 196 Ziff. 2 Abs. 6 Satz 2 und 3 Übergangsbestimmungen BV (Ermächtigung an den Bundesrat).

⁴³ Siehe z.B. Art. 39 Abs. 2 Satz 2 (Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip bei der Ausübung der politischen Rechte) und 94 Abs. 4 BV (kantonale Regalrechte als Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit).

⁴⁴ MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 9.

⁴⁵ Vgl. TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, § 3 Rz. 13, 15.

⁴⁶ Vgl. MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel I*⁴, Rz. 1482.

⁴⁷ BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_348/2015, 1C_350/2015, 1C_356/2015, 1C_360/2015, E. 4, nicht publ. in BGE 141 II 297.

698 Das Verfassungsreferendum bezieht sich überdies nicht auf die Auslegung und Konkretisierung des formellen Bundesverfassungsrechts in der Rechtsanwendung durch Parlament, Exekutive und Justiz. Diese Konkretisierung ist z.T. materiell eine Weiterentwicklung des jeweils geltenden Verfassungsrechts. Die qualifizierte demokratische Beschlussfassung über das formelle Bundesverfassungsrecht setzt aber dessen materieller Weiterentwicklung durch die Praxis Schranken. Wie das Beispiel der vom Bundesgericht aus der Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 BV) abgeleiteten Vorgaben für die Parlamentswahlssysteme in den Kantonen zeigt, kann die ständige Rechtsprechung die Qualität einer Verfassungsänderung annehmen, die vonseiten des Parlaments wiederum nur mit einer formellen Verfassungsänderung korrigiert werden könnte⁴⁸.

c) Redaktionelle Bereinigungen

699 Die Bundesverfassung und allfällige besondere Verfassungsgesetze dürfen nur im Verfahren der Verfassungsrevision formell geändert werden. Die revidierten Bestimmungen der Bundesverfassung sind in der Amtlichen Sammlung zu veröffentlichen (Art. 2 Bst. a PublG). Vor der Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts ordnet die Redaktionskommission die gebotenen Berichtigungen an, wenn in einem Erlass nach der Schlussabstimmung formale Fehler oder Formulierungen, die nicht das Ergebnis der parlamentarischen Beratungen wiedergeben, festgestellt werden (Art. 58 Abs. 1 Satz 1 ParlG)⁴⁹. Die Berichtigung offensichtlicher Fehler und Änderungen gesetzestechnischer Art kann die Redaktionskommission der eidgenössischen Räte auch nach der Veröffentlichung eines Erlasses in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts anordnen (Art. 58 Abs. 2 Satz 1 ParlG). Für weitergehende Korrekturen ist demgegenüber das ordentliche Verfahren für die Änderung des Erlasses einzuschlagen⁵⁰.

700 Daneben berichtigt die Bundeskanzlei unter denselben Voraussetzungen offensichtliche Fehler und nimmt Änderungen gesetzestechnischer Art an Erlassen der Bundesversammlung in der Amtlichen Sammlung vor (Art. 10 Abs. 2 PublG i.V.m. Art. 58 Abs. 2 Satz 1 ParlG). Fehler in Erlassen der Bundesversammlung, die bei der Veröffentlichung entstanden sind, berichtigt die Bundeskanzlei im Einvernehmen mit der Redaktionskommission der Bundesversammlung in der Amtlichen Sammlung (Art. 10 Abs. 3 PublG).

⁴⁸ Zum Ganzen GLASER, Kantonales Wahlrecht, 297 ff.

⁴⁹ Vgl. für die vorgängige Korrektur einer Verfassungsbestimmung durch die Redaktionskommission: BB vom 16. Dezember 2005 über die Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung, Art. 61a Abs. 3 BV, AS 2006 3033, Anm. 4.

⁵⁰ BBl 2001 3467, 3559 f. Siehe zu einem Beispiel, bei dem die Grenzen von Art. 58 ParlG überschritten wären und es folglich einer formellen Gesetzesänderung bedürfte MARKIĆ, sui generis 2020, 403.

d) Gewährleistung der unverfälschten Stimmabgabe

Die Verfassungsvorlagen haben gemäss Art. 34 Abs. 2 BV die unverfälschte Stimmabgabe zu gewährleisten. 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) und der Form⁵¹ zu wahren. Im Verfahren sind v.a. eine korrekte Formulierung der Abstimmungsfragen und sachgerechte Abstimmungserläuterungen wichtig. 701

e) Abschnittsweise Totalrevision

Das Erfordernis der Einheit der Materie gilt nur für die Teilrevision, nicht aber für die Totalrevision der BV⁵². Die Bundesversammlung kann ungeachtet der Pflicht zur Einhaltung des Grundsatzes der Einheit der Materie bei Teilrevisionen (Art. 194 Abs. 2 BV) eine «paketweise» oder «abschnittsweise» gegliederte Totalrevision beschliessen⁵³. Derartige Reformvorlagen in Form von «Paketvorlagen» entsprechen dem politischen Bedürfnis, den durch die Einheit der Materie abgesteckten Rahmen zu verlassen, bewegen sich aber regelmässig begrifflich unter der Schwelle einer Totalrevision⁵⁴. Da das Verfahren in beiden Fällen – ausser bei Uneinigkeit der beiden Räte (Art. 193 Abs. 2 BV) deckungsgleich ist, erweist sich die Unterscheidung für die Praxis als bedeutungslos⁵⁵. Die Rechtfertigung für das gestaffelte Vorgehen liegt letztlich darin, dass eine in Abschnitten durchgeführte Revision geeignet sein kann, den Willen des Souveräns besser zu ermitteln. 702

Zwei *verschiedene Konstellationen* kommen für das gestaffelte Vorgehen infrage: (a) Die Bundesversammlung beschliesst 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 Gegensatz zur ersten Variante treten jedoch die angenommenen Pakete ohne Rücksicht auf das Schicksal der Pakete, über die noch nicht 703

⁵¹ 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).

⁵² MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 62; TANQUEREL, ZSR 2020 I, 128. Das Kriterium der Einheit der Materie wurde überhaupt erst im Anschluss an die Unterscheidung von Total- und Teilrevision entwickelt. Vgl. KLEY A., ZBl 2019, 4.

⁵³ Vgl. HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 20; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 16.

⁵⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 8. Siehe zu diesem Problem auch GRISEL E., *initiative*³, Rz. 1041.

⁵⁵ TANQUEREL, ZSR 2020 I, 129.

abgestimmt wurde oder die verworfen wurden, in Kraft. Bei beiden Varianten kann (noch) von einer formellen Totalrevision gesprochen werden.

- 704 Die Bundesversammlung kann daneben gemäss Art. 194 Abs. 1 BV auch bloss Teilrevisionen beschliessen. Keine Rolle spielt dabei, ob solche Teilrevisionen von Fall zu Fall oder im Kontext einer angestrebten gesamthafter Verfassungserneuerung ergehen.
- 705 In seinen Anträgen 1996 zur Verfassungsreform nahm der Bundesrat zunächst noch den Beginn einer auf Totalrevision ausgerichteten Folge von paketweisen Teilrevisionen in Aussicht⁵⁶. Die erste erfolgreich abgeschlossene Etappe bestand in der ihrerseits als Totalrevision beschlossenen Justizreform⁵⁷. Vom Bundesrat ebenfalls als Totalrevision eingestuft wurde die 2004 gutgeheissene Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen⁵⁸. Ob der Beschluss des Parlaments und die von Volk und Ständen verabschiedete Reform als Totalrevision zu charakterisieren war, bleibt zweifelhaft. Als Teilrevisionen wurden anschliessend im Kontext des Gesamtprojekts Totalrevision die Reform der Volksrechte⁵⁹ und die Einführung der Bildungsverfassung⁶⁰ verabschiedet. Angesichts dieses Verfahrensgangs kann insgesamt kaum mehr von einer etappenweise durchgeführten Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 gesprochen werden⁶¹. Die Vorgänge belegen die These, wonach sich eine «Verfassungskultur der Teilrevisionen» etabliert hat⁶². Die als «permanente Verfassungsrevision» beschriebene routinemässige Durchführung von Teilrevisionen der Bundesverfassung in geringen zeitlichen Abständen wird mit Blick auf die dadurch erzeugte politische Integrations- und Stabilisierungswirkung weitergehend gar als «wahre Zauberformel» der Schweiz bezeichnet⁶³.
- 706 Ein Problem ist in diesem Zusammenhang der für Teilrevisionen geltende Grundsatz der Einheit der Materie. Dieser Grundsatz gilt auch für Verfassungsvorlagen, welche die Bundesversammlung beschliesst (Art. 194 Abs. 2 BV). Z. T.1 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 betreffen⁶⁴. Diese Betrachtungsweise ist unter der Voraussetzung vertretbar, dass tatsächlich eine abschnittsweise Totalrevision durchgeführt wird.

⁵⁶ Vgl. BBI 1997 I 98.

⁵⁷ Vgl. BBI 1999 8633.

⁵⁸ Vgl. BBI 2003 6591; BBI 2002 2291, 2323.

⁵⁹ Vgl. BBI 2002 6485; BBI 2001 4803, 4841.

⁶⁰ Vgl. BBI 2005 7273; BBI 2005 5479, 5518.

⁶¹ Kritisch daher HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 22; TSCHANEN, Staatsrecht⁵, § 44 Rz. 7 f.

⁶² So RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 453.

⁶³ SCHMID S., ZBI 2020, 651 ff.

⁶⁴ Vgl. BBI 1997 I 99.

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 Fall⁶⁵ oder im Zusammenhang einer angestrebten Totalrevision vorgenommen werden. Diese Betrachtungsweise führt allerdings wegen des geforderten Sachzusammenhangs innerhalb der Teilrevision zu eher kleineren «Paketen»⁶⁶; dies kann das Endziel der Totalrevision erschweren.

Wenn das Volk in einer Vorabstimmung die Gesamterneuerung beschlossen hat (Art. 193 Abs. 2 und 3 BV), 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 Sinne der Varianten (a) und (b), wonach die neue Verfassung abschnittsweise vorgelegt wird. 707

f) Varianten

In Form von Varianten werden umstrittene Einzelfragen aus einer Gesamtvorlage ausgliedert und gleichzeitig mit der Hauptvorlage als Varianten der Abstimmung unterbreitet, wodurch sich die Stimmberechtigten gleichzeitig, aber getrennt über die Gesamtvorlage und über die einzelnen Varianten aussprechen können⁶⁷. In einer Variantenabstimmung wird somit gleichzeitig über den Hauptantrag und über einen Unterantrag oder mehrere Unteranträge abgestimmt⁶⁸. Wird der Hauptantrag abgelehnt, entfallen mit ihm die ihm untergeordneten Varianten. Die Vorteile einer Variantenabstimmung liegen in der Erweiterung der Optionen für die Stimmberechtigten und v.a. in der Verringerung der Gefahr eines Scheiterns der Gesamtvorlage wegen einer politisch umstrittenen Bestimmung⁶⁹. 708

Die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) setzt den Variantenabstimmungen verfassungsrechtliche Grenzen. Die Stimmberechtigten dürfen einerseits nicht die Übersicht aufgrund zu vieler möglicher Ergebnisse verlieren. Andererseits muss es das Abstimmungsverfahren erlauben, dass die Stimmberechtigten ihren Willen präzise äussern können. Inwieweit daraus Probleme entstehen, hängt auch von der konkreten Abstimmungsvorlage ab. Der Mechanismus von Variantenabstimmungen begegnet in bestimmten Konstellationen bedenkenswerter Kritik, soweit die unverfälschte Willensäußerung beeinträchtigt ist. So kann der Hauptantrag in einer Variantenabstimmung unter Umständen nur deshalb Erfolg haben, weil sich die befürwortenden Stimmen zugunsten einer Änderung des Status Quo addieren, obwohl sich die Befürworterinnen und Befürworter über die Art der Rechtsände- 709

⁶⁵ Beispiele: Revision der Revisionsbestimmungen der Bundesverfassung 1891, AS 12 161; Revision der Wirtschaftsartikel 1947, AS 63 1041.

⁶⁶ Für eine strikte Handhabung der Einheits der Materie GRISEL E., initiative³, Rz. 1042.

⁶⁷ HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 27.

⁶⁸ Dazu und zum Folgenden BISAZ, Instrumente, Rz. 843.

⁶⁹ GRISEL E., initiative³, Rz. 1029.

rung uneinig sind⁷⁰. Wenn der Hauptantrag angenommen wird, setzt sich im Anschluss die mehrheitlich bevorzugte Variante durch, auch wenn für diesen Fall eine Mehrheit der Stimmberechtigten die Hauptvorlage abgelehnt hätte⁷¹. Stimmende, die nur eine bestimmte Änderungsvariante befürworten, ansonsten aber allen anderen Varianten den Status quo vorziehen, stellt das Verfahren vor ein Dilemma.

- 710 Die Bundesverfassung enthält – abgesehen vom Gegenentwurf zu einer Volksinitiative (vgl. Art. 139a BV) – keine Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Variantenabstimmung in Bezug auf einen Bundesbeschluss zur Total- oder Teilrevision der Verfassung⁷². Aufgrund der Auswirkungen von Variantenabstimmungen auf die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) bedürfte es zu ihrer Durchführung einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 164 Abs. 1 Satz 2 Bst. a BV)⁷³. Für die Zulässigkeit der Einführung einer Variantenabstimmung durch Gesetz ohne ausdrückliche Verankerung auf Verfassungsebene spricht Art. 192 Abs. 2 BV, wonach die Verfassungsrevision «auf dem Weg der Gesetzgebung» erfolgt und diesbezüglich auch auf die Gesetzgebung verwiesen wird. Derzeit besteht indes keine Regelung auf Gesetzesstufe, sodass Variantenabstimmungen nicht zulässig sind. Dies gilt sowohl für die Total- als auch für die Teilrevision der Verfassung.
- 711 Die Bundesversammlung hatte bei der Beratung der Verfassungsreform von 1999 beschlossen, vorgängig gesetzliche Regeln über besondere Abstimmungsverfahren im Zusammenhang mit der Totalrevision der Bundesverfassung zu erlassen: Sie sollte zum einen die Möglichkeit erhalten, die Hauptvorlage einer neuen Bundesverfassung gleichzeitig mit Varianten vorzulegen; zum anderen sollte die Bundesversammlung Vorabstimmungen über Einzelfragen anordnen können, deren Ergebnis sie bei der Ausarbeitung der Hauptvorlage zu berücksichtigen gehabt hätte⁷⁴. Die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen wurden eigens hierfür erlassen⁷⁵. Abgestützt wurde die gesetzliche Neuerung auf die damals bestehende Kompetenz des Bundesgesetzgebers, das Abstimmungsverfahren auf Revision der Bundesverfassung zu regeln⁷⁶. Schliesslich konnte sich die Idee der Unterbreitung von Varianten zu einzelnen Artikeln aber in den Verfassungskommissionen beider Räte nicht durchsetzen, sodass hierauf verzichtet wurde⁷⁷.

⁷⁰ Dazu und zum Folgenden BISAZ, *Instrumente*, Rz. 844 f.

⁷¹ Vgl. zu diesem Problem auch BBl 1997 III 1321, 1327.

⁷² BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 142 Rz. 5.

⁷³ GRISEL E., *initiative*³, Rz. 1028. Entsprechend zur Rechtslage unter Geltung der Bundesverfassung von 1874 die Verfassungskommission des Nationalrates, BBl 1997 III 1321, 1330.

⁷⁴ HANGARTNER/EHRENZELLER, *SGK BV*³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 30.

⁷⁵ Siehe im Einzelnen Art. 30^{bis} und 30^{ter} GVG (i.d.F. vom 19. Dezember 1997, AS 1998 1418; inzwischen ersatzlos aufgehoben).

⁷⁶ Siehe damals ausdrücklich Art. 122 BV 1874.

⁷⁷ GRISEL E., *initiative*³, Rz. 1029; HANGARTNER/EHRENZELLER, *SGK BV*³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 31.

Anlässlich einer Teilrevision der Bundesverfassung machte die Bundesversammlung ein Mal von einer Variantenabstimmung Gebrauch. Volk und Ständen wurde in der Abstimmung vom 28. November 1993 neben einem «Bundesbeschluss über die Finanzordnung»⁷⁸ im gleichen Zusammenhang noch ein «Bundesbeschluss über einen Beitrag zur Gesundung der Bundesfinanzen»⁷⁹ unterbreitet. Dieser enthielt eine befristete Steuererhöhung im Verhältnis zur Hauptvorlage. Beide Vorlagen wurden angenommen⁸⁰. Die Rechtsgrundlage für das Vorgehen des Parlaments war zwar mangels Verankerung von Variantenabstimmungen im Gesetz prekär, unter dem Gesichtspunkt der Abstimmungsfreiheit ergaben sich jedoch keine durchschlagenden Probleme, da die Stimmberechtigten den zweiten Beschluss unabhängig vom ersten annehmen oder ablehnen konnten⁸¹. Allerdings konnte der zweite Beschluss nur bei Annahme des ersten in Kraft treten.

g) Grundsatzabstimmungen

Die Grundsatzabstimmung ist eine Form der Vorabstimmung und mündet in eine behördenverbindliche Vorentscheidung, ändert aber die Rechtsordnung nicht unmittelbar⁸². Grundsatzabstimmungen umfassen nur diejenigen Vorabstimmungen, die einen Grundsatzbeschluss zum Gegenstand haben. Grundsatzbeschlüsse sind gemäss der gesetzlichen Definition in Art. 28 Abs. 2 ParlG «Vorentscheidungen, die festlegen, dass bestimmte Ziele anzustreben, Grundsätze und Kriterien zu beachten oder Massnahmen zu planen sind». Der Zweck von Grundsatzabstimmungen ist, die Akzeptanz von Geschäften, die zeit- und finanzintensive Vorbereitungs- und Planungsarbeiten erfordern, bereits vorgängig abzuklären⁸³.

Die Bundesversammlung könnte für einen Grundsatzbeschluss von grosser Tragweite die Form des Bundesbeschlusses (vgl. Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG) wählen, um eine Referendumsabstimmung über die Grundsatzfrage der Einleitung einer Totalrevision (oder auch einer Teilrevision) der Bundesverfassung herbeizuführen (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV). Zum einen wäre aber gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV lediglich die Unterstellung unter das fakultative Referendum zulässig und zum anderen wäre hierfür eine spezifische gesetzliche Grundlage erforderlich. Auch eine Unterstellung unter das Referendum gemäss Art. 29 Abs. 2 ParlG scheidet aus, da von der Regelung nur Einzelakte erfasst werden. Nach gegenwärtiger Rechtslage lässt sich somit keine Grundsatzabstimmung über die Einleitung einer Verfassungsrevision herbeiführen.

⁷⁸ BBI 1993 II 877.

⁷⁹ BBI 1993 II 875.

⁸⁰ BBI 1994 I 460.

⁸¹ Näher dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 1028.

⁸² Dazu und zum Folgenden BISAZ, Instrumente, Rz. 747.

⁸³ BISAZ, Instrumente, Rz. 748.

- 715 Ob Grundsatzabstimmungen auf gesetzlicher Grundlage betreffend die Einleitung einer Totalrevision mit Blick auf Art. 193 Abs. 1 BV zulässig wären, ist fraglich. Danach ist vorgesehen, dass eine Totalrevision der Bundesverfassung vom Volk oder von einem der beiden Räte «vorgeschlagen» oder von der Bundesversammlung «beschlossen» werden kann. Aus Art. 193 Abs. 2 BV folgt, dass eine Vorabstimmung nur in den beiden Konstellationen vorgesehen ist, in denen eine Totalrevision vorgeschlagen wird. Das Volk entscheidet (ohne Ständemehr) im Wege einer Vorabstimmung über die Durchführung der Totalrevision, wenn die Initiative vom Volk ausgeht (vgl. Art. 138 BV) oder sich die beiden Räte uneinig sind (vgl. auch Art. 140 Abs. 2 Bst. a und c BV)⁸⁴. Sind sich die Räte einig, kann die Bundesversammlung die Totalrevision nur selbst in eigener Verantwortung beschliessen und darf die Entscheidung nicht an das Volk delegieren⁸⁵.
- 716 Im Zusammenhang mit der *Totalrevision der Bundesverfassung* 1999 hatte die Bundesversammlung eine gesetzliche Grundlage geschaffen, um Volk und Ständen in einer vorgezogenen Abstimmung Grundsatzfragen mit oder ohne Varianten zu unterbreiten. Letztlich wurde von der Möglichkeit kein Gebrauch gemacht⁸⁶.

h) Bedingte Verfassungsbeschlüsse

- 717 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 infrage, wenn der massgebende andere Erlass ebenfalls der Volksabstimmung unterliegt. Ein in diesem Sinne bedingter Verfassungsbeschluss ist zulässig, wenn hierfür sachliche Gründe bestehen und der Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht verletzt wird. Ein Präzedenzfall ist die Einführung der Mehrwertsteuer; damals wurde der Zuschlag von 0,3% Volk und Ständen in einem separaten Beschluss unterbreitet⁸⁷. Jener Fall entsprach zugleich einer Variantenabstimmung.
- 718 Die *Abstimmungsfreiheit* ist nur gewahrt, 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 Sinne 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

⁸⁴ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 140 Rz. 35, 37; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1773.

⁸⁵ HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Art. 193 Rz. 10.

⁸⁶ HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 30 f.

⁸⁷ 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.

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.

3. Volksabstimmung

Verfassungsrevisionen werden von der Bundesversammlung beschlossen oder, sofern sie auf eine Teilrevision zielen, allenfalls durch eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfes vorgeschlagen (Art. 139 Abs. 1 und 2, 193 Abs. 1 und 194 Abs. 1 BV). Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung (Art. 138 sowie 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 Beschlüssen der Bundesversammlung (Art. 140 Abs. 2 Bst. b und 194 Abs. 1 BV). Alle Verfassungsänderungen unterliegen (wie die Volksinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs) dem obligatorischen Verfassungsreferendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV. 719

Eine Volksinitiative kann zurückgezogen werden (Art. 73 BPR). Dann entfällt die Volksabstimmung. Die Bundesversammlung kann hingegen nach der Beschlussfassung nur noch auf eine Verfassungsänderung zurückkommen, wenn es angesichts veränderter Verhältnisse keinen Sinn mehr hätte, den Beschluss dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. So hat die Bundesversammlung im Jahr 2009 einen abstimmungsreifen Beschluss zur Änderung der Bundesverfassung noch vor Durchführung der bereits angesetzten Volksabstimmung abgeändert, wobei die Volksabstimmung und die mit dem Beschluss beabsichtigte Steuererhöhung wegen der damaligen Finanzkrise um ein Jahr verschoben wurden⁸⁸. 720

Im Regelfall hat der Bundesrat Verfassungsänderungen v.A.w. ohne weiteres der Volksabstimmung zuzuführen (Art. 10 Abs. 1 BPR). Der Bundesrat ordnet über Erlasse, die dem obligatorischen Referendum unterstehen die Abstimmung an (Art. 58 Satz 2 BPR). Die Volksabstimmung über Verfassungsrevisionen findet nach den Vorschriften über die eidgenössischen Urnenabstimmungen statt (Art. 10–15 BPR). Auf eine in der Volksabstimmung angenommene Verfassungsänderung kann die Bundesversammlung im Verfahren der Verfassungsrevision zurückkommen, ohne dass eine Sperrfrist zu beachten wäre⁸⁹. 721

⁸⁸ BBI 2009 4379. Kritisch dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 3a.

⁸⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 7; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 21.

III. Volks- und Ständemehr

1. Erfordernis des doppelten Mehrs

- 722 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 195 BV). Dieses sog. doppelte Mehr⁹⁰ bezieht sich also auf die Volksabstimmung. Wird nicht über eine Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes, sondern über eine Verfassungsänderung abgestimmt, erfordert die Verfassungsrevision ein dreifaches Mehr, nämlich auch die Beschlussfassung der Bundesversammlung. Das Parlament ist in diesen Fällen ebenfalls ein Teilorgan der verfassungsändernden Gewalt⁹¹.
- 723 Soweit die Bundesverfassung keine weiteren Zustimmungen vorsieht, wird gefolgert, dass weitere Erschwerungen der Verfassungsrevision unzulässig seien⁹². Ausdrücklich sieht die Bundesverfassung lediglich vor, dass Änderungen im Bestand der Kantone der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung, der betroffenen Kantone sowie von Volk und Ständen bedürfen (Art. 53 Abs. 2 BV).

2. Volksmehr

- 724 Die in Art. 142 Abs. 2 BV verlangte *Mehrheit der Stimmenden* ist ein relatives Mehr⁹³. Es ist gegeben, wenn die Ja-Stimmen die Nein-Stimmen überwiegen; bei Stimmgleichheit ist die Vorlage abgelehnt (vgl. Art. 13 Abs. 2 BPR). Es wird somit nicht verlangt, dass die Mehrheit der Stimmberechtigten (absolutes Mehr) oder sonst ein qualifiziertes Mehr zustimmt⁹⁴. Auch eine Mindest-Stimmbeteiligung wird nicht verlangt. Weil die Stimmbeteiligung meist nicht über 50% liegt, entscheidet faktisch eine Minderheit der Stimmberechtigten über Verfassungsrevisionen.
- 725 *Leere und ungültige Stimmzettel* fallen ausser Betracht (Art. 13 Abs. 1 BPR). Wer also leer einlegt oder ungültig stimmt, wird behandelt, als hätte sie oder er an der Abstimmung überhaupt nicht teilgenommen. Diese gesetzliche Regelung ist verfassungskonform, ja sogar verfassungsrechtlich geboten. Wer sich der Stimme enthält oder ungültig stimmt, nimmt zwar formell, aber nicht materiell an der Abstimmung teil. Die «Mehrheit der Stimmen-

⁹⁰ Vgl. z.B. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 11.

⁹¹ MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 37, 40.

⁹² EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 142 Rz. 7.

⁹³ Andere Terminologie bei BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 10; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 142 Rz. 6: «absolute Mehrheit».

⁹⁴ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 142 Rz. 7; KLEY A., SGK BV³, Art. 142 Rz. 6.

den» i.S.v. Art. 142 Abs. 2 BV muss materiell verstanden werden⁹⁵. Diese Betrachtungsweise entspricht üblichen Vorstellungen bei der Ermittlung des Mehrs in Volksabstimmungen⁹⁶.

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*⁹⁷. 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). Vornehmster Ausdruck dieser in den schweizerischen Bundesstaat eingebundenen Souveränität ist die Beteiligung der Kantone an der Bildung des obersten Bundeswillens, insb. an der Rechtsetzung (vgl. Art. 45 Abs. 1 BV), 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. Das Ständemehr ist das wirksamste Mittel der Kantone zu ihrer Behauptung im Bundesstaat⁹⁸. 726

Als Standesstimme gilt das *Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton* (Art. 142 Abs. 3 BV). Gemeint ist das Ergebnis der eidgenössischen Verfassungsabstimmung. Die Regelung gilt seit 1874. 727

Bei *Stimmengleichheit in der Volksabstimmung* hat der Kanton nicht zugestimmt; die Standesstimme muss daher als ablehnend gewertet werden (Art. 13 Abs. 2 BPR)⁹⁹. 728

Bei *Ausmittlung der Stimmen der Kantone* wird die Stimme der Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden jeweils als halbe Stimme gezählt (Art. 142 Abs. 4 BV). Dies sind die früheren 729

⁹⁵ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 142 Rz. 6.

⁹⁶ Vgl. KLEY A., SGK BV³, Art. 142 Rz. 6.

⁹⁷ Vgl. EGLI, Kantone als Verfassungsorgane, Rz. 6.

⁹⁸ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 951; KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.3 Rz. 17.

⁹⁹ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 142 Rz. 10. Früher wurde einmal anders vorgegangen: In der eidg. 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 KLEY A., SGK BV³, Art. 142 Rz. 8; WILI, Mitwirkungsrechte, 246–257.

Halbkantone. Seit der Gründung des Kantons Jura im Jahr 1978 gibt es 26 Kantone mit 23 Ständesstimmen. Es müssen somit *12 Ständesstimmen* zustimmen, nach der Formel $23 : 2 = 11\frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 12$ ¹⁰⁰. Art. 123 Abs. 2 BV 1874 wertete die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme. Sie wurde jedoch bereits seit 1848 angewendet, auch auf den Erlass der Bundesverfassung von 1848¹⁰¹. 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: «und») verwischt die historische Begründung der halben Ständesstimme der Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden.

- 730 Das Erfordernis des Ständemehrs hat zur Folge, dass die kleinen, ländlichen Kantone, die v.a. in der Deutschschweiz gelegen sind, ein überproportionales Gewicht erhalten. Diese Kantone sind eher gegen Neuerungen eingestellt. Verfassungsrevisionen werden dadurch erschwert. Der Widerspruch zwischen Föderalismus und Demokratie ist gewollt¹⁰². 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 Rolle. Früher war das Ständemehr auch bedeutsam als Schutz der römisch-katholischen Minderheit gegenüber der im Bund dominierenden evangelisch-reformierten Mehrheit.
- 731 I.d.R. fallen das Volksmehr und das Ständemehr zusammen. Bis 2020 scheiterten zehn Verfassungsvorlagen am Ständemehr¹⁰³. Umgekehrt erzielten vier Verfassungsvorlagen zwar das Ständemehr, nicht aber das Volksmehr¹⁰⁴. Die hemmende Wirkung des Ständemehrs kommt damit weniger in den Abstimmungen zum Ausdruck als in den Vorwirkungen, die sie in der Ausarbeitung von Verfassungsvorlagen entfaltet. Dieser Effekt ist allerdings schwer messbar.

¹⁰⁰ KLEY A., SGK BV³, Art. 142 Rz. 7.

¹⁰¹ Siehe den Beschluss der eidg. Tagsatzung vom 12. September 1848 betreffend die feierliche Erklärung über die Annahme der neuen Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft (Abs. 3 des Ingresses), AS a.F. I 36.

¹⁰² Vgl. KLEY A., Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts, I.3 Rz. 17.

¹⁰³ Mass und Gewicht (1866), Mieter- und Konsumentenschutzinitiative (1955), Bundesfinanzordnung (1970), Bildungsartikel (1973), Konjunkturartikel (1975), Energieartikel (1983), Kulturförderung (1994), Einbürgerungserleichterungen (1994), Familienpolitik (2013), Konzernverantwortungsinitiative (2020), vgl. https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_4.html.

¹⁰⁴ Proporzinitiative II (1910), Zivilschutz (1957), Volksinitiative gegen Asylrechtsmissbrauch (2002), Volksinitiative gegen die Heiratsstrafe (2016). Vgl. https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_2_2_4_5.html.

Wiederholt wurden rechtspolitische Forderungen erhoben, das Erfordernis des Ständemehrs aufzuweichen. Dabei wurden verschiedene Ausgestaltungen zur stärkeren Gewichtung der bevölkerungsreichen Kantone vorgeschlagen. Zuletzt wurde gefordert, dass für Abstimmungen, die sowohl das Volks- wie das Ständemehr verlangen, nur ein qualifiziertes Ständemehr von zwei Dritteln respektive 15,5 Ständen ein Volksmehr zu Fall bringen könne¹⁰⁵. Solche Vorschläge widersprechen dem Grundsatz der Gleichheit der Kantone¹⁰⁶. Es wäre auch wenig sinnvoll, das Ständemehr so auszugestalten, dass es mit Blick auf seine verfassungsrechtliche Funktion zum Schutz des Föderalismus praktisch wirkungslos bleibt¹⁰⁷. 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) üblich.

IV. Inkrafttreten von Verfassungsänderungen

Verfassungsänderungen treten *mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft* (Art. 195 BV)¹⁰⁸. Die Vorlage kann ein anderes Datum festsetzen (Art. 15 Abs. 3 BPR). V. a. bei Behördenvorlagen hat der Verfassungsgeber in jüngerer Zeit verschiedentlich die Festlegung des Inkrafttretens an die Bundesversammlung oder den Bundesrat delegiert bzw. selbst einen späteren Zeitpunkt festgelegt¹⁰⁹. Verfassungsänderungen treten also i.d.R. in Kraft, bevor der Bundesrat das Abstimmungsergebnis verbindlich festgestellt (erwahrt) und veröffentlicht hat¹¹⁰ und bevor die Bundeskanzlei die Verfassungsänderung in der Gesetzesammlung publiziert hat (Art. 2 Bst. a PublG). Diese Regelung ist Ausdruck des Respekts vor dem Ergebnis verfassungsändernder Volksabstimmungen. Der Wille des Verfassungsgebers soll sich sofort durchsetzen können und nicht von formalen Akten des Parlaments oder der Regierung abhängen¹¹¹. Die am Abstimmungstag provisorisch festgestellte und über die Medien verkündete Annahme einer Verfassungsvorlage steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Erhaltung nicht das Gegenteil feststellt.

Früher wurde auf das Datum des Erwahungsbeschlusses abgestellt. Dies war ursprünglich darauf zurückzuführen, dass das Datum der Volksabstimmung und die Daten der Abgabe der Ständestimme in einzelnen Kantonen auseinanderfielen. So erklärte die Bundesversammlung die zweite Bundesverfassung des Bundesstaates von 1848, über welche die

¹⁰⁵ Pa. Iv. 20.484 Glättli, Qualifiziertes Ständemehr bei Doppelmehrabstimmungen.

¹⁰⁶ Ähnlich BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 13a.

¹⁰⁷ Vgl. EGLI, Kantone als Verfassungsorgane, Rz. 8.

¹⁰⁸ Dazu auch BGE 139 II 243 E. 8, 248.

¹⁰⁹ Näher dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 195 Rz. 4 mit einigen Beispielen.

¹¹⁰ Vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 BPR.

¹¹¹ Dazu auch SCHIESS RÜTIMANN, BSK BV, Art. 195 Rz. 3.

Volksabstimmung am 19. April 1874 stattfand, am 29. Mai 1874, dem Tag der Erwahrung, als in Kraft getreten¹¹².

- 735 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 bestimme¹¹³. Die Bundesversammlung hat die neue Bundesverfassung auf den 1. Januar 2000 in Kraft gesetzt¹¹⁴. Die Ermächtigung an die Bundesversammlung wurde ursprünglich damit begründet, mit ihr könne offengelassen werden, ob der Bundesbeschluss über die nachgeführte Bundesverfassung und jener über die Änderungen der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Justiz (Justizreform) gleichzeitig der Volksabstimmung unterbreitet werden¹¹⁵. Die Justizreform hat sich dann verzögert. In den 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 verhindern¹¹⁶. Ferner wurde das Einverständnis der Initiativkomitees noch hängiger Volksinitiativen zur formellen Anpassung der Initiativtexte an die neue Bundesverfassung eingeholt¹¹⁷. Schliesslich wurden zwei schon beschlossene Verfassungsänderungen formell der neuen Bundesverfassung angepasst¹¹⁸. 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 erscheinen mit Blick auf Art. 195 BV zweifelhaft.

¹¹² Vgl. His, Geschichte III, 199 f.

¹¹³ Siehe Ziff. IV des BB vom 18. Dezember 1998 über eine neue Bundesverfassung, AS 1999 2610.

¹¹⁴ Siehe BB vom 28. September 1999 über das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999, AS 1999 2555.

¹¹⁵ 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 Missverständnis. Damals wurde kein Ermessensspielraum eingeräumt, sondern lediglich auf das Datum der Erwahrung (= Datum des Inkrafttretens nach damaliger Auffassung) abgestellt. Zur Erwahrung war die Bundesversammlung zuständig.

¹¹⁶ Vgl. AB 1999 N 1811 f.

¹¹⁷ Siehe BB vom 28. September 1999 über die formale Anpassung abstimmungsreifer Volksinitiativen an die neue Bundesverfassung, BBl 1999 8770.

¹¹⁸ 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.

§ 15 Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung und Vorabstimmung über die Totalrevision

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); (b) wenn eine Kammer der Bundesversammlung die Totalrevision wünscht und die andere sie nicht will (Art. 193 Abs. 2 BV). Wird die Totalrevision in der Volksabstimmung bejaht, so sind zu ihrer Ausarbeitung beide Räte neu zu wählen (Art. 193 Abs. 3 BV). 736

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 Stimmberechtigten¹ generell erhöht². 737

Verfassungsgebende Behörde ist zwingend die Bundesversammlung. Dies ergibt sich insb. aus Art. 192 Abs. 2 BV, wonach (auch) die Totalrevision auf dem Weg der Gesetzgebung erfolgt, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist³. Die Einsetzung einer besonderen Konstituante zur Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung wäre daher unzulässig⁴. Materiell entspricht die Bundesversammlung aber einem besonderen Verfassungsrat, wenn sie unter den Voraussetzungen von Art. 193 Abs. 2 und 3 BV mit Blick auf die Ausarbeitung einer neuen Verfassung neu gewählt wird. 738

II. Begriff der Totalrevision

Mit Totalrevision ist in Art. 138 und 140 Abs. 2 Bst. a und c und 193 BV und Art. 96 ParlG der Erlass einer neuen Bundesverfassung, also eine *Totalrevision im formellen Sinne*, gemeint⁵. Ob politisch eine materielle Gesamterneuerung angestrebt wird oder nicht, spielt 739

¹ U.a. wegen der Einführung des Frauenstimmrechts im Jahr 1971; vgl. auch BBl 1997 I 448–451.

² Siehe AS 1977 2230.

³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 11.

⁴ MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 27.

⁵ Vgl. EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 8; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 138 Rz. 10 ff.; GRISEL E., initiative³, Rz. 458, 460.

keine Rolle. Auch die gescheiterte Revision von 1872, die geglückte Revision von 1874 und erst recht die «Nachführung» von 1999 waren materiell keine umfassenden Gesamt-erneuerungen. Massgebend ist einzig und allein, dass der gesamte Verfassungstext neu be-raten und beschlossen wird. Es müssen also thematisch der gesamte Verfassungsstoff und formal alle Regelungen der zu revidierenden Verfassung zur Disposition stehen⁶.

- 740 Wenn das Volk i.S.v. Art. 193 Abs. 2 BV die Durchführung der Totalrevision, also eine To-talrevision im formellen Sinne, 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 Ge-samterneuerung Revisionsvorlagen zu Abschnitten der Verfassung zu beschliessen. Die Bundesversammlung hat eine Gesamtvorlage auszuarbeiten und Volk und Ständen zu un-terbreiten. Vertretbar ist auch, die neue Bundesverfassung abschnittsweise zur Volks-abstimmung zu bringen, die angenommenen Pakete jedoch an die Bedingung zu knüpfen, dass auch alle anderen Pakete gutgeheissen werden.

III. Initiative auf Totalrevision

1. Gegenstand

- 741 Mit der Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung kann der Entscheid der Stimmberechtigten darüber verlangt werden, ob die Bundesversammlung die Totalrevision an die Hand zu nehmen hat⁷. Hingegen können die Initiantinnen und Initianten in der Initia-tive nicht angeben, nach welchen Gesichtspunkten die Totalrevision vorzunehmen ist oder gar einen bereits vollständig ausgearbeiteten Entwurf zur Abstimmung unterbreiten⁸. Selbstverständlich können die Initiantinnen und Initianten aber ihre Zielsetzungen in der politischen Diskussion vortragen. Zu beachten ist allerdings, dass Komitees mit un-terschiedlichen Vorstellungen die Initiative unterstützen können.
- 742 Sollten die Initiantinnen und Initianten trotzdem *inhaltliche Richtlinien* in den Initiativtext aufnehmen, so ist das Begehren *verfassungswidrig*. Mangels ausdrücklicher Regelung ist jedoch fraglich, ob es von der Bundesversammlung als *ungültig* erklärt werden könnte⁹. Allenfalls wäre an eine analoge Anwendung von Art. 75 Abs. 1 BPR oder Art. 98 ParlG zu denken. Die Vorschriften sind jedoch auf Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesver-fassung zugeschnitten. Das am nächsten liegende Gültigkeitserfordernis der Einheit der

⁶ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 5.

⁷ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 138 Rz. 14.

⁸ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 7; GRISEL E., initiative³, Rz. 454. Anders aber EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 16.

⁹ Dafür GRISEL E., initiative³, Rz. 454.

Form ist unpassend, da es sich bei der Initiative auf Totalrevision nicht einmal um eine allgemeine Anregung handelt. Als Lösung kommt daher lediglich die Reduktion auf das blossе Begehren auf Einleitung der Totalrevision infrage, sodass unter Streichung der inhaltlichen Direktiven nur das rechtlich verbindliche Grundanliegen der Durchführung einer Totalrevision der Bundesverfassung zur Abstimmung gestellt wird¹⁰. Dieses Ergebnis könnte im Wege einer Teilungültigerklärung der Initiative erreicht werden¹¹.

2. Bedeutung

Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung ist im Gegensatz zum konservativen Referendum als Initiativrecht ein dynamisches politisches Recht. 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 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 soll. 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. 743

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 Versammlung¹². 744

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 Gefahr, dass der Volkswille durch Manipulationen verfälscht wird, weil nicht mehr klar wäre, ob über die Grundsatzfrage der Totalrevision oder über bestimmte, vom Initiativkomitee vorgeschlagene Inhalte abgestimmt würde¹³. Ein weiteres Argument ist der Schutz des freien Mandats der Abgeordneten als grundlegendes Prinzip des Parlamentarismus¹⁴. 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. 745

¹⁰ Ähnlich BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 8; EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 16.

¹¹ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 138 Rz. 15.

¹² Ähnlich FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 709; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 7.

¹³ Vgl. auch GRISEL E., initiative³, Rz. 455.

¹⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 7.

- 746 Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung ist somit auch *keine allgemeine Anregung* in dem Sinn, wie dieses Institut im Bund (vgl. Art. 139 Abs. 2 BV) und in den Kantonen verstanden wird¹⁵. Mit einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung kann und muss nämlich die Zielsetzung einer Revision angegeben werden. Diese Zielsetzung ist vom Parlament zu übernehmen, sei es aus eigenem Entschluss, sei es aufgrund eines bejahenden Ausgangs der Volksabstimmung über das Initiativbegehren (Art. 139 Abs. 4 BV). Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte die Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung deshalb nicht als allgemeine Anregung bezeichnet werden¹⁶.
- 747 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 blossе Begehren auf Revision zu stellen¹⁷. Art. 138 und 51 Abs. 1 BV sind im Sinne eines Mindestmasses an bundesstaatlicher Homogenität aufeinander abgestimmt.
- 748 Die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung hat *keine praktische Bedeutung* erlangt¹⁸. Bisher fand lediglich über ein einziges Begehren, das formell und materiell die Gesamterneuerung der Verfassung anstrebte, eine Volksabstimmung statt. Dieses Volksbegehren aus dem Jahr 1934 war zu einem wesentlichen Teil Ausdruck von Neuerungsbestrebungen im Sinne autoritärer Strömungen, wie sie für die Zwischenkriegszeit charakteristisch waren¹⁹. In der Volksabstimmung vom 8. September 1935 wurde die Initiative wuchtig verworfen²⁰. Die Volksinitiative «für die vollständige Erneuerung der Bundesverfassung durch das neue Parlament (initiative frühling)»²¹ ist im Jahr 2003 infolge Fristablauf bereits im Sammelstadium gescheitert²². Im Sommer 2022 befand sich die Eidgenössische Volksinitiative «Für eine neue Bundesverfassung» im Sammelstudium, nachdem die Bundeskanzlei den Beschluss über die formelle Vorprüfung am 19. April 2022 publiziert hatte²³. Die Initiative enthält ohne inhaltliche Vorgaben folgenden idealtypischen Text: «Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird totalrevidiert».
- 749 Vor der Einführung der Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung im Jahr 1891 wurde eine Volksinitiative auf Totalrevision eingereicht, um die Einführung des Banknotenmonopols des Bundes zu ermöglichen²⁴. Dieses 1880 vom Volk abgelehnte Be-

¹⁵ Ebenso EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 13.

¹⁶ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 13; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 138 Rz. 14.

¹⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 14.

¹⁸ MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 29.

¹⁹ Vgl. STALDER, SZG 1969.

²⁰ Siehe AS 52 40.

²¹ Siehe BBl 2002 2685.

²² BBl 2003 6811.

²³ BBl 2022 896.

²⁴ Ausführlich HELBLING, Teilrevision, 11 ff.

gehen war somit materiell eine – seinerzeit noch nicht zugelassene – Initiative auf Partialrevision, für die lediglich die Form einer Initiative auf Totalrevision benützt wurde. Korrekterweise hätte jene Initiative nicht zur Abstimmung gebracht werden dürfen. Die Bundesversammlung wandelte sie in eine inhaltlich nicht bestimmte Initiative auf Totalrevision um²⁵.

3. Verfahren

Die Bundesverfassung enthält keine Vorschriften über das Verfahren der Initiative auf Totalrevision. Gemäss Art. 96 ParlG unterbreitet die Bundesversammlung eine als zu Stande gekommen erklärte Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung dem Volk zur Abstimmung. Daneben trifft das BPR allgemeine Regelungen über die Volksinitiative (Art. 68–75). Sie sind allerdings grundsätzlich auf die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung zugeschnitten. Trotzdem sind die Vorschriften des BPR auch auf die Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung anzuwenden, soweit nicht die Besonderheiten dieses politischen Rechts eine abweichende Ordnung verlangen²⁶. Diese Lückenfüllung dient der Rechtssicherheit.

Anwendbar sind somit auf die Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung die Bestimmungen des BPR 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). Es gilt namentlich auch die gesetzliche Frist von 18 Monaten (vgl. Art. 138 Abs. 1 BV) zur Einreichung der Unterschriftenlisten (Art. 71 Abs. 1 BPR).

Fraglich ist, ob die Volksinitiative auf Durchführung der Totalrevision der Bundesverfassung voraussetzt, dass ein bestimmtes Initiativkomitee allein Unterschriften sammelt. Die Situation könnte analog jener beim fakultativen Referendum behandelt werden. Danach ginge es 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 aufzuweisen (Art. 68 Abs. 1 Bst. c BPR) und die Unterschriften sind gesamthaft einzureichen (siehe Art. 71 Abs. 1 BPR). Sammeln zwei oder mehr Komitees Unterschriften, so haben sie sich also zumindest 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 Bundesverfas-

²⁵ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 3; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 25; VON SALIS, Bundesrecht IV², Rz. 359 I.

²⁶ Ebenso BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 5; EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 10; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 138 Rz. 18.

sung, 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 der Urheber-schaft erleichtern.

- 753 Die Phase zwischen dem Zustandekommen der Volksinitiative auf Totalrevision und der Volksabstimmung (vgl. Art. 138 Abs. 2 BV) ist in Art. 96 ParlG nur rudimentär geregelt²⁷. Für die Behandlung durch Bundesrat und Bundesversammlung werden keine besonderen Fristen angeordnet. Mit Blick auf die einschlägigen Regelungen zur Volksinitiative auf Teilrevision ist indes abzuleiten, dass die in den Art. 97 ff. ParlG vorgesehenen Fristen nicht ausgeschöpft werden dürfen, sondern die *Abstimmung ohne Verzug* anzuordnen ist²⁸. Die Abstimmung ist auch dann anzuordnen, wenn die Bundesversammlung die Totalrevision befürwortet und bereit ist, sie unverzüglich an die Hand zu nehmen²⁹. 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 aus (Art. 139 Abs. 4 Satz 1 BV).
- 754 Nach alter Rechtslage war in Bezug auf Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung eine *Stellungnahme der Bundesversammlung gesetzlich ausgeschlossen*³⁰. Die Bestimmung entsprach älteren Vorstellungen, wonach Abstimmungskämpfe von den politischen Gruppierungen und ihren Repräsentantinnen und Repräsentanten, nicht aber von Behörden geführt werden sollten. Der Wortlaut von Art. 96 ParlG («unterbreitet») deutet auf eine bloss formale Rolle der Bundesversammlung hin³¹. In den Materialien wird die Neufassung der Vorschrift jedoch gerade damit begründet, «dass die Räte neu zu Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung eine Abstimmungsempfehlung abgeben können»³². Die Einleitung der Totalrevision der Bundesverfassung, so die Staatspolitische Kommission des Nationalrats, sei von grosser politischer Tragweite, weshalb die Bundesversammlung als oberste politische Behörde des Bundes dazu Stellung nehmen können solle. Ein Verzicht hierauf passe nicht mehr zur heutigen politischen Bedeutung der Abstimmungsempfehlungen der Bundesversammlung. Es werde vielmehr vom Parlament erwartet, dass es zu den Volksbegehren Position beziehe und damit auch eine Orientierungs-

²⁷ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 17.

²⁸ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 6; EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 20; EPINEY/DIEZIG, BSK-BV, Art. 138 Rz. 20.

²⁹ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 14; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 31.

³⁰ Siehe noch Art. 25 Abs. 1 GVG (ausser Kraft). Vgl. auch Bericht des Bundesrates vom 6. November 1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 1.

³¹ Vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 5.

³² Dazu und zum Folgenden BBl 2001 3468, 3572.

hilfe im Abstimmungskampf darstelle. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte wird die Zulässigkeit der Abgabe einer Empfehlung bejaht³³. Die gesetzliche Grundlage wird teilweise über die analoge Anwendung von Art. 97 i.V.m. Art. 141 ParlG hergeleitet³⁴.

IV. Uneinigkeit der Räte über die Durchführung der Totalrevision

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 193 Abs. 2 BV³⁵). Der Entscheid über das weitere Vorgehen soll angesichts der Tragweite des Geschäftes beim Volk liegen. Die Uneinigkeit setzt voraus, dass die beiden Räte im Rahmen des Eintretens bezüglich der Grundsatzfrage der Totalrevision zu unterschiedlichen Beschlüssen gelangen (vgl. Art. 95 Bst. a ParlG)³⁶. Es sollen also nicht die Schlussabstimmungen über eine ausgearbeitete Vorlage (vgl. Art. 81 Abs. 1^{bis} Satz 1 ParlG) abgewartet werden. Lehnt in der Schlussabstimmung ein Rat die neue Bundesverfassung ab, besteht daher keine Uneinigkeit bezüglich des «Ob» der Totalrevision. Auch das Nichteintreten auf einen bestimmten Entwurf begründet keine Uneinigkeit i.S.v. Art. 193 Abs. 2 BV. 755

Die Beschlussfassung über die Totalrevision erfolgt nach den allgemeinen Regeln über die Beschlussfassung der beiden Räte (vgl. Art. 156 BV). Da sich der Beschluss auf eine Eintretensfrage bezieht, hat der Rat, der Nichteintreten beschliesst, diesen Beschluss in einer zweiten Abstimmung zu bestätigen (Art. 95 Bst. a ParlG). 756

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 statt³⁷. 757

³³ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 138 Rz. 18 f.; GRISEL E., initiative³, Rz. 461.

³⁴ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV², Art. 138 Rz. 21.

³⁵ Die Verfassungsentwürfe von 1977 und 1985 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.

³⁶ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 193 Rz. 6.

³⁷ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 193 Rz. 7.

V. Vorabstimmung über die Totalrevision

1. Volksabstimmung

- 758 Die Volksabstimmung gemäss Art. 138 Abs. 2, 140 Abs. 2 Bst. a und c und 193 Abs. 2 BV sowie Art. 96 ParlG über die Frage der Durchführung einer Totalrevision ist eine *Vorabstimmung*. Es gilt lediglich das *Volksmehr* (Art. 142 Abs. 1 BV). Auf das Ständemehr kommt es nicht an.
- 759 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 Sinne einer Initiative einen Beschluss auf Teilrevision der Bundesverfassung auszuarbeiten hat (Art. 139 Abs. 4 Satz 2 BV). Sonst gilt bei Verfassungsabstimmungen und bei v.A.w. angeordneten Volksabstimmungen stets das Volks- und das Ständemehr (Art. 140 Abs. 1 BV).
- 760 Die Abstimmung ist keine Referendumsabstimmung. Sie führt vielmehr zu einem *selbständigen Volksbeschluss*³⁸.
- 761 Das Verfahren gewährleistet nicht von vornherein eine klare politische Entscheidung. Zwar wird die bejahende oder verneinende Willensäusserung des Stimmvolkes festgestellt. Die Stimmgabe kann aber aus höchst unterschiedlichen Motiven erfolgen. Auch eine Reformbewegung muss nicht einem einheitlichen Konzept verpflichtet sein. Die Forderung nach Totalrevision kann aus unterschiedlichen Gründen erfolgen. Die bisher einzige Volksinitiative auf Totalrevision ist 1935 wohl auch deshalb gescheitert, weil die Ziele der Revisionsanhänger zu sehr auseinandergingen und deshalb kein breit abgestütztes Revisionskonzept vorgelegt wurde³⁹.

2. Rechtslage bei Zustimmung

- 762 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 Nationalrats (Art. 145 Satz 1 BV) unterbrochen. Der neue Nationalrat wird nicht auf den Rest der angebrochenen Amtsdauer, sondern auf eine neue Amtsdauer von vier Jahren gewählt (vgl. Art. 149 Abs. 2 Satz 2 BV). Neu zu wählen sind auch die Mitglieder des Ständerats, und zwar auf eine neue ordentliche Amtsdauer, wie sie vom kantonalen Recht bestimmt ist (vgl. Art. 150 Abs. 3 BV). Diese Gesamterneuerung des Ständerats steht im Gegensatz zur

³⁸ Vgl. BISAZ, Instrumente, Rz. 359; die Terminologie «Referendumsinitiative» verwendend: AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 931.

³⁹ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 6. November 1985 über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 9.

sonst geltenden Ordnung, dass der Ständerat angesichts der unterschiedlichen Regelungen des kantonalen Rechts nie gesamthaft neu gewählt wird. Die Gesamterneuerung des Nationalrats 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*⁴⁰. Die Amtsdauern des Bundesgerichts und der anderen Bundesbehörden bleiben unangetastet.

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. 763

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. 764

Die neugewählte Bundesversammlung ist verpflichtet, die Totalrevision durchzuführen⁴¹. Dies bedeutet, dass sie die Totalrevision beraten, eine neue Bundesverfassung beschliessen und sie Volk und Ständen unterbreiten muss. Der Souverän ist abschliessend selbstverständlich frei, ob er die neue Bundesverfassung annehmen oder verwerfen will (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Die Pflicht der Bundesversammlung zur Verabschiedung einer neuen Bundesverfassung wird in Art. 156 Abs. 3 Bst. c BV unterstrichen. Danach sieht das Gesetz Bestimmungen vor, um sicherzustellen, dass bei Uneinigkeit der Räte ein Beschluss über die Umsetzung eines vom Volk gutgeheissenen Bundesbeschlusses zur Einleitung einer Totalrevision der Bundesverfassung zu Stande kommt. In der Praxis lässt sich ein solcher Beschluss jedoch nicht erzwingen⁴². Bislang fehlt es dementsprechend an einer Umsetzung im Gesetz. Am ehesten könnte allenfalls an eine analoge Ausgestaltung wie bei der Volksinitiative auf Teilrevision in Form der allgemeinen Anregung gedacht werden⁴³. Gemäss Art. 104 Abs. 3 ParlG sind dabei die Beschlüsse der Räte aus der letzten Beratung Volk und Ständen als Varianten zur Abstimmung vorzulegen, wenn sich die Räte bei der Ausarbeitung der Teilrevision über den Entwurf nicht einigen können oder der Entwurf von einem Rat oder beiden Räten verworfen wird. Derzeit bestehen aber offenbar keine rechtspolitischen Bestrebungen zur Umsetzung des Gesetzgebungsauftrages. Können sich die Räte nicht auf eine neue Bundesverfassung einigen, ist die Revision daher mangels anderweitiger Sanktion infolge der gemäss Art. 192 Abs. 2 BV anwendbaren Grundregel in 765

⁴⁰ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 10.

⁴¹ 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.

⁴² Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 138 Rz. 10; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 34.

⁴³ In diesem Sinne VON WYSS, SGK BV³, Art. 156 Rz. 12. Kritisch dazu unter Verweis auf die Komplexität von Entwürfen für ein total revidiert Bundesverfassung THURNHERR, BSK BV, Art. 156 Rz. 29.

Art. 156 Abs. 2 BV («Übereinstimmung beider Räte») gescheitert⁴⁴. Dies gilt, obwohl die beiden Räte eigentlich zum Erlass einer neuen Bundesverfassung, d.h. zur Einigung, verpflichtet wären.

766 Der Bundesversammlung ist zur Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung *keine bestimmte Frist* gesetzt. Diese Rechtslage steht im Gegensatz zu den Regelungen betreffend die Erarbeitung einer Vorlage aufgrund einer als allgemeine Anregung eingereichten Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung⁴⁵. Die Arbeiten sind jedoch angesichts der Bedeutung des Volksbeschlusses auf Totalrevision unverzüglich aufzunehmen und beförderlich abzuschliessen⁴⁶.

3. Rechtslage bei Ablehnung

767 Verneint das Volk in der Vorabstimmung die Wünschbarkeit der Totalrevision, so gilt der bisherige Rechtszustand. Die Bundesversammlung hat keine neue Bundesverfassung auszuarbeiten⁴⁷. Sie ist aber trotz des negativen Ausgangs der Volksabstimmung berechtigt, von sich aus eine Totalrevision einzuleiten (vgl. Art. 193 Abs. 1 BV). Negative Volksentscheide hindern die Bundesversammlung weder in diesem noch in anderen Fällen, einen neuen Anlauf zu unternehmen und noch einmal einen Volksentscheid zu ermöglichen.

⁴⁴ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 193 Rz. 5; GRISEL E., initiative³, Rz. 745; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 34.

⁴⁵ Siehe Art. 104 Abs. 1 ParlG; Art. 75a Abs. 3 BPR.

⁴⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 462, 745.

⁴⁷ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 462, 744.

§ 16 Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

I. Grundlagen

1. Überblick

Die Bundesverfassung kann im Wege 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 (vgl. Art. 192 Abs. 2 und 194 Abs. 1 BV). 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 Satz 2 BV). 768

Die Volksinitiative auf Teilrevision unterscheidet sich damit grundlegend von den Initiativrechten der Mitglieder des National- und des Ständerats, der Fraktionen und der parlamentarischen Kommissionen der Bundesversammlung sowie der Kantone (Art. 160 Abs. 1 BV). Diese Initiativrechte sind lediglich Antragsrechte zuhanden der Räte². Die Volksinitiative führt demgegenüber zur Volksabstimmung, sofern sie nicht zurückgezogen wird³. 769

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung ist möglich in den Formen des ausgearbeiteten Entwurfs und der allgemeinen Anregung (Art. 139 Abs. 1 BV). Die Bundesversammlung kann den Volksinitiativen direkte und indirekte Gegenentwürfe gegenüberstellen (vgl. Art. 139 Abs. 5 Satz 3 BV, Art. 73a Abs. 2, 75a Abs. 2 und 76 BPR sowie Art. 101 ParlG). 770

2. Begriffe

Die Begriffe Volksinitiative, Volksanregung, Initiative, Initiativbegehren und Volksbegehren werden in Rechtsetzung und Literatur *meist synonym verwendet*⁴. Wer sich exakter aus- 771

¹ Vgl. WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 18–20.

² Vgl. BISAZ, Instrumente, Rz. 224. Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte 1996 hätten demgegenüber acht Stände ermächtigt, ein der Volksinitiative gleichwertiges Begehren einzureichen; siehe Art. 129 Abs. 1 VE 1996, BBl 1997 I 635.

³ Zum Rückzug siehe Art. 73 BPR.

⁴ Die Bundesverfassung spricht in Art. 136, 139 und 140 von Volksinitiative bzw. Initiative, ebenso das ParlG. In Art. 80 Abs. 2 BPR findet sich der Begriff Volksbegehren. Art. 121 BV 1874 sprach von Volksanregung (Initiative), Initiativbegehren und Vorschlag.

drücken will, unterscheidet zwischen der Volksinitiative oder dem Vorschlagsrecht des Volkes als Rechtsinstitut und dem einzelnen Initiativ- oder Volksbegehren.

3. Geschichte

- 772 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung wurde nach heftigen politischen Auseinandersetzungen 1891 eingeführt⁵. In der Totalrevision von 1874 war sie noch abgelehnt worden. Das neue Volksrecht wurde von den Oppositionsparteien, d.h. den Katholisch-Konservativen und den Sozialdemokraten, gefordert und erzielte mithilfe der Unterstützung von Teilen des dominierenden Freisinns in der Bundesversammlung einen Durchbruch. Die Behördenvorlage wurde in der Volksabstimmung vom 5. Juli 1891 gutgeheissen. In der Praxis der Bundesversammlung hatte sich schon zuvor eine vorsichtige Öffnung der Volksinitiative auf Totalrevision in Richtung der Zulassung auf einzelne Verfassungsbestimmungen bezogener Begehren abgezeichnet⁶.
- 773 Ursprünglich genügten 50'000 Unterschriften. Diese Zahl wurde 1977 verdoppelt⁷. Als 1971 das Frauenstimmrecht eingeführt und damit die Zahl der Stimmberechtigten mehr als 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 im Übrigen auch wegen der Zunahme der Stimmberechtigten zufolge des Bevölkerungswachstums für notwendig erachtet.
- 774 Eine Volksinitiative auf Verkürzung der Fristen zur Behandlung von Verfassungsinitiativen durch Bundesrat und Bundesversammlung wurde im Jahr 2000 von Volk und Ständen verworfen⁸. Danach hätte die Initiative spätestens 12 Monate nach Einreichung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden müssen⁹.
- 775 Zwischenzeitlich war eine substanzielle Ergänzung der klassischen Verfassungsinitiative vorgesehen. Im Rahmen der «Reform der Volksrechte» hatten Volk und Stände am 9. Februar 2003 einen Art. 139a BV angenommen¹⁰, den sie jedoch in der Volksabstimmung vom 27. September 2009 auf Vorschlag der Bundesversammlung wieder aufhoben¹¹.

⁵ Vgl. HELBLING, Teilrevision, 20 ff.; KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 284 f.; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 25 f.

⁶ Vgl. HELBLING, Teilrevision, 8 ff.; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 30 ff.

⁷ Ausführlich dazu HELBLING, Teilrevision, 122 ff.

⁸ 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.

⁹ Näher zu dieser Initiative und ihren Wirkungen HELBLING, Teilrevision, 103 ff.

¹⁰ Vgl. AS 2003 1949.

¹¹ Ausführlich dazu HELBLING, Teilrevision, 156 ff. Kritisch zum zweifelhaften «Doppelleben» zweier Fassungen von Art. 139 BV zwischen 2003 und 2009 BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 2.

Die Bestimmung war nie in Kraft gesetzt worden und blieb daher ohne jede praktische Auswirkung. In der Sache handelte es sich bei dieser Episode um das Projekt der «Allgemeinen Volksinitiative»¹². Das ursprüngliche Motiv der Reform bestand darin, die Verfassungsinitiative zu öffnen und eine Umsetzung auf der Gesetzesstufe zu ermöglichen. Dem Bedürfnis der Stimmberechtigten nach Einflussnahme auf die Gesetzgebung sollte Rechnung getragen werden¹³. 100'000 Stimmberechtigte hätten «in der Form einer allgemeinen Anregung die Annahme, Änderung oder Aufhebung von Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen verlangen» können (vgl. Art. 139a Abs. 1 BV aF). Es hätte sich jedoch nicht um eine Gesetzesinitiative – nicht einmal in der Form der allgemeinen Anregung – gehandelt¹⁴. Die Auswahl der Normstufe hätten nämlich nicht die Initiantinnen und Initianten vornehmen dürfen, sondern die Bundesversammlung hätte entschieden, wie sie die Initiative umsetzt, nämlich «durch eine entsprechende Änderung der Bundesverfassung oder der Bundesgesetzgebung» (vgl. Art. 139a Abs. 3 und Abs. 5 Satz 2 BV aF). Eine weitere Innovation hätte darin bestanden, dass das Bundesgericht Beschwerden wegen Missachtung von Inhalt und Zweck einer allgemeinen Volksinitiative durch die Bundesversammlung beurteilt hätte (Art. 189 Abs. 1^{bis} BV aF). Hauptgründe für die geräuschlose Abschaffung der «Allgemeinen Volksinitiative» waren der aufgrund der verfassungsrechtlichen Eckpunkte notgedrungen komplizierte und unübersichtliche Vorschlag einer Umsetzungsgesetzgebung und die daraus folgende mangelnde Bürgerinnen- und Bürgerfreundlichkeit¹⁵.

Sämtliche seitdem erwogenen rechtspolitischen Reformvorschläge betreffend die Volksinitiative sind in Bundesrat und Parlament gescheitert¹⁶. Die von Seiten der Wissenschaft eingebrachten Vorschläge für eine Ausdehnung der Ungültigkeitsgründe auf Verstöße gegen mehr oder weniger weit definiertes, nicht zwingendes Völkerrecht¹⁷ fanden in der Politik keine Resonanz. Bei den Vorstößen von Bundesrat und Parlament ging es u.a. um eine materielle Vorprüfung im Hinblick auf die Gültigkeit¹⁸ und die Einführung neuer Ungültigkeitsgründe wie bspw. das Verbot der Einschränkung des Kerngehalts von Grundrechten¹⁹. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats befürwortete ein Verbot rückwirkenden

776

¹² Siehe zu einer kritischen Gesamtwürdigung des Vorhabens GRAF M., *LeGes* 2007, 343 ff.

¹³ Vgl. BBl 2001 4803, 4821.

¹⁴ BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 139 Rz. 2.

¹⁵ Vgl. BBl 2008 2891, 2898. Zur Abschaffung ausführlich auch HELBLING, *Teilrevision*, 161 ff.

¹⁶ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 23 Rz. 82.

¹⁷ GRODECKI, *ZSR* 2013 II, 144; HELEN KELLER/MARKUS LANTER/ANDREAS FISCHER, *Volksinitiativen und Völkerrecht*, *ZBl* 2008, 121–154, 145 ff.; REGINA KIENER/MELANIE KRÜSI, *Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen*, *ZBl* 2009, 237–257, 237 ff.

¹⁸ Näher dazu DUBEY, *CR Cst.*, Art. 139 Rz. 28.

¹⁹ Siehe dazu den Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613, 3642 ff.

der Bestimmungen in Volksinitiativen, eine Verschärfung des Kriteriums der Einheit der Materie und ein Verbot von «Durchsetzungsinitiativen»²⁰. Auslöser der Reformbestrebungen war u.a. der Umgang mit Volksinitiativen, deren Bestimmungen potenziell im Widerspruch zu nicht zwingendem Völkerrecht standen²¹. Gerade der Verzicht auf eine Verschärfung der Ungültigkeitsgründe wegen Verstosses gegen Völkerrecht dürfte sich vor dem Hintergrund der auch in der Vernehmlassung geäußerten Kritik²² als gerechtfertigt erweisen²³. Da Unvereinbarkeiten von Volksinitiativen mit dem Völkerrecht nur in den seltensten Fällen eindeutig sind und oftmals erst nach jahrelangen Verfahren durch die zuständigen Organe festgestellt werden, würde dem Parlament hierdurch ein weiter politischer Handlungsspielraum im sensiblen Bereich der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger eröffnet.

777 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 verworfen²⁴. Aufgrund des zunehmenden Einsatzes der Verfassungsinitiative zur Einflussnahme auf die Gesetzgebung in verschiedenen spezifischen Rechtsgebieten sind in jüngerer Zeit verstärkte rechtspolitische Bestrebungen zur Einführung einer formellen Gesetzesinitiative zu verzeichnen²⁵. Das Instrument der Gesetzesinitiative findet auch in der Rechtswissenschaft heute eine grundsätzlich positive Bewertung²⁶.

4. Politische Bedeutung

778 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung entspricht namentlich in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes nicht dem ursprünglichen Leitbild der repräsentativen Demokratie. Die Referendumsrechte fügen sich noch bis zu einem gewissen Grad in dieses

²⁰ Vgl. den Bericht vom 20. August 2015 zu den Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen, Prüfung des Reformbedarfs (Bericht «Gültigkeit von Volksinitiativen»), BBl 2015 7099, 7119 ff.

²¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 4b; MAHON, *droits politiques*, V.14 Rz. 41 ff.; zum Konfliktpotenzial auch DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 10 f.

²² Siehe dazu den Bericht vom 19. Februar 2014 zur Abschreibung der Motionen 11.3468 und 11.3751 der beiden Staatspolitischen Kommissionen über Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Volksinitiativen mit den Grundrechten, BBl 2014 2337 ff.

²³ GLASER, *Wandel*, II.9 Rz. 19. Ähnlich BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 4c: «Solange Besseres nicht greifbar ist, sollte Gutes nicht schlechtereredet werden».

²⁴ Mit 409 445 Nein gegen 170 842 Ja und mit allen Ständesstimmen; vgl. BBl 1961 I 1365. Zu diesem und weiteren erfolglosen Reformversuchen HELBLING, *Teilrevision*, 131 ff.; ausführlich zur rechtspolitischen Diskussion betreffend die Gesetzesinitiative GRISEL E., *initiative*³, Rz. 470 ff.

²⁵ Aus jüngerer Zeit Pa. Iv. 21.423 Suter, *Demokratiemanko beseitigen, Volksrecht der Gesetzesinitiative einführen*.

²⁶ Mit überzeugender rechtspolitischer Begründung und m.w.H. HELBLING, *Teilrevision*, 211 ff.

Leitbild ein, denn abgestimmt wird über Beschlüsse des Parlaments; diese können nur bestätigt oder abgelehnt werden. Die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs hingegen bewirkt Volksbeschlüsse am Parlament vorbei oder gegen das Parlament²⁷. Aufgrund einer allgemeinen Anregung kann das Parlament gezwungen werden, eine von ihm nicht gewünschte Verfassungsrevision an die Hand zu nehmen. Die Initiative ist ein «Antrag aus dem Volk an das Volk»²⁸ und damit ihrer *ursprünglichen Konzeption* nach eine typische Institution der vom Parlament verselbständigten Demokratie. Unter diesem, inzwischen allerdings aufgrund empirischer Befunde teilweise überholten Blickwinkel wird sie denn auch nach wie vor als «anti-parlamentarisches Instrument» bezeichnet²⁹. Angesichts der starken Präsenz von Parlamentsmitgliedern in Initiativkomitees und der Tatsache, dass jede dritte dem Volk vorgelegte Initiative eine Parteiinitiative ist, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Initiative *per se* anti-parlamentarisch sei³⁰. In jedem Fall ist die Volksinitiative das prägende Wesenselement der schweizerischen direkten Demokratie³¹. Die Einführung dieser radikaldemokratischen Institution wurde von den Zeitgenossen denn auch als Umbruch empfunden³². Heute wird ihr mitunter «eine wichtige und segensreiche Rolle» im schweizerischen politischen System zugeschrieben³³.

Im Gegensatz zum Referendum, das sich als Vetomöglichkeit konservativ auswirkt, ist die Initiative ein *dynamisches politisches Recht*³⁴. 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 die oder 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 grundsätzlich nicht angewiesen. Mittlerweile verwischen sich im Rahmen der an rein proportionalen Ansprüchen, nicht aber an inhaltlicher Übereinstimmung orientierten Konkordanzregierung die Grenzen mit der Opposition. So stammt zwar nach wie vor ein Grossteil der Volksinitiativen von ausserhalb der im Bundesrat vertretenen Parteien. Die SP und die SVP stehen aber seit längerer Zeit hinter einem erheblichen Anteil der Volksinitiativen³⁵. Mittlerweile lanciert auch Die Mitte wiederholt Volksinitiativen. Weil das Initiativrecht den

779

²⁷ BISAZ, Instrumente, Rz. 345. Differenzierend BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative, 23 ff.

²⁸ Vgl. BGE 25 I 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 398. Siehe dazu auch BISAZ, Instrumente, Rz. 14.

²⁹ So SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 301.

³⁰ Ausführlich dazu BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative, 45 ff. und 107 ff.

³¹ DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 8.

³² Vgl. die Zitate bei WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 8.

³³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 4c.

³⁴ Dazu und zum Folgenden KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 71.

³⁵ BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative, 107 ff.

Minderheiten dient, ist die Parlamentsmehrheit eine problematische Hüterin des Initiativrechts. Es ist deshalb eine systemwidrige Schwächung des Initiativrechts, dass das Parlament über die Gültigkeit von Volksinitiativen entscheidet (vgl. Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 75 Abs. 1 BPR und Art. 98 Abs. 1 ParlG). In der Praxis dürfte sich die dieser Konstellation innewohnende Gefahr nicht realisiert haben, weil die Mehrheit der im Parlament vertretenen Parteien selbst regelmässig das Volksinitiativrecht benutzt.

780 Die *Praxis* hat das Initiativrecht denn auch stark *in das tradierte System der primär repräsentativen (Konkordanz-)Demokratie eingebunden*³⁶. Initiativbegehren werden heute v.a. mit dem Ziel eingereicht, die rechtsetzende Tätigkeit des Parlaments zu beeinflussen. Die Initiantinnen und Initianten suchen also entgegen dem verfassungsrechtlichen Leitbild nicht immer die Volksabstimmung. Initiativen, denen das Parlament durch direkte oder indirekte Gegenentwürfe entgegenkommt, werden häufig zurückgezogen. Dies geschieht, nachdem das Parlament einen Gegenentwurf ausgearbeitet hat, der die Anliegen der Initiative wenigstens teilweise berücksichtigt. Auch Initiativbegehren, die in der Abstimmung verworfen werden, beeinflussen die Parlamentstätigkeit³⁷. Zumindest bei relativ starker Unterstützung in der Volksabstimmung wirken sich ihre Anliegen auf die künftige gesetzgeberische Tätigkeit aus. Die indirekte Wirkung von Volksinitiativen zeigt sich im gesamten Verfahren von der Einreichung, über die Behandlung im Parlament bis zur Volksabstimmung³⁸. Gerade im schweizerischen Konkordanzsystem spielen dadurch die Volksinitiativen eine wichtige Rolle in der fortlaufenden Erneuerung der Rechtsordnung³⁹. Oftmals werden Initiativen auch bloss eingereicht, um eine politische Diskussion durch «Agenda-Setting» in Gang zu bringen (die öffentliche Meinung zu «sensibilisieren») oder um eine Gruppierung bekannter zu machen⁴⁰. 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 ebenso gut oder besser auf Gesetzesstufe erlassen würden. Diese Auswirkung des Initiativrechts ist eine zwangsläufige Folge der gegebenen politischen und rechtlichen Verhältnisse⁴¹ und daher in der Praxis oft anzutreffen⁴².

³⁶ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 72; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 824; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 116.

³⁷ MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 44; GABRIELA ROHNER, Die Wirksamkeit von Volksinitiativen im Bund, Diss. Zürich 2011, 282 f.

³⁸ MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 821.

³⁹ Vgl. BBI 1999 I 884.

⁴⁰ BISAZ, Instrumente, Rz. 183 m.w.H.; BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative, 1 ff.

⁴¹ Vgl. zum Initiativrecht politikwissenschaftlich OSWALD GEORG SIGG, Die eidgenössischen Volksinitiativen 1892–1939, Diss. Bern 1977, Einsiedeln 1978; WERDER, Bedeutung der Volksinitiative; ROLF APP, Initiative und ihre Wirkungen auf Bundesebene seit 1974, in: Schweizerische Vereinigung für Politische Wissenschaft (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaften, Abstimmungen und Wahlen, Bern 1987, 189–206.

⁴² Vgl. WERTENSCHLAG, la structure de l'initiative populaire, 21–40 (namentlich 24 f.).

Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung werden *häufig eingereicht*⁴³. Von 1891–2021 sind 347 Volksinitiativen zustande gekommen, 133 sind nicht zustande gekommen. 105 zustande gekommene Volksinitiativen wurden zurückgezogen sowie vier Initiativen ganz und eine Initiative teilweise ungültig erklärt. Zwei Volksbegehren wurden im Einvernehmen mit den Initiantinnen und Initianten abgeschrieben. 24 Volksinitiativen wurden in der Volksabstimmung von Volk und Ständen angenommen, 201 verworfen. 12 der 24 Initiativen wurden unter der geltenden Bundesverfassung seit dem Jahr 2000 angenommen. Von grosser staatspolitischer Bedeutung waren namentlich die Einführung der Proporzwahl des Nationalrats (1918) und des Staatsvertragsreferendums (1921) sowie die Einschränkung des Dringlichkeitsrechts der Bundesversammlung (1949). Politisch von grosser Bedeutung waren zudem die Erfolge der Volksinitiativen «zum Schutz der Moore – Rothen-thurm-Initiative» (1987), «zum Schutze des Alpengebietes vor dem Transitverkehr» (1994), «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» (2004), «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» (2010), «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» (2012), «gegen die Abzockerei» (2013) und «Gegen Masseneinwanderung» (2014). 781

II. Gegenstand

1. Teilrevision

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung ist das Begehren auf *Erläss, Änderung oder Aufhebung einzelner Bestimmungen der Bundesverfassung*. Angestrebt wird eine formelle Revision. Die Initiantinnen und Initianten verlangen somit stets die Änderung des Wortlautes der Bundesverfassung⁴⁴. 782

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung muss sich materiell auf eine partielle Revision beschränken⁴⁵. Sie darf also auch 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 können (Art. 138 BV). Die Abgrenzung erfolgt zum einen anhand formaler Kriterien wie der Zahl der betroffenen Verfassungsbestimmungen und zum anderen mithilfe materieller Aspekte wie der Auswirkungen auf das gesamte Verfassungsgefüge⁴⁶. In 783

⁴³ Siehe zu allen folgenden statistischen Angaben und den Volksinitiativen im Einzelnen https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_9.html.

⁴⁴ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 464.

⁴⁵ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 18.

⁴⁶ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 84 f. Aufgrund der praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten und der Missbrauchsgefahr mit guten Gründen für eine rein formale Betrachtung TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1499.

der Praxis wurde allerdings noch nie eine Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung als verkappte Initiative auf Totalrevision beurteilt⁴⁷. Eine Totalrevision würde materiell allenfalls dann angestrebt, wenn die Initiative Grundprinzipien der Bundesverfassung ändern würde⁴⁸. 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, die Unabhängigkeit der Gerichte oder andere grundlegende Prinzipien richten würde⁴⁹. In der Literatur werden als materielle Totalrevisionen z.B. die Abschaffung des Ständerats oder der Handels- und Gewerbebefreiheit oder die Sozialisierung des Bodens aufgeführt⁵⁰. Die Praxis hat allerdings auch sehr weitgehende Initiativbegehren zugelassen, z.B. die 1934 eingereichte Initiative betreffend Bekämpfung der wirtschaftlichen Krise und Not (sog. Kriseninitiative)⁵¹. Diese Praxis besteht zu Recht. Die Initiative auf Teilrevision erstreckt sich grundsätzlich auf alle Bestimmungen der Bundesverfassung. Auch wichtige Vorschriften sind nicht ausgenommen. Nur wenn eine Teilrevision derart an den Grundlagen rührt, dass sie nicht mehr sinnvoll in die geltende Bundesverfassung eingefügt werden könnte, läge eine verkappte Totalrevision vor⁵².

- 784 Eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, die materiell auf eine Totalrevision hinausläuft, ist verfassungswidrig und deshalb von der Bundesversammlung für ungültig zu erklären. Die Umdeutung einer Volksinitiative auf Teilrevision, die materiell auf eine Totalrevision hinausläuft, in eine Volksinitiative auf Totalrevision erwiese sich als problematisch, weil mit der Initiative auf Totalrevision keine materiellen Begehren gestellt werden dürfen und weil nicht sicher ist, ob die Initiative in dieser anderen Form von den betreffenden Stimmberechtigten unterzeichnet worden wäre⁵³.

2. Kein materieller Verfassungsbegriff

- 785 Das Initiativbegehren auf Teilrevision der Bundesverfassung ist *nicht an einen materiellen Verfassungsbegriff gebunden*⁵⁴. Es darf auch Bestimmungen vorschlagen, die *weniger*

⁴⁷ Vgl. jedoch die Botschaft vom 22. Juni 1994 über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik», BBl 1994 III 1201 sowie die Botschaft vom 20. April 1977 über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation», BBl 1977 II 501; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. *357, 360 ff.

⁴⁸ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 6.

⁴⁹ Der Bereich der Grundprinzipien ist weiter als jener der materiellen Schranken der Verfassungsänderung.

⁵⁰ Vgl. z.B. AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 354; WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 118 Rz. 10; EHRENZELLER/GERTSCH, SGK BV³, Art. 139 Rz. 55.

⁵¹ Vgl. AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 361.

⁵² Vgl. WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 118 Rz. 17.

⁵³ Ebenso GRISEL E., initiative³, Rz. 458.

⁵⁴ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 19.

wichtig sind und demnach unter Gesichtspunkten der Gesetzgebungslehre materiell eher in ein Gesetz oder sogar in eine Verordnung gehören würden⁵⁵. Zwar kennt die Bundesverfassung formell weder die Gesetzesinitiative noch die Verwaltungsinitiative, woraus gefolgert werden könnte, es müssten verbindliche Vorstellungen über den zulässigen materiellen Verfassungsinhalt entwickelt werden⁵⁶. Mangels eines allgemein anerkannten materiellen Verfassungsbegriffs erwiese sich eine rechtliche Unterscheidung von Gesetzesmaterien und «verfassungswürdigen» Bestimmungen als unmöglich und damit jedenfalls in der Praxis als nicht durchführbar⁵⁷. 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 nicht⁵⁸. Wie die Bundesversammlung selbst dürfen deshalb auch Initiantinnen und Initianten auf den ersten Blick weniger wichtige Bestimmungen vorschlagen. Materiell besteht somit das Instrument der Gesetzesinitiative über den formellen Weg der Verfassungsinitiative.

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- bzw. Verordnungsinitiative⁵⁹. 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. Die auf vergleichsweise höherer Stufe befindliche Verfassungsgebung darf sich deshalb stets auch einer Materie annehmen, die bisher auf niedrigerer Stufe geregelt war. Dieser Vorrang der Verfassung vor Gesetzen und Verordnungen ergibt sich schon aufgrund von Stellung und Funktion der verschiedenen rechtsetzenden Instanzen⁶⁰. So übt die Bundesversammlung die oberste Gewalt im Bund unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen aus (Art. 148 Abs. 1 BV). Das Verfahren der Verfassungsgebung ist wegen des obligatorischen Referendums (vgl. Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV)

786

⁵⁵ LAMMERS, CR Cst., Art. 192 Rz. 32. Entsprechend wurde die Volksinitiative «Für die Würde der landwirtschaftlichen Nutztiere (Hornkuh-Initiative)» für gültig erklärt, wonach der Bund insb. dafür hätte sorgen müssen, «dass Halterinnen und Halter von Kühen, Zuchtstieren, Ziegen und Zuchtziegenböcken finanziell unterstützt werden, solange die ausgewachsenen Tiere Hörner tragen» (vgl. BBl 2017 1659).

⁵⁶ In diese Richtung PETER UEBERSAX, Die Zulässigkeit der Durchsetzungsinitiative – eine Einladung zur Reflexion, ZBl 2014, 600–611, 609 f.

⁵⁷ Ebenso DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 16; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1528.

⁵⁸ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 60; HANS-URS WILI, «Gutes entsteht nicht, wo viele herrschen». ...? Zu Entwicklungen der Volksinitiative 1975–2015, LeGes, 2017, 11–26, 14.

⁵⁹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 729; ähnlich GRISEL E., initiative³, Rz. 483.

⁶⁰ Siehe nur BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 9 Rz. 1, 4 f.

in jedem Fall aufwändiger als das Gesetzgebungsverfahren mit dem fakultativen Referendum (vgl. Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV), auch wenn hinsichtlich der Behandlung der Vorlagen im Parlament keine Unterschiede bestehen (vgl. Art. 192 Abs. 2 BV).

787 Mangels eines materiellen Verfassungsbegriffes darf eine Initiative auch einen *Einzelakt* zum Gegenstand haben⁶¹. Die Diskussionen zu diesem Punkt beziehen sich weniger auf die Grundsatzfrage als auf Fälle, in denen durch eine Initiative in rechtsstaatlich unzulässiger Weise im Einzelfall in Gerichts- und Verwaltungsentscheide eingegriffen würde. Ob solche Eingriffe zulässig sind, ist eine allgemeine Frage der Schranken für die Rechtsetzung durch Einzelfallgesetze⁶² und keine Besonderheit des Initiativrechts⁶³. Sie wurde v.a. im Zusammenhang der Initiative zum Schutz der Stromlandschaft Rheinau diskutiert⁶⁴. Die Bundesversammlung liess die Initiative zu, obwohl sie auf einen 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 z.B. Initiativbegehren, die sich auf technische Grossanlagen, wie Eisenbahnstrecken und Waffenplätze, beziehen. Die Praxis hat denn auch entsprechende Begehren als gültig angesehen, z.B. 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»⁶⁵. In die gleiche Kategorie fällt die Volksinitiative «Gegen den F-35 (Stopp F-35)», die sich gegen die Beschaffung bestimmter

⁶¹ Vgl. LAMMERS, CR Cst., Art. 192 Rz. 32. Dagegen offenbar für die Ungültigerklärung individuell-konkreter Anordnungen DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 101.

⁶² Siehe bspw. zur Unzulässigkeit der Amtsenthebung eines Bundesrichters durch materielles Einzelfall-Gesetz in Form eines Bundesbeschlusses Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 2004 Nr. 49, Heft 2, 591–633, 624–627, E. 3.3.

⁶³ Siehe aber zu den daraus für das Initiativrecht erwachsenden Grenzen DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 17.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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).

Kampfflugzeuge durch den Bund richtete⁶⁶. Demzufolge ist materiell das Instrument der Verwaltungsinitiative trotz formeller Beschränkung auf die Verfassungsinitiative verwirklicht.

Initiativbegehren dürfen sich *auch gegen behördliche Beschlüsse oder frühere Volksbeschlüsse* richten. Die Volksinitiative kann auf diese Weise die Funktion eines Verwaltungs- oder Finanzreferendums übernehmen⁶⁷. Darin liegt kein Rechtsmissbrauch⁶⁸. Da sogar die Bundesverfassung jederzeit revidiert werden kann (vgl. Art. 192 Abs. 1 BV), muss dies erst recht auch für hierauf gerichtete Initiativbegehren gelten, selbst wenn diese sich auf sonstige Erlasse beziehen. 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 z.B. die politisch umstrittenen Initiativbegehren gegen die Überfremdung⁶⁹ nichts anderes als Reaktionen auf die von den Initiantinnen und 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»⁷⁰ richtete sich gegen einen in Aussicht genommenen Kreditbeschluss der Bundesversammlung. Noch deutlicher kommt die Stossrichtung eines wiederholten Verwaltungsreferendums bei der im Jahr 2021 lancierten Volksinitiative «Gegen den F-35 (Stopp F-35)» zum Ausdruck⁷¹. Durch eine Übergangsbestimmung in der Bundesverfassung soll die vom Volk am 27. September 2020 bereits im Wege des Verwaltungsreferendums über einen Grundsatzbeschluss gutgeheissene Beschaffung neuer Kampfflugzeuge⁷² bezogen auf einen bestimmten Flugzeugtyp verboten werden.

Eine Verfassungsinitiative kann sich auch auf *auswärtige Angelegenheiten* beziehen. So kann mit ihr der Beitritt zu einer internationalen Organisation oder zu einem multilateralen Vertragswerk oder der Rücktritt von einem völkerrechtlichen Vertrag verlangt werden. So stimmten Volk und Stände dem Beitritt der Schweiz zur UNO am 3. März 2002 im Wege

⁶⁶ BBI 2021 1982.

⁶⁷ Dazu GLASER, Wandel, II.9 Rz. 14.

⁶⁸ Vgl. AUER A., droits politiques, 142 f.; ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 1982, 1–49, 28 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1864; WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 118 Rz. 117; BGE 101 Ia 354, E. 10, 367 f.; BGE 100 Ia 378, E. 2, 382 f.

⁶⁹ Vgl. die 1970 verworfene Initiative gegen die Überfremdung (BBI 1969 II 1044), das 1974 verworfene Volksbegehren gegen Übervölkerung und Überfremdung (BBI 1974 I 190) und die 1988 abgelehnte Initiative betreffend Begrenzung der Einwanderung (BBI 1998 I 589).

⁷⁰ Vgl. BBI 1992 VI 471.

⁷¹ BBI 2021 1982.

⁷² BB vom 20. Dezember 2019 über die Beschaffung neuer Kampfflugzeuge, BBI 2019 8725; zur Volksabstimmung BBI 2020 8773.

einer Volksinitiative⁷³ zu, deren Annahme die Bundesversammlung empfohlen hatte⁷⁴. Mit einer Verfassungsinitiative können dem Bundesrat und der Bundesversammlung zudem Direktiven in Bezug auf den Abschluss von Verträgen oder andere Massnahmen der auswärtigen Politik erteilt werden. So enthält der auf die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» zurückgehende Art. 197 Ziff. 11 BV die Massgabe, dass völkerrechtliche Verträge, die Art. 121a BV widersprechen, innerhalb von drei Jahren nach dessen Annahme durch Volk und Stände neu zu verhandeln und anzupassen gewesen wären. Die am 4. März 2001 verworfene Volksinitiative «Ja zu Europa» hatte verlangt, dass der Bund «ohne Verzug Beitrittsverhandlungen mit der Europäischen Union» aufnimmt⁷⁵. Mit der am 27. September 2020 in der Volksabstimmung abgelehnten Initiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» waren detaillierte Vorgaben für die Anpassung des Abkommens über die Personenfreizügigkeit mit der Europäischen Union angestrebt worden⁷⁶.

- 790 Grundsätzlich zulässig sind *auch wiederholte Begehren in der gleichen Sache*⁷⁷. Auch dies lässt sich aus der jederzeitigen Revidierbarkeit der Bundesverfassung ableiten (vgl. Art. 192 Abs. 1 BV) So wurde der Nationalratsproporz erst aufgrund einer dritten Initiative 1918 eingeführt. Gleichartige Volksbegehren waren 1900 und 1910 noch gescheitert. Es gibt *keine Sperrfrist gegen neue Begehren*, und eine Initiative darf noch einmal auf die gleiche Angelegenheit zurückkommen. Daher bestanden keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gültigkeit der unmittelbar nach der Zustimmung von Volk und Ständen zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» lancierten Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten», die einzig auf die Streichung der zuvor angenommenen Verfassungsänderung gerichtet war⁷⁸. Rechtsmissbrauch würde nur in dem politisch unwahrscheinlichen Fall vorliegen, dass immer wieder in gleicher Form das identische Begehren vorgetragen würde.

3. Vorbehalt von Schranken der Verfassungsgebung für das Initiativrecht

- 791 Die Bundesverfassung begründet eine *rechtsstaatliche Demokratie* (vgl. Art. 5 BV). Diese Grundentscheidung setzt der Verfassungsrevision gewisse, wenn auch weitgezogene Schranken. An sie ist auch die Verfassungsgebung auf dem Wege der Volksinitiative gebunden. Es handelt sich bei dieser rechtsstaatlich begründeten Schranke für die Verfassungsrevision um die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (Art. 193 Abs. 4, 194

⁷³ Volksinitiative «für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)»; vgl. BBl 1998 4371.

⁷⁴ BBl 2001 5731.

⁷⁵ Vgl. BBl 2000 3540.

⁷⁶ Vgl. BBl 2019 8651.

⁷⁷ Dazu und zum Folgenden TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1508.

⁷⁸ Vgl. BBl 2017 3341.

Abs. 2 und 139 Abs. 3 BV). Verletzt die Volksinitiative zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie soweit notwendig für ganz oder teilweise ungültig (Art. 75 Abs. 1 BPR, vgl. auch Art. 98 Abs. 1 ParlG).

Der Verfassungsgeber hat grundsätzlich das *Völkerrecht* zu beachten (vgl. Art. 5 Abs. 4 792 BV). Allerdings wird eine völkerrechtswidrige Verfassungsinitiative nur ganz oder teilweise ungültig erklärt, wenn sie zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt⁷⁹. Daraus folgt umgekehrt, dass Verfassungsänderungen, welche andere völkerrechtliche Normen nicht beachten, wirksam sind⁸⁰. Verletzungen nicht zwingenden Völkerrechts werden also hingenommen⁸¹. Dies betrifft v.a. Verstösse gegen die EMRK, gegen Abkommen im Rahmen der WTO sowie gegen die bilateralen Verträge zwischen der Europäischen Union und der Schweiz⁸². Die Europäisierung hat sich somit bislang nicht auf die Ungültigkeitsgründe oder die Praxis der Bundesversammlung bei der Ungültigerklärung ausgewirkt⁸³. Aus dem Fehlen einer innerstaatlichen Sanktion darf aber nicht geschlossen werden, eine Verfassungsinitiative *dürfe* gegen Völkerrecht verstossen. Die Bewältigung eines potenziellen Widerspruchs zwischen Bundesverfassung und Völkerrecht verlagert sich vielmehr auf die Phasen der Umsetzung durch die Gesetzgebung und der Rechtsanwendung⁸⁴. In Bezug auf die EMRK und die hierin vorgesehene Möglichkeit der Individualbeschwerde geht das Bundesgericht davon aus, dass die Schweiz ungeachtet gegenläufiger Verfassungsbestimmungen verpflichtet ist, Verletzungen der EMRK zu verhindern⁸⁵. Das Bundesgericht sieht sich unter Verweis auf Art. 190 BV auch weiterhin an die Vorgaben der EMRK gebunden⁸⁶. Im Rahmen einer Interessenabwägung könne der vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertung nur insoweit Rechnung getragen werden, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führe.

Der Bundesrat und im Anschluss daran die Bundesversammlung verstehen die zwingenden 793 Bestimmungen des Völkerrechts einerseits als heteronome, der nationalen Verfassung übergeordnete materielle Revisionsschranke und andererseits als autonome, selbständig vorgegebene, der Verfassung entstammende Schranke⁸⁷. Die heteronomen Schranken entsprechen

⁷⁹ DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 90.

⁸⁰ BGE 139 I 16 E. 5.2.1, 29. Siehe auch LAMMERS, *démocratie*, 210 f., 226.

⁸¹ Siehe im Einzelnen für eine ausführliche Analyse zahlreicher eidg. Volksinitiativen, die einen Konflikt mit dem internationalen Recht aufwarfen, seit 1874 LAMMERS, *démocratie*, 151 ff.; zum Problem auch SEFEROVIC, *Volksinitiative*, Rz. 201 ff.

⁸² LAMMERS, *démocratie*, 173 f.

⁸³ Näher dazu GRODECKI, ZSR 2013 II, 112 ff.

⁸⁴ Ebenso GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 23 Rz. 77; MAHON, *droits politiques*, V.14 Rz. 50. Kritisch zu diesem Konfliktlösungsansatz LAMMERS, *démocratie*, 196.

⁸⁵ BGE 139 I 16 E. 5.2.3, 30.

⁸⁶ BGE 139 I 16 E. 5.3, 31.

⁸⁷ BBI 2013 9459, 9469 f. Zu diesem Verständnis der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts auch MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 60 f.

dem in Art. 53 Satz 2 WVK in Bezug genommenen *ius cogens*⁸⁸. Eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts ist danach 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. Darunter fallen die Gleichheit der Staaten, das Gewaltverbot der UN-Charta, die Verbote von Folter, Völkermord und Sklaverei, das Verbot der Ausschaffung einer geflüchteten Person in einen Staat, wo ihr Leben oder ihre Freiheit wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Anschauungen gefährdet wäre (flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement-Gebot), das Verbot der Ausschaffung in einen Staat, in dem der betroffenen Person Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (mensenrechtliches Non-Refoulement-Gebot) sowie die Grundzüge des humanitären Völkerrechts⁸⁹. Als autonome Schranken gelten die notstandsfesten Garantien der EMRK und des UNO-Pakts II.

- 794 Wegen der Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts wurde die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» im Jahr 1996 – seinerzeit noch ohne ausdrückliche Grundlage des Erfordernisses im Verfassungstext – für ungültig erklärt⁹⁰. Als Begründung wurde angeführt, dass zwei zentrale Bestimmungen der Initiative gegen das völkergewohnheitsrechtliche Non-Refoulement-Prinzip verstießen⁹¹. Die Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)» wurde 2015 von der Bundesversammlung als teilweise gültig erklärt⁹². Die Ungültigerklärung der im Übrigen für gültig erklärten Initiative bezog sich auf folgenden Satz: «Als zwingendes Völkerrecht gelten ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermords, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod und Folter drohen»⁹³. Die Behörden erachteten die in diesem Satz enthaltene enge Definition des Begriffs des zwingenden Völkerrechts ihrerseits als Verstoss gegen die vom Völkerrecht vorgegebene Interpretation des *ius cogens*⁹⁴. Es wären demnach Landesverweisungen bzw. Ausschaffungen zugelassen gewesen, die gegen das *ius cogens* im völkerrechtlichen Sinne und damit gegen die «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» i.S.v. Art. 139 Abs. 3

⁸⁸ Dazu und zum Folgenden BBl 2013 9459, 9468 f. Siehe auch ausführlich BBl 2011 3613, 3625 ff. Ausserdem DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 81; GONIN, droit constitutionnel, Rz. 1649; GRISEL E., initiative³, Rz. 659.

⁸⁹ Siehe dazu auch im Einzelnen m.w.H. DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 83.

⁹⁰ BBl 1996 I 1355. Siehe auch GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 74. Kritisch zur Ungültigerklärung GRISEL E., initiative³, Rz. 661 ff.

⁹¹ BBl 1994 III 1486, 1496 ff.

⁹² Ausführliche verfassungsrechtliche Einordnung dieses Falls bei BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 17a.

⁹³ BBl 2015 2701.

⁹⁴ Dazu und zum Folgenden BBl 2013 9459, 9472.

BV verstossen hätten. Gegen diese Argumentation liesse sich indes einwenden, dass Volk und Stände die Deutungshoheit über die in der Bundesverfassung verwendeten Begriffe besitzen und daher für bestimmte Sachbereiche die «zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» in Abweichung von der bis dahin geübten Behördenpraxis enger umschreiben dürfen⁹⁵.

4. Einheit der Materie

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 Materie ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 139 Abs. 3 und 194 Abs. 2 BV). Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR). Schutzzweck der Einheit der Materie ist der Anspruch der Stimmberechtigten auf freie und unverfälschte Willensbildung und -kundgabe (vgl. Art. 34 Abs. 2 BV)⁹⁶. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sollen ihre Meinung zu einer bestimmten Frage äussern können, ohne noch über andere Themen mitentscheiden zu müssen, die dazu nicht in einem hinreichenden sachlichen Zusammenhang stehen⁹⁷. Kriterien für die Beurteilung der Einheit der Materie sind die mit der Initiative verfolgten Ziele, die hierzu vorgeschlagenen Massnahmen und die erfassten Sachbereiche⁹⁸. Betreffen die Revisionswünsche der Initiantinnen und Initianten mehrere verschiedene Materien, so sind dementsprechend verschiedene Initiativen einzureichen⁹⁹. Der offene Rechtsbegriff des sachlichen Zusammenhangs wird von den Behörden im Zweifelsfall zugunsten der Volksrechte ausgelegt, sodass regelmässig eine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Materie verneint wird¹⁰⁰. Die Praxis der Bundesversammlung gilt erklärermassen als grosszügig¹⁰¹. Sämtliche politischen Vorstösse in Richtung einer Präzisierung des Erfordernisses der Einheit der Materie oder einer Verschärfung der Praxis sind im Parlament gescheitert.

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. 75 Abs. 1 BPR und Art. 98 Abs. 1 ParlG). In diesem Fall findet keine Volksabstimmung statt. Eine Auf-

⁹⁵ Kritisch deshalb GLASER, ZBl 2014, 204 f.

⁹⁶ BBl 2013 8693, 8701. Siehe ausserdem BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 12; DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 70 f.

⁹⁷ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 71.

⁹⁸ Vgl. DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 75.

⁹⁹ Siehe ausdrücklich Art. 121 Abs. 3 BV 1874.

¹⁰⁰ BBl 2013 8693, 8701; BBl 2014 125, 132. Vor dem Hintergrund der Praxis des Parlaments insgesamt kritisch zum Kriterium der Einheit der Materie A. KLEY, ZBl 2019, 26 f. Für eine strengere Konzeption der Einheit der Materie hingegen MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 65.

¹⁰¹ BBl 2014 125, 131. So auch GRISEL E., initiative³, Rz. 643.

spaltung der Initiative ist nicht vorgesehen, weil nicht sicher ist, ob die verschiedenen einzelnen Teile die nötige Zahl von 100'000 Unterschriften erreicht hätten¹⁰²; im Einzelfall kann sie aber als verhältnismässige Massnahme infrage kommen¹⁰³. Der Beschluss auf Ungültigerklärung bedarf wie jeder Beschluss der Bundesversammlung der Zustimmung des National- und des Ständerats (Art. 156 Abs. 2 BV). Hält nur ein Rat die Initiative für ungültig, so kommt kein Beschluss zustande. Folgerichtig wird in diesem Fall die Initiative bzw. der strittige Teil einer Initiative als gültig betrachtet (Art. 98 Abs. 2 ParlG).

- 797 Die Bundesversammlung erklärte zwei Volksinitiativen wegen Verletzung der Einheit der Materie für ungültig¹⁰⁴. Es handelte sich um die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» (1977), die ein Bündel wirtschafts- und sozialpolitischer Postulate und Massnahmen, wie ein Recht auf Arbeit, ein Recht auf Wohnung, die Garantie des Bestehens einer gesunden Landwirtschaft, Massnahmen gegen Kartelle und Trusts sowie für eine stark progressive Besteuerung enthielt¹⁰⁵, und die Volksinitiative «für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» (1995), die eine stufenweise Kürzung der Kredite für die Landesverteidigung auf 50% gegenüber dem Ausgangsjahr verlangte, wobei die eingesparten Mittel schwergewichtig zugunsten zusätzlicher Aufwendungen für internationale Friedenspolitik und soziale Sicherheit im Inland verwendet werden sollten¹⁰⁶. In weiteren Fällen wurde das Vorliegen der Einheit der Materie problematisiert, letztlich aber bejaht, sodass die jeweilige Initiative für gültig erklärt wurden. Dies betraf in jüngerer Vergangenheit (2014) die Volksinitiativen «Millionen-Erbenschaften besteuern für unsere AHV (Erbchaftssteuerreform)» und «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen»¹⁰⁷.

¹⁰² Näher dazu MOECKLI D., ZBl 2014, 581 ff.

¹⁰³ Gegen eine Aufspaltung bei Verstoß gegen die Einheit der Materie aber MOECKLI D., ZBl 2014, 597 f.

¹⁰⁴ Näher dazu BBl 2014 125, 131 f.; siehe ferner GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 72. Ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Diskussionen Biaggini, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 12.

¹⁰⁵ Vgl. BBl 1977 II 501, 511 ff. Verneint wurde der «innere Zusammenhang» zwischen den einzelnen Punkten der Initiative wie auch zwischen deren Massnahmen und Zielen.

¹⁰⁶ Vgl. BBl 1994 III 1201, 1208 ff. Der Initiative wurde der «sachliche Zusammenhang» zwischen der Kürzung der Ausgaben für die Landesverteidigung und der Forderung nach zusätzlicher sozialer Sicherheit im Inland abgesprochen. Siehe zur Kritik an diesem Vorgehen GRISEL E., initiative³, Rz. 645.

¹⁰⁷ Kritisch zur Gültigerklärung DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 79.

III. Formen

1. Überblick

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung kann die Form (a) der *allgemeinen Anregung* oder (b) des *ausgearbeiteten Entwurfs* haben (Art. 139 Abs. 2 BV). Die allgemeine Anregung bedarf der Ausarbeitung einer Vorlage zur Umsetzung durch die Bundesversammlung¹⁰⁸. So arbeitet die Bundesversammlung eine Vorlage zur Teilrevision der Bundesverfassung aus, wenn sie mit einer in der Form der allgemeinen Anregung gehaltenen Volksinitiative einverstanden ist oder das Volk einer solchen Initiative zustimmt (Art. 139 Abs. 4 BV und Art. 104 Abs. 1 ParlG). Der ausgearbeitete Entwurf enthält demgegenüber bereits den neuen Verfassungstext. Alle Bestandteile der Initiative lassen sich ohne weiteren Bearbeitungsschritt in den Text der Bundesverfassung einfügen¹⁰⁹. Die Abgrenzung zwischen allgemeiner Anregung und ausgearbeitetem Entwurf ist daher massgebend für das anzuwendende Verfahren¹¹⁰. Die Weichenstellung wirkt sich auf die Kompetenzverteilung zwischen Initiativkomitee und Parlament aus¹¹¹. Während beim ausgearbeiteten Entwurf die Initiantinnen und Initianten die alleinige Verantwortung für die Ausgestaltung von Text und Inhalt besitzen, findet bei der allgemeinen Anregung eine Aufgabenteilung statt, wonach der Inhalt von den Initiantinnen und Initianten vorgegeben wird, die Formulierung des Verfassungstextes indes durch das Parlament erfolgt¹¹².

Die Bundesverfassung nennt an erster Stelle die allgemeine Anregung. Die allermeisten Initiativkomitees bevorzugen indessen den ausgearbeiteten Entwurf¹¹³. Die Gründe hierfür dürften zum einen im langwierigeren Verfahren mit zwei Volksabstimmungen bei den in der Form der allgemeinen Anregung verfassten Volksinitiativen und zum anderen in der Gestaltungsautonomie des Initiativkomitees beim ausgearbeiteten Entwurf mit Blick auf den künftigen Verfassungstext liegen¹¹⁴. Die formulierte Initiative gibt den Initiantinnen und Initianten die Möglichkeit, die zu erlassenden Verfassungsbestimmungen selbst zu formulieren. Damit ist sie von grösserer rechtlicher Tragweite als die Initiative in Form einer allgemeinen Anregung. Letztlich richtet sich die Volksinitiative gegen die Politik von Bun-

¹⁰⁸ BISAZ, Instrumente, Rz. 280.

¹⁰⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 18.

¹¹⁰ TSCHANNEN, ZBl 2002, 5 f.

¹¹¹ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 27.

¹¹² TSCHANNEN, ZBl 2002, 4.

¹¹³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 3. Gleichwohl für eine Verengung des Initiativrechts auf die Form der allgemeinen Anregung ALAIN GRIFFEL, Volksinitiative: auf dem Weg zur allgemeinen Anregung?, ZBl 2015, 401–402, 402. Für eine Übersicht aller Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung von 1891 bis 2001 TSCHANNEN, ZBl 2002, 13 ff. Zu den Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung bis zum Jahr 2003 GRISEL E., initiative³, Rz. 535.

¹¹⁴ Vgl. auch DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 12; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 98; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 47 f.

desrat und Parlament, weshalb es für die Initiantinnen und Initianten politisch erfolgversprechender ist, jene Form zu wählen, mit der Volk und Ständen die Verfassungsrevision unmittelbar beantragt werden kann.

2. Ausgearbeiteter Entwurf

- 800 Wird die Initiative als ausgearbeiteter Entwurf gestellt, so enthält sie bereits den *Wortlaut der vorgeschlagenen neuen Bestimmung der Bundesverfassung*¹¹⁵. Dieser Text darf von der Bundesversammlung nicht geändert werden; er ist unantastbar¹¹⁶. Die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs ist so wie sie lautet, der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 99 Abs. 1 ParlG). Massgeblich für die Charakterisierung des ausgearbeiteten Entwurfs ist der rechtsetzungstechnische Perfektionierungsgrad, also ob der Antrags-text als Rechtstext formuliert ist, der ohne weiteres Zutun in die Rechtsordnung übernommen werden kann, nicht aber die Normierungsdichte¹¹⁷. Ein ausgearbeiteter Entwurf kann demnach ohne Weiteres offene Zielbestimmungen enthalten, die nicht direkt anwendbar sind¹¹⁸.
- 801 Der ausgearbeitete Entwurf ist die *radikalere Form* der Volksinitiative¹¹⁹. 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 Volk¹²⁰. Die Initiantinnen und Initianten besitzen einen grundrechtlich durch Art. 34 Abs. 1 i. V. m. 139 Abs. 5 BV verbürgten Anspruch darauf, dass die Volksinitiative unverändert zur Volksabstimmung gebracht wird¹²¹. Mit dem Instrument der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes kann im Bund Verfassungsgebung ohne Zutun und gegen den Willen des Parlaments betrieben werden. Aus diesem Grund ziehen die meisten Initiativkomitees den ausgearbeiteten Entwurf der allgemeinen Anregung vor.
- 802 Der Bund kennt drei vollwertige Amtssprachen, nämlich das Deutsche, das Französische und das Italienische (Art. 70 Abs. 1 Satz 1 BV und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 SpG). Sie sind gleichwertig¹²². Insb. bei Erlassen sind die drei in den jeweiligen Amtssprachen gehaltenen

¹¹⁵ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 100.

¹¹⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 572, 574; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 49.

¹¹⁷ BISAZ, Instrumente, Rz. 288; TSCHANNEN, ZBI 2002, 8. Ausführlich zur Abgrenzung von Perfektionierungsgrad und Normdichte DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 42 ff.

¹¹⁸ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 16.

¹¹⁹ Vgl. KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 63.

¹²⁰ Vgl. BGE 25 I 64, E. 5, 77; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 398. Ebenso TSCHANNEN, ZBI 2002, 6; BISAZ, Instrumente, Rz. 14.

¹²¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 8. Siehe zum grundrechtlichen Schutz des Initiativrechts auf Bundesebene auch BGE 147 I 206 E. 3.4, 215.

¹²² Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 70 Rz. 5; BGE 107 Ib 229, E. 1b, 230; BGE 142 II 100 E. 4.1, 108.

Fassungen in gleicher Weise verbindlich (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 PublG). Das Rätoromani- sche ist Amtssprache im (individuellen) Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache (Art. 70 Abs. 1 Satz 2 BV und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 SpG)¹²³. Die Initiativtexte müssen des- halb *in Deutsch, Französisch und Italienisch* vorliegen und sprachlich übereinstimmen. Im Verfahren der Vorprüfung vor Beginn der Unterschriftensammlung prüft die Bundeskanzlei die Initiativtexte auf ihre sprachliche Übereinstimmung und nimmt allfällige Überset- zungen vor (Art. 69 Abs. 3 BPR). Daraus ergibt sich, dass die Initiative in irgendeiner Amtssprache eingereicht werden kann¹²⁴. In der Praxis wurden verschiedentlich noch nach Zustandekommen der betreffenden Volksinitiative sprachliche Unstimmigkeiten festge- stellt¹²⁵. Ausserdem kommt es vor, dass parallel Revisionsverfahren betreffend dieselbe Verfassungsbestimmung laufen, sodass die ursprüngliche Bezeichnung der Norm in einem Initiativtext zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zutrifft. Die Redaktionskommission der Bundesversammlung darf daher offensichtliche Übersetzungsfehler berichtigen und die nötigen formellen Anpassungen vornehmen, um die vorgeschlagene Verfassungsände- rung in die Verfassung einzuordnen (Art. 99 Abs. 2 Satz 1 ParlG). Die Kommission gibt dem Initiativkomitee Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 99 Abs. 2 Satz 2 ParlG).

3. Allgemeine Anregung

In der Form der allgemeinen Anregung erteilt die Initiative der Bundesversammlung den *Auftrag, eine Verfassungsänderung auszuarbeiten*. Der Unterschied zum ausgearbeiteten Entwurf liegt darin, dass der Antrag nicht direkt auf Erlass, Änderung oder Streichung einer Norm gerichtet ist, sondern darauf, dass das Stimmvolk die gesetzgebende Behörde zur Ausarbeitung des Entwurfs verpflichtet¹²⁶. Die allgemeine Anregung ist ein Auftrag zur Verfassungsgebung. Es handelt sich bei der Volksabstimmung über die allgemeine An- regung lediglich um einen Zwischenschritt zur Verfassungsänderung¹²⁷. 803

Die Verfassungsänderung kann angeregt werden, ohne dass in der Initiative nähere An- gaben über die Regelung gemacht werden. Es müssen aber hinreichend bestimmte Richt- linien über den Inhalt der Verfassungsänderung erteilt werden¹²⁸. Denn wenn eine Teil- revision der Verfassung ohne Vorgabe einer Zielsetzung im Initiativtext verlangt werden könnte, wüssten im Fall eines parlamentarischen Verwerfungsbeschlusses die Stimmbür- gerinnen und Stimmbürger in der späteren Vorabstimmung nicht genau, um was es geht, und die eidgenössischen Räte könnten keinen Verfassungstext «im Sinn der Initiative» 804

¹²³ Siehe dazu BGE 139 I 229 E. 5.7.4, 238.

¹²⁴ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 721.

¹²⁵ Siehe dazu und zum Folgenden BBI 2017 6797, 6825 f.

¹²⁶ BISAZ, Instrumente, Rz. 295.

¹²⁷ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 97.

¹²⁸ GRISEL E., initiative³, Rz. 538; TSCHANNEN, ZBI 2002, 11.

bzw. «eine entsprechende Vorlage» (Art. 139 Abs. 4 Satz 1 und 3 BV) ausarbeiten¹²⁹. Die Bundesversammlung könnte sich ohne inhaltliche Massgaben bei der Ausarbeitung der umsetzenden Vorlage nicht «an den Inhalt und die Ziele der Volksinitiative» halten (vgl. Art. 104 Abs. 2 ParlG). Bloss begleitende Erklärungen der Initiantinnen und Initianten würden jedenfalls in vielen Fällen nicht genügen. Die Aussagen im politischen Prozess sind oft unklar und unter den verschiedenen Exponentinnen und Exponenten eines Initiativbegehrens und im Zeitablauf uneinheitlich. Das Fehlen von Richtlinien ist aber kein Ungültigkeitsgrund.

- 805 Fraglich ist, wie detailliert die *Richtlinien für die Ausarbeitung des Verfassungstextes* sein dürfen. Bundesverfassung und Gesetzgebung äussern sich dazu nicht. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung setzt die allgemeine Anregung einen hinreichenden Abstraktionsgrad voraus¹³⁰. Der Konzeption nach ist die allgemeine Anregung im Gegensatz zum ausgearbeiteten Entwurf keine endgültige Verfassungsvorlage. Dies schliesst jedoch präzise und detaillierte Vorgaben an das Parlament nicht aus¹³¹. In diesen Fällen nähert sich die allgemeine Anregung materiell dem ausgearbeiteten Entwurf an. Die Bundesversammlung hat diese Entwicklung hingenommen¹³². Für diese Praxis spricht, dass die allgemeine Anregung als dem ausgearbeiteten Entwurf gleichrangige Initiativform mehr ist als ein vager Hinweis auf die Wünschbarkeit einer Verfassungsänderung. Die Initiative soll die Richtung der Revision angeben und die Lösung in ihren Prinzipien skizzieren dürfen¹³³. Massgeblich ist somit letztlich nicht die inhaltliche Bestimmtheit des Initiativtextes, sondern die vom Initiativkomitee vorgenommene Wahl zugunsten des Verfahrens der allgemeinen Anregung¹³⁴.

4. Einheit der Form

- 806 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 und Art. 75 Abs. 3 BPR). Das Begehren muss somit entweder ausformuliert sein, d.h. 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, d.h. als Auftrag zur Konkretisierung und Ausformulierung des

¹²⁹ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 15; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 719 Anm. 13.

¹³⁰ So DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 39.

¹³¹ Näher dazu und zur Begründung TSCHANNEN, ZBl 2002, 12, 17 f.

¹³² EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 34.

¹³³ Vgl. BBl 1997 I 459.

¹³⁴ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 33.

Begehrens, erscheint¹³⁵. Massgebend ist der Wille der Initiantinnen und Initianten. Dabei ist auf den Initiativtext abzustellen; auf eine falsche Bezeichnung kommt es nicht an¹³⁶. Ist die Form nicht eindeutig, so liegt es an der Bundesversammlung, anhand des Initiativtextes die Form verbindlich festzustellen. Letztlich verpflichten der Verhältnismässigkeitsgrundsatz und das Verbot des Formalismus im Zweifel zu einer Umdeutung in die zulässige Initiativform¹³⁷.

Die beiden Formen dürfen nicht vermischt werden¹³⁸. Eine *formelle Vermischung* liegt vor, 807 wenn ein Teil des Initiativbegehrens ein redigierter Verfassungsnachtrag und ein anderer Teil ein Konkretisierungsauftrag an die Bundesversammlung ist¹³⁹. Richtlinien, die im Rahmen einer allgemeinen Anregung erteilt werden und, isoliert betrachtet, ohne weiteres als Verfassungstext übernommen werden könnten, sind hingegen grundsätzlich zulässige Bestandteile der allgemeinen Anregung und begründen formell keine Formenvermischung. Umgekehrt kann ein ausgearbeiteter Entwurf allgemeine programmatische Normen und selbstverständlich auch Delegationsnormen zugunsten des Gesetzgebers enthalten, sofern diese Bestimmungen ausformuliert sind¹⁴⁰.

Die Bundesversammlung hat die Volksinitiative für ganz oder teilweise *ungültig zu erklären*, 808 wenn sie feststellt, dass die Einheit der Form nicht gewahrt ist (Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 98 Abs. 1 ParlG und Art. 75 Abs. 1 BPR)¹⁴¹. 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 vor (Art. 156 Abs. 2 BV) und damit auch kein Beschluss auf Ungültigkeit des Initiativbegehrens. Die Initiative ist in diesem Fall als gültig der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 98 Abs. 2 ParlG). Bislang wurde noch nie eine Volksinitiative wegen Verletzung der Einheit der Form für ungültig erklärt¹⁴². Das Erfordernis der Einheit der Form hat somit in der Staatspraxis keine Bedeutung erlangt¹⁴³.

¹³⁵ Vgl. EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 27.

¹³⁶ TSCHANNEN, ZBI 2002, 26 f.

¹³⁷ Näher zu dieser Problematik DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 55.

¹³⁸ GRISEL E., initiative³, Rz. 627; TSCHANNEN, ZBI 2002, 21.

¹³⁹ Siehe auch EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 36.

¹⁴⁰ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 24.

¹⁴¹ Vgl. Auch DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 56 f.

¹⁴² EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 24; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 70; GRISEL E., initiative³, Rz. 628; anders EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 37 zu einer Volksinitiative im Jahr 1955.

¹⁴³ MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 58; TSCHANNEN, ZBI 2002, 28 f. Für eine strengere Handhabung durch die Bundesversammlung GRISEL E., initiative³, Rz. 633.

IV. Verfahren

1. Initiantinnen und Initianten

- 809 Eine Teilrevision der Bundesverfassung kann von *100'000 Stimmberechtigten* vorgeschlagen werden (Art. 139 Abs. 1 BV). Die Anträge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte 1996 sahen noch den Volksinitiativen gleichgestellte Initiativen der Kantone vor. Sie sollten acht Kantonen zustehen und vom Kantonsparlament oder Kantonsvolk ausgeübt werden¹⁴⁴. Bereits der Verfassungsentwurf 1977 hatte eine der Volksinitiative gleichwertige Initiative von drei Kantonsparlamenten vorgeschlagen¹⁴⁵. Diese Initiativformen fanden jedoch keine Akzeptanz. Die Volksinitiative bleibt damit ein reines Volksrecht, das einzig von den Stimmberechtigten ausgeübt werden kann. Die Kantone sind auf das wesentlich weniger weitreichende Instrument der Standesinitiative verwiesen, mit dem lediglich eine Befassung der Bundesversammlung erreicht werden kann (vgl. Art. 160 Abs. 1 BV und Art. 115 ff. ParlG).
- 810 Der Begriff «Initiantinnen und Initianten» wird in der Literatur häufig zur Umschreibung des Initiativkomitees verwendet bzw. zur Umschreibung der Gruppierungen, die hinter einer Initiative stehen. Ein Initiativkomitee besteht grundsätzlich aus sieben bis 27 natürlichen, stimmberechtigten Personen, deren Namen und Adressen auf den Unterschriftenlisten abgedruckt werden. Das BPR verwendet zudem an verschiedenen Stellen den Begriff «Urheber» (Art. 11 Abs. 2, 68 Abs. 1 Bst. e, 69 BPR); einmal ist auch die Rede vom «Urheberkomitee» (Art. 11 Abs. 2 BPR). An anderen Stellen spricht das Gesetz vom «Initiativkomitee» (Art. 68 Abs. 1 Bst. e, 73 Abs. 1 und 2, 73a Abs. 2, 80 Abs. 3 BPR) bzw. von den «Mitgliedern des Initiativkomitees» (Art. 73 Abs. 1, 80 Abs. 3). Der Gesetzgeber verwendet die Begriffe «Urheber» und «Mitglieder des Initiativkomitees» synonym; genauso wie «Urheberkomitee» und «Initiativkomitee» im BPR dasselbe meinen.
- 811 Der Verweis auf die Urheberschaft durch den Gesetzgeber bedeutet nicht, dass die Mitglieder des Komitees zwangsläufig auch die geistigen Eltern bzw. Verfasserinnen und Verfasser des Initiativtextes sind. Denn Komiteemitglieder sind nicht in jedem Fall dieselben Personen, die den konkreten Wortlaut einer Volksinitiative formuliert haben, die Idee zur Initiative hatten oder die Initiative finanziell oder in organisatorischer Hinsicht unterstützen¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Siehe Art. 129 Abs. 1 und 129a Abs. 1 BV; BBl 1997 I 636 f.

¹⁴⁵ Siehe Art. 65 VE 1977.

¹⁴⁶ BRAUN BINDER/MILIC/ROCHAT, Volksinitiative, 12 ff. und 85 ff.

2. Unterschriftensammlung und Einreichung

Das Initiativbegehren ist *bei der Bundeskanzlei anzumelden*. Dies ergibt sich 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. 139 Abs. 1 BV und Art. 71 Abs. 1 BPR). Es handelt sich dabei um ein lediglich *formelles Vorprüfungsverfahren*¹⁴⁷. 812

Zur Unterzeichnung der Initiative ist eine *Unterschriftenliste* zu erstellen. Sie muss u.a. den Titel und Wortlaut der Initiative sowie die Namen der Mitglieder des Initiativkomitees enthalten (Art. 68 BPR). Die Initiantinnen und Initianten müssen das Begehren also schriftlich stellen. 813

Die *Bundeskanzlei prüft*, ob die Unterschriftenliste den gesetzlichen Anforderungen 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)¹⁴⁸. Die Vorschrift bestätigt das Recht der Initiantinnen und Initianten auf freie Wahl des Titels einer Initiative, sodass dieser werbenden, emotionalen und zugkräftigen Charakter haben darf¹⁴⁹. Der praktisch bedeutsamste Tatbestand unzulässiger Initiativtitel ist die Irreführung, die bei einem Widerspruch zwischen Titel und inhaltlicher Stossrichtung des Initiativtextes anzunehmen ist¹⁵⁰. Gegen die Verfügung der Bundeskanzlei können die Mitglieder des Initiativkomitees Beschwerde beim Bundesgericht erheben (Art. 80 Abs. 3 BPR und Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG)¹⁵¹. Die Bundeskanzlei prüft auch die sprachliche Übereinstimmung des Initiativtextes in den drei prinzipalen Amtssprachen des Bundes, in denen die Initiative den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern vorgelegt werden muss, und nimmt allfällige Übersetzungen vor (Art. 69 Abs. 3 BPR). Fraglich ist, ob sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 80 Abs. 3 BPR ableiten lässt, dass diese Handlungen nicht anfechtbar sind oder ob eine Anfechtung gemäss Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG erfolgen kann. Für letztere Auslegung spricht die verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)¹⁵². Titel und Text der Initiative sowie die Namen der Urheberinnen und Urheber werden nach Abschluss des Vorprüfungsverfahrens im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 69 Abs. 4 BPR). 814

¹⁴⁷ DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 25; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 197; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1795.

¹⁴⁸ Siehe dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 405 ff. Rechtspolitisch für eine Einschränkung der Titelwahl und eine Titelgebung durch die Bundeskanzlei ANDREAS AUER, Volksinitiativen: Der Titel soll's (nicht mehr) richten, ZBl 2014, 577–578, 578. Kritisch dazu unter dem Gesichtspunkt der durch das Initiativrecht (Art. 34 Abs. 1 BV) geschützten freien Titelwahl SCHAUB L., ZBl 2016, 630 ff.

¹⁴⁹ SCHAUB L., ZBl 2016, 625 f.

¹⁵⁰ Näher dazu mit Anwendungsfällen aus der Praxis SCHAUB L., ZBl 2016, 627 ff.

¹⁵¹ Vgl. TORNAVY, démocratie, 46.

¹⁵² Zu einer vergleichbaren Konstellation BGE 147 I 206 E. 2.3 und 2.4, 209 ff.

- 815 Die *Unterschriftensammlung* unterliegt den Bestimmungen für Referendumsbegehren (Art. 70 BPR)¹⁵³. Die Unterschriften unterstehen dem Stimmgeheimnis (Art. 71 Abs. 2 BPR). Zu sammeln sind eigenhändige in schriftlicher Form erteilte Unterschriften der Stimmberechtigten auf Papierbogen (Art. 60 und 68 BPR)¹⁵⁴. Zugelassen ist einzig die elektronische Zurverfügungstellung von Unterschriftenlisten, die heruntergeladen und ausgedruckt werden müssen, wobei keine Erleichterung hinsichtlich der Formerfordernisse gewährt wird (vgl. Art. 60a und 69a BPR).
- 816 Die beglaubigten Unterschriftenlisten sind *gesamthaft und spätestens 18 Monate seit der Veröffentlichung des Initiativtextes im Bundesblatt einzureichen* (Art. 71 Abs. 1 BPR). Die Vorschrift ist eine Konkretisierung von Art. 139 Abs. 1 BV, wonach 100'000 Stimmberechtigte *innert 18 Monaten seit der amtlichen Veröffentlichung ihrer Initiative* eine Teilrevision der Bundesverfassung verlangen können. Die zuvor bereits gesetzlich geregelte Sammelfrist von 18 Monaten wurde im Zuge der Reform der Volksrechte im Jahr 2003 auf Verfassungsstufe verankert. Die Sammelfrist als zentrale Rahmenbedingung für die Ausübung des Initiativrechts muss analog zur Unterschriftenzahl direkt aus dem Verfassungstext hervorgehen¹⁵⁵. Die Einholung der Stimmrechtsbescheinigungen obliegt den Initiantinnen und Initianten¹⁵⁶. Die Unterschriftenlisten sind im Zeitpunkt der Einreichung bei der Bundeskanzlei mit der Stimmrechtsbescheinigung zu versehen, sodass allfällige Nachbesserungen der Stimmrechtsbescheinigungen innert der Sammelfrist vorzunehmen sind, während sog. «Nachbescheinigungen» nicht erteilt werden können¹⁵⁷. Die verfassungsrechtliche und gesetzliche Sammelfrist bezieht sich somit nicht nur auf das eigentliche Sammeln der Unterschriften, sondern zusätzlich auch auf die Einholung der Stimmrechtsbescheinigungen und die Korrektur mangelhafter Bescheinigungen, was die Initiativkomitees bei der Unterschriftensammlung berücksichtigen müssen¹⁵⁸.
- 817 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Covid-19-Gesetz konnte der Bundesrat zur Unterstützung der Ausübung der politischen Rechte vorsehen, dass Referendums- und Initiativbegehren mit der nötigen Anzahl Unterschriften, jedoch auch ohne Stimmrechtsbescheinigung innerhalb der Referendums- und Initiativfrist bei der Bundeskanzlei einzureichen sind. Die Bundeskanzlei stellt nötigenfalls die Unterschriftenlisten der Amtsstelle zu, die nach kantonalem Recht für die Stimmrechtsbescheinigung zuständig ist (Art. 2 Abs. 2 Covid-19-Gesetz). Der Bundesrat hatte hierauf gestützt zuletzt mit Geltung bis im Sommer 2022 die Verordnung vom 12. Mai

¹⁵³ Siehe Art. 61, 62 und 63 BPR. Vgl. auch BGE 131 II 449 E. 3.1, 453.

¹⁵⁴ Näher dazu KATJA GFELLER/ANDREAS GLASER/IRINA LEHNER, E-Collecting: Umsetzungsvarianten und Rechtsetzungsbedarf, LeGes 2021/1, Rz. 1.

¹⁵⁵ Vgl. BBl 2001 4803, 4820. Umstritten war dabei einzig der letztlich verworfene Vorschlag einer Verkürzung der Sammelfrist auf 12 Monate.

¹⁵⁶ BGE 131 II 449 E. 3.2, 453.

¹⁵⁷ BGE 131 II 449 E. 3.4.1, 454 f.

¹⁵⁸ BGE 131 II 449 E. 3.4.3.2, 456.

2021 über die Stimmrechtsbescheinigung bei eidgenössischen Volksreferenden und Volksinitiativen in Zeiten der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung Stimmrechtsbescheinigung¹⁵⁹) erlassen. Kernbestandteil der Verordnung war die Bestimmung, wonach Unterschriftenlisten, die nicht gemäss Art. 62 BPR rechtzeitig vor Ablauf der Sammelfrist der zuständigen Amtsstelle zur Stimmrechtsbescheinigung zugestellt werden konnten, auch ohne Stimmrechtsbescheinigung eingereicht werden durften (Art. 2 Abs. 2). Die Bundeskanzlei stellte den Stellen, die nach kantonalem Recht für die Stimmrechtsbescheinigung zuständig sind, die nicht bescheinigten Unterschriftenlisten zu und forderte die Stimmrechtsbescheinigung an (Art. 3 Abs. 1). Die nach kantonalem Recht zuständigen Behörden hatten die Stimmrechtsbescheinigungen direkt an die Bundeskanzlei zu senden (Art. 4).

Zuvor galt im Zeitraum vom 21. März 2020, 7 Uhr, bis zum 31. Mai 2020 die Verordnung vom 20. März 2020 über den Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren¹⁶⁰. Angeordnet wurde dadurch der Stillstand der Sammelfrist bei Volksinitiativen gemäss Art. 139 Abs. 1 BV und Art. 71 Abs. 1 BPR (Art. 1 Abs. 1 Bst. a)¹⁶¹. Ausserdem wurde in Bezug auf die in der Wintersession 2019 verabschiedeten Vorlagen der Stillstand der Referendumsfrist gemäss Art. 59a BPR vorgesehen, wenn der Bundeskanzlei spätestens fünf Tage nach Veröffentlichung der Verordnung die Sammlung von Unterschriften angezeigt wurde (Art. 1 Abs. 2). Auf der Kehrseite durften währenddessen weder Unterschriften gesammelt noch Unterschriftenlisten zur Verfügung gestellt (Art. 3) bzw. von den Behörden entgegengenommen werden (Art. 4).

3. Feststellung des Zustandekommens

Das Initiativbegehren muss von *mindestens 100'000 Stimmberechtigten innert 18 Monaten seit der amtlichen Veröffentlichung ihrer Initiative* 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 Pluralinitiative im Unterschied zu einer Einzelinitiative¹⁶².

Die *Bundeskanzlei prüft* nach Ablauf der Sammelfrist, ob die Initiative die vorgeschriebene Zahl der gültigen Unterschriften aufweist (Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BPR)¹⁶³. Die Bundeskanzlei erklärt durch Verfügung, ob die Volksinitiative zustande gekommen ist (Art. 72 Abs. 1 Satz 3 BPR). Ist das verfassungsmässige Quorum um mehr als die Hälfte verfehlt, so wird im Bundesblatt lediglich ein Hinweis auf den unbenützten Ablauf der Sammelfrist veröffentlicht (Art. 72 Abs. 1 Satz 2 BPR). Die Verfügung der Bundeskanzlei betreffend das

¹⁵⁹ AS 2021 273; zuletzt verlängert bis zum 31. August 2022, vgl. AS 2021 879.

¹⁶⁰ AS 2020 847.

¹⁶¹ Dazu und zum Folgenden eingehend BIAGGINI, ZBl 2020, 278 f., 281 f.

¹⁶² Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 718 f.

¹⁶³ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 617.

formelle Zustandekommen besagt nichts über die materielle Gültigkeit der Initiative. Hierüber entscheidet die Bundesversammlung (Art. 139 Abs. 3 und 173 Abs. 1 Bst. f BV, Art. 75 BPR sowie Art. 98 ParlG). Dem Wortlaut des Gesetzes nach ist gegen Verfügungen der Bundeskanzlei über das Nicht-Zustandekommen einer Volksinitiative die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BPR). In einem Umkehrschluss lässt sich daraus ableiten, dass die Verfügung der Bundeskanzlei über das Zustandekommen einer Volksinitiative nicht angefochten werden kann¹⁶⁴. Allerdings bestehen Zweifel daran, dass der Gesetzgeber bei der Revision des BPR im Jahr 2007 die mit dieser Formulierung einhergehende Beschränkung des Beschwerderechts tatsächlich gewollt hatte¹⁶⁵. Gegen einen blossen Hinweis im Bundesblatt über das deutliche Verfehlen des Quorums steht ausdrücklich keine Beschwerde offen (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BPR).

4. Ungültigerklärung rechtswidriger Initiativen

- 821 Die Bundesversammlung erklärt eine Initiative für ganz oder teilweise ungültig, wenn sie die *Einheit der Form*, die *Einheit der Materie* oder *zwingende Bestimmungen des Völkerrechts* verletzt (Art. 139 Abs. 3 und 173 Abs. 1 Bst. f BV, Art. 75 Abs. 1 BPR sowie Art. 98 Abs. 1 ParlG).
- 822 In der Staatspraxis und Literatur ist die offensichtliche faktische Undurchführbarkeit als ungeschriebener materieller Grund anerkannt, bei dessen Vorliegen die Bundesversammlung eine Volksinitiative für ungültig erklärt¹⁶⁶. Gemäss der Praxis setzt der einzige ungeschriebene Ungültigkeitsgrund der Undurchführbarkeit «naturgesetzlich Unmögliches oder zeitlich Gegenstandsloses voraus»¹⁶⁷. Eine Initiative muss laut Bundesrat «aus sachlichen Gründen offensichtlich und ohne jeglichen Zweifel als nicht umsetzbar erscheinen»¹⁶⁸. (Völker-)Rechtliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung führen keinesfalls zur Undurchführbarkeit¹⁶⁹. Wegen faktischer Undurchführbarkeit für ungültig erklärt wurde im Jahr 1955 die Volksinitiative «Vorübergehende Herabsetzung der militärischen Ausgaben (Rüstungspause)»¹⁷⁰. Die Argumentation erscheint jedenfalls aus heutiger Sicht frag-

¹⁶⁴ Analog zur Verfügung über das Zustandekommen eines Referendums BGE 146 I 126 E. 1.3, 128 f.

¹⁶⁵ Näher dazu MARKIĆ, *sui generis* 2020, 398 ff.; STEINMANN, ZBI 2020, 510 ff.

¹⁶⁶ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 14; DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 94; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 23 Rz. 75; GONIN, *droit constitutionnel*, Rz. 1655; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 647, 651; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 56; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel* I⁴, Rz. 808 f.; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1515.

¹⁶⁷ BBI 2017 5355, 5366.

¹⁶⁸ BBI 2013 9459, 9474.

¹⁶⁹ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 23 Rz. 75; MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 59; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1522.

¹⁷⁰ BBI 1955 II 1463. Näher dazu auch GRISEL E., *initiative*³, Rz. 650.

würdig. Die Initiative wurde zum einen als praktisch undurchführbar eingestuft, «weil ihre Urheber dadurch, dass sie ausdrücklich das Jahr 1955 oder spätestens 1956 vorgesehen haben, die nötige Zeit für den Erlass und das Inkraftsetzen der unentbehrlichen Vollzugs-massnahmen nicht in Rechnung gestellt» hätten¹⁷¹. Zum anderen wurde behauptet, die angestrebte Verwendung einzusparender Militärausgaben sei faktisch unmöglich, da die Ein-sparungen im Interesse der Landesverteidigung in den Folgejahren kompensiert werden müssten¹⁷².

Bei der Behandlung rechtswidriger Initiativen ist das Prinzip der *Verhältnismässigkeit* 823 *staatlicher Eingriffe* (Art. 36 Abs. 3 BV) zu beachten. Jede Ungültigerklärung einer Initia-tive greift massiv in das politische Recht (Art. 34 Abs. 1 BV) 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 infrage¹⁷³. In diesem Sinne gelten die Regelungen, dass die Bundesversammlung Verfassungsinitiativen für ganz oder *teilweise* ungültig er-klärt, wenn das Begehren die Erfordernisse für die Gültigkeit verletzt (Art. 139 Abs. 3 BV und Art. 98 Abs. 1 ParlG) bzw. die vollständige oder teilweise Ungültigerklärung nur «so-weit notwendig» vornimmt (vgl. Art. 75 Abs. 1 BPR).

Die Bundesversammlung erlässt Einzelakte, die dem Referendum nicht unterstehen, in der 824 Form des einfachen Bundesbeschlusses (Art. 29 Abs. 1 ParlG). Die Ungültigerklärung untersteht mangels verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Grundlage (vgl. Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV) nicht dem fakultativen Referendum. Eine Initiative wird somit durch *einfachen (nicht referendumspflichtigen) Bundesbeschluss* für ungültig erklärt (Art. 163 Abs. 2 BV)¹⁷⁴. Die Ungültigerklärung setzt die Zustimmung beider Räte voraus (Art. 156 Abs. 2 BV und Art. 98 Abs. 2 ParlG).

Die Ungültigerklärung einer Volksinitiative kann als Akt der Bundesversammlung nicht 825 beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 189 Abs. 4 BV und Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG)¹⁷⁵. Die Ungültigerklärung ist somit *endgültig*¹⁷⁶.

Die Unanfechtbarkeit der Ungültigerklärung erscheint unter rechtsstaatlichen Gesichts- 826 punkten als problematisch. Volksinitiativen richten sich gegen die politischen Auffassun-

¹⁷¹ BBl 1955 II 325, 335.

¹⁷² BBl 1955 II 325, 338 f.

¹⁷³ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 80. Gegen die Zulässigkeit einer Aufspaltung mangels ausdrücklicher Rechtsgrundlage BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 16.

¹⁷⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 11; GONIN, droit constitutionnel, Rz. 1639.

¹⁷⁵ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 78.

¹⁷⁶ DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 64.

gen der Mehrheit des Parlaments. Dieses könnte daher versucht sein, sich bei der rechtlichen Prüfung der Gültigkeit von politischen Erwägungen leiten zu lassen. 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 Bundesgerichts¹⁷⁷. Die Bundesversammlung verwarf den Vorschlag¹⁷⁸. Immerhin hat sich die theoretische Gefahr, dass das Parlament unliebsame Initiativen leichterhand für ungültig erklärt, nicht verwirklicht. Die rechtspolitische Kritik richtet sich denn auch eher gegen eine angeblich zu grosszügige Handhabung der Ungültigkeitsgründe in Bezug auf rechtlich umstrittene Volksinitiativen¹⁷⁹. Der praktischen Entfaltung und damit der politischen Bedeutung der Volksinitiative hat der Ansatz des Parlaments, im Zweifel für die Gültigkeit zu entscheiden, somit nicht geschadet. Die Bundesversammlung dürfte aufgrund ihrer institutionellen Stellung für eine juristische Entscheidung mit grosser politischer Tragweite letztlich nicht schlechter geeignet sein als das Bundesgericht, überschüssendes Misstrauen zulasten des Parlaments erscheint insoweit jedenfalls nicht gerechtfertigt¹⁸⁰.

5. Behandlung gültiger Initiativen

a) Massgebliche Bestimmungen

827 Das Verfahren zur Behandlung einer Volksinitiative durch Bundesrat und Bundesversammlung und die dabei zu beachtenden Fristen sind in Art. 75a BPR und in Art. 96–106 ParlG geregelt. Für die Behandlung einer Volksinitiative durch den Bundesrat und die Bundesversammlung und die dabei zu beachtenden Fristen gelten die Bestimmungen im ParlG (Art. 75a Abs. 4 BPR). Das ParlG enthält somit im Verhältnis zum BPR grundsätzlich die spezielleren Vorschriften und ist daher als erstes heranzuziehen.

b) Antrag des Bundesrates

828 Der Bundesrat hat der Bundesversammlung *spätestens ein Jahr nach Einreichung einer Initiative* eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Stellungnahme der Bundesversammlung zu unterbreiten (Art. 97 Abs. 1 Bst. a ParlG). Beschliesst der Bundesrat, den Entwurf eines Bundesbeschlusses über einen (direkten) Gegenentwurf oder den Entwurf zu einem mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlassentwurf, also

¹⁷⁷ Siehe BBl 1997 I 639; Begründung BBl 1997 I 482–485. Zur Thematik auch MAHON/WEERTS, *procédure*, VII.1 Rz. 68 f.

¹⁷⁸ Vgl. AB 1999 N 1028; AB 1999 S 610.

¹⁷⁹ In diese Richtung DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 27, 63.

¹⁸⁰ Wie hier bereits GONIN, *droit constitutionnel*, Rz. 1667 ff.

einen indirekten Gegenentwurf, auszuarbeiten, so verlängert sich diese Frist auf 18 Monate (Art. 97 Abs. 2 ParlG). Voraussetzung für die Fristverlängerung ist somit nicht, dass der Bundesrat der Bundesversammlung einen Gegenentwurf *unterbreitet*, sondern lediglich, dass er *die Ausarbeitung eines Gegenentwurfs beschliesst*¹⁸¹. Unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung seine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses nicht fristgerecht, so kann die zuständige Kommission den nötigen Erlassentwurf selbst ausarbeiten (Art. 97 Abs. 3 ParlG). Die Bundesversammlung ist somit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, zur Initiative Stellung zu nehmen¹⁸².

c) Behandlung eines ausgearbeiteten Entwurfs

Die Bundesversammlung beschliesst innert 30 Monaten nach Einreichung einer Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs darüber, ob sie die Initiative Volk und Ständen zur Annahme oder Ablehnung empfiehlt (Art. 100 ParlG)¹⁸³. Fasst ein Rat über einen Gegenentwurf oder über einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlassentwurf Beschluss, so kann die Bundesversammlung die *Behandlungsfrist um ein Jahr verlängern* (Art. 105 Abs. 1 ParlG). Stimmen die Beschlüsse der Räte betreffend Fristverlängerung nicht überein, so ist die Verlängerung nicht zu Stande gekommen (Art. 105 Abs. 2 ParlG). Kommt innert der gesetzlichen Frist kein übereinstimmender Beschluss der Räte zu Stande, so ordnet der Bundesrat die Volksabstimmung an (Art. 106 ParlG). Der Bundesrat unterbreitet die Volksinitiative innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung, spätestens aber zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung (Art. 75a Abs. 1 BPR). Die gesetzliche Behandlungsfrist ist somit normativ abgesichert und der Bundesrat hat deren Verletzung durch das Parlament durch die Ansetzung der Volksabstimmung zu sanktionieren. Während der Covid-19-Pandemie standen vom 21. März 2020, 7 Uhr, bis zum 31. Mai 2020 die Fristen für die Behandlung von Volksinitiativen durch die Behörden und für die Unterbreitung einer Volksinitiative still¹⁸⁴.

Die behördlichen Behandlungsfristen sollen den Anspruch der Initiantinnen und Initianten auf Wahrung der Aktualität ihres Begehrens schützen. Gleichzeitig berücksichtigt die Fristenregelung das Gegenvorschlagsrecht der Bundesversammlung, indem sie ihr zusätzliche Zeit bei der Erarbeitung eines Gegenvorschlags zugesteht. Die Fristen streben ein Gleichgewicht zwischen dem Initiativrecht des Volkes und der Beschlussfassungskompetenz der

¹⁸¹ BBI 2017 6797, 6824.

¹⁸² BIAGGINI, BV-Komm. 2, Art. 139 Rz. 22; MAHON/WEERTS, procédure, VII.1 Rz. 50.

¹⁸³ Näher zur Entwicklung der gesetzlichen Ausgestaltung der Behandlungsfristen SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 126 f.

¹⁸⁴ Art. 1 Abs. 1 Bst. b und c Verordnung vom 20. März 2020 über den Fristenstillstand bei eidgenössischen Volksbegehren, AS 2020 847. Kritisch zur Verfassungsmässigkeit dieser Massnahmen BIAGGINI, ZBI 2020, 282 ff.

Bundesversammlung an. Werden die Fristen in die eine oder andere Richtung massgeblich verändert, ergibt sich eine Kompetenzverschiebung, die entweder das Initiativrecht des Volkes oder jenes der Bundesversammlung¹⁸⁵ aushöhlen kann. Eine zu kurze Behandlungsfrist würde auch zu einer (noch) stärkeren Abhängigkeit der Bundesversammlung von bundesrätlichen Botschaften, Gegenentwürfen und Anträgen führen¹⁸⁶.

- 831 Die Bundesversammlung unterbreitet die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes der *Abstimmung von Volk und Ständen*, und zwar unabhängig davon, ob sie dem Begehren zustimmt oder es ablehnt (Art. 139 Abs. 5 Satz 1 BV und Art. 99 Abs. 1 ParlG). 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 beantragen oder auf eine *Abstimmungsempfehlung* verzichten (Art. 139 Abs. 5 Satz 2 BV und Art. 100 ParlG)¹⁸⁷. Empfiehlt die Bundesversammlung die Volksinitiative zur Ablehnung oder zur Annahme, kann sie gleichzeitig einen (direkten) Gegenentwurf zur Abstimmung unterbreiten (Art. 139 Abs. 5 Satz 3 BV und Art. 102 Abs. 1 ParlG) oder einen indirekten Gegenvorschlag (vgl. Art. 73a Abs. 2 und 75a Abs. 2 BPR) vorsehen.
- 832 Weichen die Stellungnahmen der beiden Räte zu einer Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes voneinander ab, so findet das Einigungsverfahren statt. Einigen sich die beiden Räte nicht, kommt kein Beschluss und damit keine Stellungnahme zustande (vgl. Art. 98 Abs. 3 ParlG).

d) Behandlung einer allgemeinen Anregung

- 833 Die Bundesversammlung fasst innert zwei Jahren nach Einreichung einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung darüber Beschluss, ob sie der Initiative zustimmt (Art. 103 Abs. 1 ParlG). Lehnt die Bundesversammlung die Volksinitiative ab, so unterbreitet sie die Initiative dem Volk zur Abstimmung (Art. 103 Abs. 2 ParlG).
- 834 Kommt innert der gesetzlichen Frist *kein Beschluss* der Bundesversammlung zustande, so ordnet der Bundesrat die Volksabstimmung an (Art. 106 ParlG)¹⁸⁸. Der Bundesrat unterbreitet die Volksinitiative innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung, spätestens aber zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung (Art. 75a Abs. 1 BPR).

¹⁸⁵ Vgl. BBl 1999 I 864.

¹⁸⁶ Vgl. BBl 1999 I 880.

¹⁸⁷ Anders DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 112: entweder Zustimmung oder Ablehnung.

¹⁸⁸ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 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 sich bei Nichtzustimmung des Parlaments in eine Referendumsinitiative verwandelt; vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 729 Anm. 59a.

Stimmt die Bundesversammlung der Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung zu, so *arbeitet* sie innert zwei Jahren eine *Teilrevision der Bundesverfassung im Sinne der Initiative aus* und legt sie Volk und Ständen zur Abstimmung vor (Art. 139 Abs. 4 Satz 1 BV und Art. 104 Abs. 1 ParlG). Die Zustimmung zur allgemeinen Anregung ergeht in Form des einfachen Bundesbeschlusses (Art. 163 Abs. 2 BV)¹⁸⁹. Das Verfahren impliziert grundsätzlich, dass die Bundesversammlung die Vorlage zur Annahme empfiehlt. Die Möglichkeit eines Gegenvorschlags steht in diesem Fall nicht zur Verfügung¹⁹⁰, und deshalb kann die Frist nicht unter Hinweis auf Art. 105 Abs. 1 ParlG verlängert werden. Es findet bei Zustimmung durch das Parlament keine Volksabstimmung über die Initiative in Form der allgemeinen Anregung selbst statt. Die Bundesversammlung beschliesst vielmehr die Teilrevision im Grundsatz. Spätestens ein Jahr nach Zustimmung der Bundesversammlung zu einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 97 Abs. 1 Bst. b ParlG). Die Bundesversammlung hält sich bei der Ausarbeitung an den Inhalt und die Ziele der Volksinitiative (Art. 104 Abs. 2 ParlG). Die im Sinne der Initiative ausgearbeitete Teilrevision wird anschliessend wie alle Verfassungsänderungen im Wege des obligatorischen Referendums Volk und Ständen unterbreitet (Art. 139 Abs. 4 Satz 1 und 140 Abs. 1 Bst. a BV). Deshalb zielt letzten Endes auch die allgemeine Anregung in jedem Fall auf eine Volksabstimmung. Können sich die Räte bei der Ausarbeitung der Teilrevision über den Entwurf nicht einigen oder wird der Entwurf von einem oder beiden Räten verworfen, so sind die Beschlüsse der Räte aus der letzten Beratung Volk und Ständen als Varianten zur Abstimmung vorzulegen (Art. 104 Abs. 3 ParlG). 835

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 Satz 2 und 140 Abs. 2 Bst. b BV sowie Art. 103 Abs. 2 ParlG). Es existiert keine ausdrückliche Bestimmung betreffend die Abstimmungsempfehlung durch die Bundesversammlung. Es ist jedoch naheliegend, eine Abstimmungsempfehlung analog zu Art. 100 ParlG wie beim ausgearbeiteten Entwurf auszusprechen, wenn die Bundesversammlung beschlossen hat, der Initiative nicht zuzustimmen (vgl. Art. 103 Abs. 1 ParlG). 836

Weichen die Stellungnahmen der beiden Räte zu einer Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung voneinander ab, so findet im Gegensatz zur Behandlung ausgearbeiteter Entwürfe (Art. 89 und 98 Abs. 3 ParlG) kein Einigungsverfahren statt. Es gilt vielmehr das Verfahren, das sich auf Vorlagen als Ganzes bezieht, sodass die zweite Ablehnung durch einen Rat endgültig ist (Art. 95 Satz 2 Bst. e i.V.m. Satz 1 ParlG). 837

¹⁸⁹ DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 103.

¹⁹⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 17d.

- 838 Die Bundesversammlung ist also im Fall, in dem sie eine Initiative in Form der allgemeinen Anregung für gültig erklärt und ihr zustimmt, *verpflichtet*, (a) eine Revisionsvorlage auszuarbeiten und (b) sie im Sinne der Initiative zu konzipieren. Das Parlament darf allerdings innerhalb der Behandlungsfrist von zwei Jahren (vgl. Art. 103 Abs. 1 ParlG) auf seinen Zustimmungsbeschluss zurückkommen und die allgemeine Anregung dem Volk zur Abstimmung unterbreiten (vgl. Art. 103 Abs. 2 ParlG). Nach Ablauf der Frist darf die Bundesversammlung ihre Zustimmung nicht mehr widerrufen, da ansonsten die Fristbestimmung zur Anordnung der Volksabstimmung (vgl. Art. 106 ParlG) unterlaufen würde. Die Pflicht der Bundesversammlung, unter den genannten Voraussetzungen 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 ist.
- 839 Die verfassungsrechtliche Pflicht der Bundesversammlung zur Ausarbeitung der Revisionsvorlage im Sinne der allgemeinen Anregung und das politische Faktum eines allfälligen «Null-Entscheidung» zufolge Uneinigkeit der beiden Räte sind auseinanderzuhalten. Dieser Gefahr wirkt bis zu einem Grad die Regelung in Art. 104 Abs. 3 ParlG entgegen, wonach die Beschlüsse der Räte aus der letzten Beratung Volk und Ständen als Varianten zur Abstimmung vorzulegen sind, falls sich die Räte bei der Ausarbeitung der Teilrevision über den Entwurf nicht einigen können oder der Entwurf von einem oder beiden Räten verworfen wird. Nicht ausschliessen lässt sich aber die politisch motivierte Obstruktion in beiden Räten, wenn also weder im Nationalrat noch im Ständerat überhaupt eine Fassung im Sinne der allgemeinen Anregung beschlossen wird. Dem Initiativkomitee bliebe in einem solchen Fall nichts anderes übrig, als eine Volksinitiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs zu lancieren.

e) Behandlung mehrerer Initiativen

- 840 Im Unterschied zur früheren Rechtslage¹⁹¹ findet sich keine gesetzliche Regelung zur Behandlung mehrerer gleichzeitig hängiger Volksinitiativen, die denselben Gegenstand oder dieselben Verfassungsartikel betreffen¹⁹². Bundesrat und Parlament müssen unabhängig von der Traktandierung in den beiden Räten die Behandlungsfristen (Art. 75a BPR, Art. 100, 103, 105 und 106 ParlG) für jede Volksinitiative gesondert einhalten¹⁹³. Mit Blick auf die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) können einzig für den Fall verfassungsrechtliche Probleme auftreten, dass die absolute Frist gemäss Art. 75a Abs. 1 BPR, wonach der Bundesrat eine Volksinitiative spätestens zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung unterbreitet, zur Anwendung gelangt. In einem solchen Fall müsste zur Wahrung der Abstimmungsfreiheit

¹⁹¹ Vgl. noch Art. 28 GVG (ausser Kraft).

¹⁹² BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 21.

¹⁹³ Vgl. dazu und zum Folgenden BBl 2001 3467, 3577.

von einer gleichzeitigen Volksabstimmung abgesehen werden¹⁹⁴. Die Vorlagen müssten anhand sachlicher Kriterien, wie bspw. dem Zeitpunkt der Einreichung des Volksbegehrens, auf zwei Abstimmungstermine nacheinander gelegt werden.

Das Parlament lehnte einen rechtspolitischen Vorschlag ab, wonach zwei einander rechtlich unmittelbar widersprechende Volksinitiativen zum selben Gegenstand in der Volksabstimmung einander nach dem Verfahren von Initiative und Gegenentwurf hätten gegenübergestellt werden können¹⁹⁵. Begründet wurde dies v.a. damit, dass eine Verkoppelung mit einer anderen Volksinitiative den Behörden zusätzliche Optionen eröffnet hätte, was zu einer Verzögerung bei der Behandlung von Volksinitiativen hätte führen können und das Initiativrecht dadurch geschwächt worden wäre. 841

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 unpräzise. Die Bundesversammlung unterbreitet Volk und Ständen keinen Entwurf, sondern einen Beschluss über die Änderung der Bundesverfassung¹⁹⁶; er ergeht aber wie jede Verfassungsänderung unter der Bedingung, dass Volk und Stände zustimmen. 842

Der Gegenentwurf *im formellen Sinne* (direkter Gegenentwurf) ist ein Beschluss, der auf der gleichen Rechtsetzungsstufe (also auf Stufe der Verfassung oder des Gesetzes) wie die Initiative ergeht und als alternativer Erlass gleichzeitig mit ihr zur Abstimmung vorgelegt wird¹⁹⁷. Der direkte Gegenentwurf ist also immer ein Beschluss des Parlaments. Wird lediglich von Gegenentwurf gesprochen, ist der direkte Gegenentwurf gemeint. 843

Der Gegenentwurf im bloss materiellen Sinne, der sog. *indirekte Gegenentwurf*, ist ein Gegenentwurf, welcher der Initiative nicht formell gegenübergestellt wird. Das Bundesrecht verwendet den Begriff des indirekten *Gegenvorschlags* (vgl. Art. 73a Abs. 2 und Abs. 3 sowie 75a Abs. 2 BPR)¹⁹⁸. Der indirekte Gegenentwurf oder Gegenvorschlag kann von Parlament oder Regierung ausgehen und ergeht auf einer anderen Rechtsetzungsstufe als das Initiativbegehren¹⁹⁹. Klassischer Fall ist ein indirekter Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe zu einer Verfassungsinitiative. 844

¹⁹⁴ So auch GRISEL E., initiative³, Rz. 743.

¹⁹⁵ Näher dazu BBl 2008 2891, 2899.

¹⁹⁶ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a und 194 Abs. 1 BV sowie Art. 23 ParlG.

¹⁹⁷ DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 2.

¹⁹⁸ Die französischsprachigen Fassungen sprechen in beiden Fällen von «contre-projet», die italienischen Sprachfassungen von «controprogetto».

¹⁹⁹ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 105.

b) Gegenentwurf im formellen Sinne

- 845 Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sehen ausdrücklich vor, dass die Bundesversammlung im Falle, dass sie einer Initiative in der Form des *ausgearbeiteten Entwurfs* 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 Satz 3 BV sowie Art. 101 ParlG). In Art. 76 BPR wird hierfür ausdrücklich der Begriff des direkten Gegenentwurfs verwendet. Es muss sich dabei stets um einen Erlass auf Verfassungsebene handeln, den die Bundesversammlung in Form des Bundesbeschlusses (vgl. Art. 23 und 101 Abs. 2 ParlG) verabschiedet²⁰⁰.
- 846 Der Gegenentwurf muss die *Chancengleichheit der Initiative* wahren. Mit dieser Formel ist die Chancengleichheit von Initiative und Parlamentsvorschlag bezüglich der Behandlung der Volksinitiative und des Gegenentwurfs durch die Behörden wie auch in der Volksabstimmung gemeint²⁰¹. Die Chancengleichheit ist dabei sowohl materieller als auch formeller Natur. Die Bundesversammlung kann Volk und Ständen gleichzeitig mit der Volksinitiative einen Gegenentwurf *zur gleichen Verfassungsmaterie* zur Abstimmung unterbreiten (Art. 101 Abs. 1 ParlG). Angesprochen ist damit der Grundsatz der Einheit der Materie, der in Bezug auf den Inhalt der Initiative und des Gegenentwurfs eingehalten sein muss²⁰². Hingegen darf der Gegenentwurf eine andere Antwort geben; dies ist ja gerade seine Funktion. Die Frage ist nur, inwieweit der Gegenentwurf von der Initiative abweichen darf. Z.T. wird die Auffassung vertreten, der Gegenentwurf sei an die Zielsetzung der Initiative weitgehend gebunden²⁰³. Andererseits wird gesagt, der Gegenentwurf dürfe einen anderen Zweck verfolgen²⁰⁴. Auch hier gilt es zu differenzieren. Der Gegenentwurf ist ein Instrument des Parlaments, mit dessen Hilfe der Einfluss von Initiativen politisch zurückgedrängt werden kann. Die Legitimation dazu besitzt das Parlament aufgrund 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. Ansonsten bestünde lediglich ein politischer Zusammenhang, und dies wäre ein Missbrauch der Institution des Gegenentwurfs. Der Gegenentwurf muss also

²⁰⁰ DUBÉY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 4.

²⁰¹ DUBÉY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 15.

²⁰² EHZENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 83; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 57.

²⁰³ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 717.

²⁰⁴ DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 117.

materiell das Anliegen der Initiative aufgreifen²⁰⁵. Er muss den gleichen Gegenstand behandeln, darf aber eine andere Lösung, ein anderes Ziel oder andere Instrumente vorschlagen²⁰⁶. Er darf jedoch die Revision nicht unter völlig anderen Gesichtspunkten vornehmen²⁰⁷. Diese Anforderungen an den Gegenentwurf ergeben sich auch aus dem Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe in der Volksabstimmung (Art. 34 Abs. 2 BV).

Unterbreitet die Bundesversammlung Volk und Ständen neben der Volksinitiative einen Gegenentwurf zur Abstimmung, so kann sie (a) die Volksinitiative zur Ablehnung und den Gegenentwurf zur Annahme empfehlen; oder (b) beide Vorlagen zur Annahme empfehlen (Art. 102 Abs. 1 ParlG)²⁰⁸. Empfiehlt sie beide Vorlagen zur Annahme, so empfiehlt sie den Stimmberechtigten, bei der Stichfrage den Gegenentwurf anzunehmen (Art. 102 Abs. 2 ParlG). Die Bundesversammlung darf folglich den selbst erarbeiteten Gegenentwurf nicht zur Ablehnung empfehlen. Inwieweit die Bundesversammlung in ihrem Gegenentwurf den Anliegen der Initiantinnen und Initianten entgegenkommt, hängt in der Praxis einerseits von der Bedeutung der Materie und andererseits von den Erfolgchancen der Initiative ab. Die inhaltliche Ausgestaltung steht im freien politischen Ermessen des Parlaments, sodass der Gegenentwurf keinen Kompromiss zwischen Initiative und Status quo darstellen muss²⁰⁹. Vereinzelt wurden Initiativanliegen durch Gegenentwürfe vollständig realisiert²¹⁰. 847

Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sehen hingegen nicht vor, dass die Bundesversammlung einen Gegenentwurf beschliessen kann, wenn die Initiative in der Form der *allgemeinen Anregung* eingereicht wurde²¹¹. Im Gegenteil: Der direkte Gegenentwurf wird stets in Bezug auf den ausgearbeiteten Entwurf geregelt, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang in Art. 139 Abs. 5 Satz 3 BV sowie Art. 101 und 103 ParlG ergibt²¹². Ein direkter Gegenentwurf zur allgemeinen Anregung ist daher unzulässig²¹³. Insoweit darf auch keine verfahrensrechtliche Verknüpfung hinsichtlich der Behandlungsfristen und des Rückzugs der Initiative erfolgen. Die Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf verbietet es insb. erst recht, der Initiative in der Volksabstimmung über die allgemeine Anregung einen bereits ausformulierten Gegenentwurf gegenüberzustellen. Die allgemeine 848

²⁰⁵ In der Lehre finden sich die Bezeichnungen des zweiten Grundsatzes der Einheit der Materie, vgl. AUBERT, Bundesstaatsrecht I, *399 oder der Einheit der Materie i.w.S., vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 57.

²⁰⁶ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 83.

²⁰⁷ Vgl. zu den unterschiedlichen Lehrmeinungen ALBRECHT, Gegenvorschläge, 179 ff.

²⁰⁸ Vgl. auch EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 81.

²⁰⁹ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 84.

²¹⁰ Vgl. DELLEY, initiative populaire, 110 f. Zu einer politischen Analyse des Entstehungsprozesses von Gegenentwürfen vgl. WERDER, Bedeutung der Volksinitiative, 158 f.

²¹¹ DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 3.

²¹² Siehe auch DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 108.

²¹³ Ebenso mit ausführlicher Begründung EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 69.

Anregung könnte nämlich wegen ihrer Offenheit im Abstimmungskampf gegenüber einer ausgearbeiteten Vorlage benachteiligt sein. Ihr könnten negative Konkretisierungen bei der Umsetzung unterstellt werden, während die ausgearbeitete Vorlage gegen Negativszenarien eher geschützt ist. Auch eine Variantenabstimmung über den auszuarbeitenden Entwurf nach Zustimmung des Volkes zur allgemeinen Anregung, welcher die Funktion eines Gegenentwurfes übernehme, ist nicht zulässig. Dabei bestünde 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 bzw. darüber hinaus auch zu ihrer durch das Volk verlangten Konkretisierung durch die Bundesversammlung vorsehen, hat also gute Gründe. Gemäss der geltenden Rechtslage darf somit der allgemeinen Anregung in keinem Stadium des Verfahrens ein (direkter) Gegenentwurf gegenübergestellt werden²¹⁴. Eine andere Regelung müsste gesetzlich ausdrücklich vorgesehen werden. Es ist aber immerhin davon auszugehen, dass die Bundesversammlung eine eigenständige Befugnis zur Ausarbeitung neuen Verfassungsrechts besitzt (Art. 194 Abs. 1 BV).

c) Indirekter Gegenvorschlag

- 849 Die Bundesverfassung sieht den Gegenentwurf der Bundesversammlung zu einer Initiative vor, damit das Parlament dem Vorschlag der Initiantinnen und 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 materiell auf Gesetzes- oder Ordnungsrecht beziehen. In diesen Fällen ist es naheliegend, dass die Bundesversammlung nicht einen Gegenentwurf im formellen Sinne ausarbeitet, sondern eine Gesetzesrevision vornimmt oder dass der Bundesrat das Ordnungsrecht anpasst und dass dieser Beschluss der Initiative zwar nicht formell, aber in einem materiellen Sinne gegenübergestellt wird. Ein solcher Gegenvorschlag wird als *materieller oder indirekter Gegenentwurf oder Gegenvorschlag* bezeichnet²¹⁵. In Art. 73a Abs. 2 und 3 sowie 75a Abs. 2 BPR wird der indirekte Gegenvorschlag implizit anerkannt. Für die Qualifikation als indirekter Gegenvorschlag werden nicht so hohe Anforderungen an den materiellen Zusammenhang wie beim direkten Gegenvorschlag gestellt²¹⁶. Den Regelungen in Art. 97 Abs. 2

²¹⁴ 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 eidg. Räte nicht die Möglichkeit haben, einen Gegenentwurf aufzustellen; vgl. BBl 1995 I 431.

²¹⁵ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 214 f.; WERTENSCHLAG, Volksinitiative, 70–78; WERDER, Bedeutung der Volksinitiative, 152–161; ALBRECHT, Gegenvorschläge, 67 f.

²¹⁶ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 215; WERTENSCHLAG, Volksinitiative, 71. Kritisch dazu SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 123.

und 105 Abs. 1 ParlG lässt sich entnehmen, dass es sich beim indirekten Gegenvorschlag um «einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlassentwurf» handelt²¹⁷. Diese enge Zusammenarbeit muss demnach eingehalten sein, wenn der indirekte Gegenvorschlag die Verlängerung der Behandlungsfristen bewirken soll²¹⁸.

Indirekte Gegenvorschläge kommen *häufig und in den verschiedensten Varianten* vor. Der klassische Fall eines indirekten Gegenvorschlags in Form des Bundesgesetzes ist in Art. 73a Abs. 2 BPR erwähnt²¹⁹. Er kann überdies in der Form einer Verordnung oder eines (einfachen) Bundesbeschlusses ergehen²²⁰. Im Gegensatz zum direkten Gegenentwurf werden indirekte Gegenvorschläge verfahrensmässig nicht mit der Volksinitiative koordiniert. Indirekte Gegenvorschläge 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 die Initiative zurückgezogen oder in der Volksabstimmung verworfen wird. Das Parlament kann auch im Beschluss selbst vorsehen, dass dieser nur in Kraft tritt, wenn die Initiative zurückgezogen oder in der Volksabstimmung verworfen wird²²¹. Das Inkrafttreten eines Gesetzes oder Beschlusses als indirekter Gegenvorschlag kann somit mittels einer Resolutiv- oder Hinfälligkeitsklausel mit der Ablehnung oder dem Rückzug der Volksinitiative verbunden werden²²². Verfahrensrechtlich bedeutsam ist der indirekte Gegenvorschlag insb. für den bedingten Rückzug der Volksinitiative (Art. 73a Abs. 2 und Abs. 3 BPR). Faktisch spielen indirekte Gegenentwürfe bei der (teilweisen) Realisierung der Ziele von Initiantinnen und Initianten eine grosse Rolle²²³.

Indirekte Gegenentwürfe sind *grundsätzlich zulässig*, denn Bundesversammlung und Bundesrat sind im Rahmen ihrer Kompetenzen jederzeit zu Gesetzgebung, Verordnungsgebung und Verwaltungsbeschlüssen befugt²²⁴. Entsprechend dürfen solche Erlasse im Prinzip vor, während und nach der Behandlung einer Initiative ergehen²²⁵. Die Praxis der Bundesorgane

²¹⁷ Vgl. BBI 2009 3591, 3597.

²¹⁸ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 26; DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 122.

²¹⁹ DUBÉY, CR Cst., Art. 139 Rz. 118; GRAF M., LeGes 2022/1, Rz. 6.

²²⁰ Vgl. BBI 2009 3591, 3597. Siehe auch MALINVERNI/HOTTELIÉR/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel* I⁴, Rz. 818.

²²¹ GRISEL E., *initiative*³, Rz. 720; JAAG, ZBI 2022, 169.

²²² BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 26.

²²³ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 218 f. So gesehen kompensiert ein durch eine Volksinitiative ausgelöster indirekter Gegenvorschlag teilweise das Fehlen der Gesetzesinitiative; vgl. WERTENSCHLAG, *Volksinitiative*, 71. Für einen statistischen Überblick betreffend die Jahre 2012–2022 GRAF M., LeGes 2022/1, Rz. 8 f.

²²⁴ Vgl. ALBRECHT, *Gegenvorschläge*, 98–105; AUER A., ZBJV 1986, 213 ff.; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 720.

²²⁵ EHRENZELLER/NOBS, *SGK BV*³, Art. 139 Rz. 85; GRAF M., LeGes 2022/1, Rz. 4.

ist nicht einheitlich²²⁶. Je nach gewähltem Vorgehen steht die Befugnis zu einem indirekten Gegenvorschlag der Bundesversammlung bzw. des Bundesrates indessen in einem mehr oder weniger grossen Spannungsverhältnis zu den Ansprüchen auf Chancengleichheit der Initiative und auf unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV)²²⁷.

- 852 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, aufgrund eines fakultativen Referendums, stattfinden kann²²⁸. Die Chancengleichheit wird verletzt, wenn in einem solchen Fall einer Verfassungsvorschrift, deren nähere gesetzliche Ausführung unklar ist und die aus diesem Grund kritisiert werden kann, ein in allen Einzelheiten überblickbares Gesetz gegenübergestellt wird. Denkbar und der Meinungsbildung der Stimmberechtigten förderlich ist, dass ein vorgängig unterbreiteter indirekter Gegenvorschlag eine Klausel enthält, die bei Annahme der Volksinitiative seine Unwirksamkeit statuiert. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn der indirekte Gegenvorschlag objektiv betrachtet einen engen sachlichen Zusammenhang mit der Volksinitiative aufweist und seine Umsetzung bei Annahme der Initiative gefährdet wäre²²⁹.
- 853 Die *gleichzeitige Unterbreitung* der Initiative und eines indirekten Gegenvorschlags vermindert zwar die Erfolgchancen der Initiative, doch wahrt sie den Grundsatz der Chancengleichheit, bietet den Stimmberechtigten eine grössere Entscheidungsfreiheit und erlaubt ihnen eine differenziertere Willenskundgabe²³⁰. Allerdings besteht die Möglichkeit des doppelten «Ja» wegen des Fehlens der beim indirekten Gegenentwurf im Falle einer doppelten Annahme nicht vorgesehenen Stichfrage²³¹. Initiative und indirekter Gegenvorschlag können somit kumulativ in Kraft treten²³². Schwierigkeiten in der Praxis haben sich hieraus kaum ergeben. Problematisch ist vielmehr, ob und inwieweit die Bundesversammlung ihrerseits inhaltlich mit dem Anliegen in einem gewissen Zusammenhang stehende Vorliegen unter dem Titel des indirekten Gegenentwurfs mit einer «Alternativklausel» versehen darf, indem sie dessen Inkrafttreten von der Ablehnung der Initiative durch das Volk abhängig macht²³³. Im Interesse der Abstimmungsfreiheit aus Art. 34 Abs. 2 BV wird mit guten Gründen vorgeschlagen, dass eine derartige Alternativklausel nur zulässig sein soll,

²²⁶ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 215.

²²⁷ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 55.

²²⁸ Zum Problem der Chancengleichheit bei indirekten Gegenvorschlägen auch SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 122.

²²⁹ Vgl. BGE 112 Ia 397.

²³⁰ In diesem Sinne auch BGE 104 Ia 246; BGE 113 Ia 46 E. 5a, 54.

²³¹ Formell sind Volksinitiative und indirekter Gegenvorschlag nicht miteinander verbunden, so dass Art. 76 BPR nicht zur Anwendung gelangt.

²³² Ausführlich zu den verschiedenen Konstellationen: ALBRECHT, Gegenvorschläge, 190 ff.

²³³ Näher zu dieser Problematik GRAF M., LeGes 2022/1, Rz. 24 ff.

wenn indirekter Gegenentwurf und Volksinitiative sich ausschliessen, was lediglich dann der Fall ist, wenn der Gegenentwurf Bestimmungen enthält, die mit dem durch die Volksinitiative geforderten unmittelbar anwendbaren Verfassungsrecht nicht vereinbar wären²³⁴.

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 aufgrund einer Initiative Verfassungsrecht geworden ist. Ein indirekter Gegenvorschlag, der mit dem durch die Initiative geschaffenen Verfassungsrecht in Widerspruch steht, muss somit zurückgezogen werden. Selbstverständlich kann er aber schon von vornherein mit der Bedingung versehen werden, dass er dahinfällt, wenn die Initiative angenommen werden sollte. 854

Aufgrund der Rechtsetzungskompetenz der Bundesversammlung und des Bundesrates kann einem direkten Gegenentwurf auch ein indirekter Gegenvorschlag beigelegt werden²³⁵. Verfassungswidrig ist es i.d.R. aber, wenn ein indirekter Gegenvorschlag einen formellen Gegenentwurf näher ausführt und er formell mit ihm verknüpft wird, d.h., 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 sind²³⁶. Dieses Vorgehen kann dem Gegenentwurf einen erheblichen Vorteil verschaffen und damit den Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf sowie die unverfälschte Willensäußerung der Stimmberechtigten beeinträchtigen²³⁷. 855

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass aus Sicht des Anspruchs der Initiantinnen und Initianten auf Chancengleichheit der Initiative und des Anspruchs der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe die optimale Lösung wäre, Initiative und indirekten Gegenvorschlag gleichzeitig zur Abstimmung zu bringen bzw. dieses Verfahren zu ermöglichen. Da Bundesgesetze jedoch lediglich dem fakultativen Referendum unterliegen, müsste somit die Referendumsfrist für den in dieser Form vorgesehenen Gegenvorschlag 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 derartiges Konzept würde die Rechtsetzungsbefugnisse von Bundesversammlung und Bundesrat allerdings stark einschränken. Mangels besonderer Regelungen der Problematik 856

²³⁴ Überzeugend GRAF M., LeGes 2022/1, Rz. 28, 49.

²³⁵ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 235.

²³⁶ In diesem Sinne BGer, Urteil vom 3. August 1982, ZBl 1982, 548 ff. (552 f.).

²³⁷ AUER A., ZBJV 1986, 238 ff.

in Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung sind daher Lösungen in Abwägung der Ansprüche der Initiantinnen und Initianten auf Chancengleichheit der Initiative bzw. der Stimmberechtigten auf unverfälschte Willenskundgabe einerseits sowie der Handlungsfähigkeit der Behörden andererseits zu suchen.

7. Rückzug der Initiative oder Abstimmung

a) Rückzug der Initiative

- 857 Jede Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung muss auf der Unterschriftenliste die Namen und Adressen von mindestens sieben und höchstens 27 stimmberechtigten Urheberinnen und 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 Satz 1 BPR)²³⁸. Die Rückzugsklausel auf der Unterschriftenliste (Art. 68 Abs. 1 Bst. c BPR) ist somit bloss deklaratorischer Natur; sie orientiert lediglich die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner²³⁹.
- 858 Den Rückzug erklären kann die *absolute Mehrheit der noch stimmberechtigten Mitglieder des Initiativkomitees* (Art. 73 Abs. 1 Satz 2 BPR)²⁴⁰. Der Rückzug einer Volksinitiative ist i.d.R. unbedingt (Art. 73a Abs. 1 BPR). Hat die Bundesversammlung jedoch spätestens gleichzeitig mit der Schlussabstimmung über die Volksinitiative einen *indirekten Gegenvorschlag* in der Form des Bundesgesetzes verabschiedet, so kann das Initiativkomitee seine Volksinitiative ausdrücklich unter der Bedingung zurückziehen, dass der indirekte Gegenvorschlag nicht in einer Volksabstimmung abgelehnt wird (Art. 73a Abs. 2 BPR). Der bedingte Rückzug wird wirksam, sobald (a) die Frist für das Referendum gegen den indirekten Gegenvorschlag unbenutzt abgelaufen ist, (b) das Nichtzustandekommen eines eingereichten Referendums gegen den indirekten Gegenvorschlag rechtsgültig feststeht oder (c) der Bundesrat im Falle eines Referendums das zustimmende Ergebnis einer Volksabstimmung über den indirekten Gegenvorschlag erwahrt hat (Art. 73a Abs. 3 BPR). Wird der indirekte Gegenvorschlag in der Volksabstimmung abgelehnt, unterbreitet der Bundesrat im Fall eines bedingten Rückzugs zugunsten des indirekten Gegenvorschlags innert zehn Monaten nach Erhaltung des ablehnenden Ergebnisses die Volksinitiative der Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 75a Abs. 2 BPR).

²³⁸ Zu typischen Konstellationen und Motiven für den Rückzug GRISEL E., *initiative*³, Rz. 417 ff.

²³⁹ GRISEL E., *initiative*³, Rz. 415.

²⁴⁰ Die Wohnsitznahme im Ausland spielt seit Einführung des Stimmrechts der Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer keine Rolle mehr. Die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer können ihr Stimmrecht aber nur ausüben, wenn sie bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland immatrikuliert sind (Art. 11 Abs. 2 ASG). Auch die Ausübung der Rechte aufgrund des Initiativrechts ist an diese Voraussetzung gebunden.

Die Möglichkeit des bedingten Rückzuges soll einen Interessenausgleich zwischen Initiativkomitee, Parlament und Stimmberechtigten verwirklichen²⁴¹. Das Initiativkomitee kann ohne das Risiko einer Nulllösung eine Kompromisslösung des Parlaments akzeptieren und auf einen kostspieligen Abstimmungskampf für die Volksinitiative verzichten. Das Parlament vermeidet aufwändige Volksabstimmungen über Volksinitiativen. Aus Sicht der Stimmberechtigten bringt der bedingte Rückzug der Initiative vor der Volksabstimmung über den indirekten Gegenvorschlag eine Klärung der Ausgangslage. 859

Der Rückzug einer Volksinitiative ist *zulässig, bis der Bundesrat die Volksabstimmung festsetzt* (Art. 73 Abs. 2 Satz 1 BPR). Der Entscheid über den Rückzug kann also bis zuletzt hinausgezögert werden. Insb. sollen die Initiantinnen und 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 Initiantinnen und Initianten nicht verfügen können, abgelöst. 860

In der bislang einmaligen Konstellation der nachträglichen Aufhebung einer Volksabstimmung durch das Bundesgericht²⁴² stellte sich die Anschlussfrage, ob die Volksinitiative, deren Ablehnung durch die Stimmberechtigten auf einer Verletzung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) beruhte, vor der erneuten Ansetzung der Volksabstimmung durch den Bundesrat noch zurückgezogen werden konnte. Umstritten war im Einzelnen, ob Art. 73 BPR nach der Aufhebung einer Abstimmung durch das Bundesgericht erneut anwendbar ist oder ob das Rückzugsrecht mit der erstmaligen Festsetzung der Abstimmung über die Volksinitiative durch den Bundesrat definitiv erlischt. Das Bundesgericht urteilte, dass es für eine Einschränkung des Rückzugsrechts keine stichhaltigen Gründe gibt, sondern Art. 73 Abs. 2 BPR entsprechend seinem Wortlaut auch *nach Aufhebung einer Volksabstimmung und bis zur erneuten Festsetzung eines Abstimmungstermins* durch den Bundesrat anwendbar ist²⁴³. Insb. sollte das Rückzugsrecht mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift erleichtert werden und das Rückzugsrecht ist nicht an Voraussetzungen geknüpft, sodass die Beweggründe für den Rückzug weder offenzulegen noch von der Bundeskanzlei zu prüfen sind²⁴⁴. Der Rückzug einer Volksinitiative kann ungeachtet einer fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung gestützt auf Art. 29a und 189 Abs. 1 Bst. f BV vor Bundesgericht angefochten werden²⁴⁵. Das Bundesgericht definiert das konkrete Anfechtungsobjekt (Rückzug durch das Initiativkomitee oder Feststellungsverfügung der 861

²⁴¹ Dazu und zum Folgenden BBl 2009 3591, 3601 f.

²⁴² BGE 145 I 207 E. 4.3, 224 f.

²⁴³ BGE 147 I 206 E. 3.7, 218.

²⁴⁴ BGE 147 I 206 E. 3.6, 217 f.

²⁴⁵ BGE 147 I 206 E. 2.3, 209 f.

Bundeskanzlei) nicht, lässt aber jedenfalls in analoger Anwendung von Art. 80 Abs. 2 und 3 BPR eine direkte Beschwerde zu²⁴⁶.

- 862 Die gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen einerseits in allen Fällen den Rückzug. Sie erlauben es andererseits zuzuwarten, bis die Ausgangslage für die Volksabstimmung geklärt ist, insb. mithilfe eines bedingten Rückzugs. Diese *rückzugsfreundlichen Regelungen* kommen damit sowohl den Initiantinnen und Initianten als auch der politischen Mehrheit im Parlament entgegen²⁴⁷. Initiativkomitees streben oft gar keinen Volksentscheid über die Initiative an. Sie wollen lediglich durch die Drohung mit dem Volksentscheid die Bundesversammlung zu einem Gegenentwurf veranlassen, der ihrem Anliegen substantiell entgegenkommt. Die Initiantinnen und Initianten haben damit eine Chance, das politische Mögliche durchzusetzen. Die politische Mehrheit wird unter Druck gesetzt. Obwohl dies nicht gern gesehen wird, hat die Mehrheit doch ein gewisses Interesse, den Initiantinnen und 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 Volksinitiativen im Bund zeigt, wie stark die Praxis auch dieses politische Recht in die repräsentative Demokratie eingebunden hat.

b) Abstimmung

- 863 Das *Volk* stimmt obligatorisch ab über die Frage, ob eine Teilrevision im Sinne einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung auszuarbeiten ist, wenn die Bundesversammlung dem Begehren nicht zustimmt (Art. 139 Abs. 4 Satz 2 und 140 Abs. 2 Bst. b BV sowie Art. 103 Abs. 2 ParlG). Der Bundesrat setzt die Volksabstimmung im Rahmen der Fristbestimmung von Art. 75a BPR an²⁴⁸. Die Vorlage ist angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden sich dafür ausspricht (Art. 142 Abs. 1 BV). *Volk und Stände* stimmen obligatorisch darüber ab, ob eine gestützt auf eine allgemeine Anregung ausgearbeitete Teilrevision, eine Verfassungsinitiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs²⁴⁹ oder ein von der Bundesversammlung beschlossener Gegenentwurf auf Teilrevision der Bundesverfassung angenommen wird oder nicht (Art. 139 Abs. 4 Satz 1 und 3 und Abs. 5 Satz 1 sowie Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Die Vorlage ist angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden und die Mehrheit der Stände sich dafür aussprechen (Art. 142 Abs. 2 BV). Bei einem direkten Gegenentwurf ist das Abstimmungsverfahren nach Art. 139b BV und Art. 76 BPR zu beachten.

²⁴⁶ BGE 147 I 206 E. 2.4, 211.

²⁴⁷ Näher zu diesem Zusammenspiel SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 119.

²⁴⁸ BIAGGINI, BV-Komm.,² Art. 139 Rz. 21.

²⁴⁹ FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 728 f. sprechen deshalb von der Referendumsinitiative (= Initiative auf einen Volksentscheid).

Volksinitiativen wurden früher von Bundesrat und Bundesversammlung häufig verschleppt²⁵⁰. Daher gelten heute nicht nur *Fristen* für die Behandlung durch das Parlament, sondern auch für die *Ansetzung der Volksabstimmung durch den Bundesrat*. Der Bundesrat unterbreitet die Volksinitiative innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung, spätestens aber zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung (Art. 75a Abs. 1 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 indirekten Gegenvorschlägen auf Gesetzesstufe kann die Bundesversammlung die Frist zur Ansetzung der Volksabstimmung allerdings um ein Jahr verlängern (Art. 105 Abs. 1 ParlG). Kommt innert der gesetzlichen Frist kein übereinstimmender Beschluss der Räte zu Stande, so ordnet der Bundesrat die Volksabstimmung an (Art. 106 ParlG). Die dauerhafte Verschleppung einer Volksinitiative ist daher nicht zulässig. 864

Besondere Vorschriften bestehen für den Fall, dass der Volksinitiative in der Volksabstimmung ein direkter Gegenentwurf gegenübergestellt wird. Die *Regelung des Abstimmungsverfahrens und der Fragestellung an die Stimmberechtigten* muss dem Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenentwurf der Bundesversammlung entsprechen²⁵¹. Die Bundesverfassung sieht das *System der gleichzeitig bedingten Eventualabstimmung* (System der Gebrüder Haab) vor²⁵². Die Stimmberechtigten können beiden Vorlagen zustimmen (Art. 139b Abs. 2 Satz 1 BV: «System des doppelten Ja»²⁵³). In der Stichfrage können sie angeben, welcher Vorlage sie den Vorrang geben, falls beide angenommen werden (Art. 139b Abs. 2 Satz 2 BV). Den Stimmberechtigten werden folglich auf dem gleichen Stimmzettel drei Fragen vorgelegt (Art. 76 Abs. 1 Satz 1 BPR). Jede stimmberechtigte Person kann uneingeschränkt erklären, (a) ob sie die Volksinitiative dem geltenden Recht vorziehe, (b) ob sie den Gegenentwurf dem geltenden Recht vorziehe (c) und welche der beiden Vorlagen in Kraft treten soll, falls Volk und Stände beide Vorlagen dem geltenden Recht vorziehen sollten (Art. 76 Abs. 1 Satz 2 BPR). 865

Der Grundsatz der Chancengleichheit der Initiative erfordert ferner, dass der Gegenentwurf *gleichzeitig mit dem Volksbegehren Volk und Ständen vorzulegen* ist (vgl. Art. 101 Abs. 1 ParlG: «gleichzeitig mit der Volksinitiative einen Gegenentwurf [...] zur Abstimmung unterbreiten»). Die Stimmberechtigten stimmen daher gleichzeitig über die Initiative und den Gegenentwurf ab (Art. 139b Abs. 1 BV). Damit wird auch der Anspruch der Stimmberech- 866

²⁵⁰ Zur Verschleppung der Mehrzahl der Volksinitiativen durch Missachtung von Fristen in den Jahren 1930 bis 1949 ausführlich MAIER/BHALLA, AJP 2016, 620 ff m.w.H.

²⁵¹ Vgl. AUER A., ZBJV 1986, 283.

²⁵² Zum System HAAB C., Volkswille.

²⁵³ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139b Rz. 1c. Ausführlich zur Umsetzung des Systems des «doppelten Ja» GRISEL E., initiative³, Rz. 732 ff.

tigten auf unverfälschte Willenskundgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) in der Volksabstimmung gewahrt. 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 einleiten (Art. 193 Abs. 1 und 194 Abs. 1 BV). Ob eine zu ändernde Bestimmung der Bundesverfassung auf eine Volksinitiative oder auf eine Verfassungsvorlage des Parlaments zurückgeht, spielt dabei keine Rolle.

- 867 Das absolute Mehr wird für jede Frage getrennt ermittelt (Art. 76 Abs. 2 Satz 1 BPR). Unbeantwortete Fragen fallen ausser Betracht (Art. 76 Abs. 2 Satz 2 BPR). Werden sowohl die Volksinitiative als auch der Gegenentwurf angenommen, so entscheidet das Ergebnis der dritten Frage (Art. 76 Abs. 3 Satz 1 BPR). In Kraft tritt die Vorlage, die bei dieser Frage mehr Volks- und mehr Standesstimmen erzielt (Art. 76 Abs. 3 Satz 2 BPR). Erzielt bei angenommenen Verfassungsänderungen in der Stichfrage die eine Vorlage mehr Volks- und die andere mehr Standesstimmen, so tritt die Vorlage in Kraft, bei welcher der prozentuale Anteil der Volksstimmen und der prozentuale Anteil der Standesstimmen in der Stichfrage die grössere Summe ergeben (Art. 139b Abs. 3 BV). Mithilfe dieser Regelung kann im Unterschied zur vormaligen Rechtslage verhindert werden, dass der rechtliche Status Quo erhalten bleibt, nur weil die eine Vorlage mehr Volks- und die andere mehr Standesstimmen erzielt, obwohl Initiative und Gegenentwurf angenommen worden sind²⁵⁴. Der Modus der «Prozentlösung» verleiht den kleinen Kantonen allerdings ein etwas höheres Gewicht²⁵⁵.
- 868 Die Abstimmung entscheidet sich also aufgrund der Beantwortung der beiden ersten Fragen, wenn kein Vorschlag *oder* wenn nur einer der beiden Vorschläge die Zustimmung von Volk und Ständen findet²⁵⁶. Die Beantwortung der Stichfrage ist somit bloss subsidiär von Bedeutung, wenn Volk und Stände aufgrund der beiden ersten Fragen sowohl die Initiative als auch den Gegenentwurf annehmen (Zulässigkeit des doppelten Ja)²⁵⁷. In der Be-

²⁵⁴ Vgl. BBl 2001 4803, 4836. Ausführlich DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 51 ff.

²⁵⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139b Rz. 5. Unter dem Blickwinkel der Stimmkraftgleichheit kritisch zur stärkeren Gewichtung der Stimmenden in den einwohnerinnen- und einwohnerschwachen Kantonen DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 76.

²⁵⁶ DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 24 f., 40 ff. Ausführlich zu den verschiedenen Varianten MALINVERNI/HOTTELLIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 817.

²⁵⁷ Vorher galt, dass die oder der Stimmberechtigte zu beantworten hatte, ob sie oder 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). Dieses Verfahren wurde vielfach kritisiert, weil es die Stimmen der Befürworterinnen und Befürworter einer Reform in Ja-Stimmen für die Initiative und für den Gegenentwurf spaltete und so den Anhängerinnen und Anhängern des geltenden Rechts unverhältnismässigen Einfluss einräumte. Siehe dazu ausführlich DUBEY/JACQUEMOUD, CR Cst., Art. 139b Rz. 6 f., 32 ff.; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 724 ff.; SEFEROVIC, *Volksinitiative*, Rz. 117.

antwortung der Stichfrage kann nur der Initiative *oder* dem Gegenentwurf gültig zugestimmt 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, entscheidet die relative Höhe der Mehrheit darüber, welche Vorlage angenommen ist.

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 bestimmt (Art. 195 BV und Art. 15 Abs. 3 BPR). Art. 75b BV und die zugehörigen Übergangsbestimmungen, die auf die von Volk und Ständen am 11. März 2012 angenommene Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!» erlassen wurden, sind daher, wie das Bundesgericht in einem Streitfall urteilte, am 11. März 2012 in Kraft getreten²⁵⁸. 869

V. Umsetzung von Volksinitiativen

1. Allgemeine Anregung

Stimmt das Volk einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung ungeachtet der Ablehnung durch die Bundesversammlung zu, so arbeitet die Bundesversammlung eine entsprechende Vorlage aus (Art. 139 Abs. 4 Satz 2 und 3 BV). Spätestens ein Jahr nach der Zustimmung des Volkes unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung zu diesem Zweck eine Botschaft und den Entwurf eines Bundesbeschlusses für eine Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 97 Abs. 1 Bst. b ParlG)²⁵⁹. Die Revisionsvorlage muss innerhalb von zwei Jahren nach der Annahme der Initiative durch das Volk ausgearbeitet sein (Art. 104 Abs. 1 ParlG). Können sich die Räte bei der Ausarbeitung der Teilrevision über den Entwurf nicht einigen oder wird der Entwurf von einem oder beiden Räten verworfen, so sind die Beschlüsse der Räte aus der letzten Beratung Volk und Ständen als Varianten zur Abstimmung vorzulegen (Art. 104 Abs. 3 ParlG). Wird eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung angenommen, so wird die ausgearbeitete Verfassungsänderung innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 75a Abs. 3 BPR). Insgesamt beträgt die den Behörden für die Umsetzung einer allgemeinen Anregung gesetzte Frist von der Annahme durch das Volk bis zur Abstimmung von Volk und Ständen über die ausgearbeitete Verfassungsänderung 34 Monate. Die Frist verlängert sich um sechs Monate, wenn sie zum Zeitpunkt zwischen zehn und drei Monaten vor der nächsten Gesamterneuerung des Nationalrats beginnt (Art. 75a Abs. 3^{bis} BPR). 870

²⁵⁸ BGE 139 II 243 E. 8, 248.

²⁵⁹ Dazu und zum Folgenden auch GRISEL E., initiative³, Rz. 552 f.

- 871 Das Kernproblem bei der Umsetzung einer vom Volk angenommenen allgemeinen Anregung sind die materiellen Vorgaben für die Bundesversammlung bei der Ausarbeitung der Teilrevision²⁶⁰. Die Eingrenzung des Gestaltungsspielraums des Parlaments birgt erhebliches Konfliktpotenzial²⁶¹. In der Praxis wurde denn auch früher die Auffassung vertreten, die Bundesversammlung müsse einzig die Grundidee der Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung berücksichtigen, sei hingegen an Einzelheiten des Volksbegehrens nicht gebunden²⁶². Aus Art. 139 Abs. 4 Satz 1 BV lässt sich indes ableiten, dass die Bundesversammlung die Teilrevision – auch im Fall der Zustimmung durch das Volk – «im Sinn der Initiative» ausarbeitet. Dementsprechend enthält die gesetzliche Konkretisierung in Art. 104 Abs. 2 ParlG die Vorgabe, dass sich die Bundesversammlung bei der Ausarbeitung an den Inhalt und die Ziele der Volksinitiative halten muss. In Bezug auf die Kantone leitet das Bundesgericht aus dem Initiativrecht (Art. 34 Abs. 1 BV) die Pflicht der Behörden ab, «eine Regelung auszuarbeiten und zu verabschieden [. . .], die den in der Initiative zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen entspricht»²⁶³. Dabei darf der Gegenstand des Begehrens nicht verlassen und der Sinn der Initiative muss eingehalten werden.
- 872 Innerhalb des entsprechenden Rahmens steht dem Umsetzungsorgan jedoch eine gewisse, wenn auch auf das mit der Initiative verfolgte Anliegen beschränkte Gestaltungskompetenz zu. Bei der Umsetzung der Initiative ist insb. auf grösstmögliche Vereinbarkeit des Umsetzungsaktes mit dem höherrangigen Recht zu achten. Ziel ist danach eine «voraussichtlich mit höherrangigem Recht konforme Vorlage» mit dem in der allgemeinen Anregung angestrebten Inhalt. Da das Volk noch nie einer allgemeinen Anregung zugestimmt hat, bestehen keine praktischen Erfahrungen mit der Umsetzung durch die Bundesversammlung²⁶⁴. Gewisse Erkenntnisse lassen sich aus der Umsetzung der 1975 von der Bundesversammlung angenommenen Volksinitiative «Schaffung eines Zivildienstes»²⁶⁵ gewinnen. Es handelte es sich dabei um den einzigen Fall, in dem das Parlament formell einer allgemeinen Anregung zustimmte. Die Bundesversammlung sprach sich bei der Umsetzung einen weiten Spielraum mit Blick auf die Ziele und Instrumente der Initiative zu. Der vom Parlament ausgearbeitete Entwurf²⁶⁶ scheiterte schliesslich 1977 in der Volksabstimmung²⁶⁷.

²⁶⁰ Ausführlich DUBEY, CR Cst., Art. 139 Rz. 106 f.

²⁶¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 17d.

²⁶² Vgl. BBl 1976 II 961, 968 f.

²⁶³ Dazu und zum Folgenden BGE 141 I 186 E. 5.3, 195.

²⁶⁴ Vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 139 Rz. 3.

²⁶⁵ BBl 1973 II 582. Näher dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 560 ff., zu einer ähnlichen Konstellation Rz. 558 f.

²⁶⁶ BBl 1977 II 436.

²⁶⁷ BBl 1978 I 323.

2. Ausgearbeiteter Entwurf

a) Direkte Anwendbarkeit

Wird eine Volksinitiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs angenommen, werden die betreffenden Bestimmungen unmittelbar geltendes Verfassungsrecht (vgl. Art. 195 BV). Verfassungsbestimmungen können genügend bestimmt sein, um mit ihrem Inkrafttreten ohne ausführende Gesetzgebung (ganz oder teilweise) mit Wirkungen auch für Private unmittelbare Anwendung zu finden²⁶⁸. Auf diese Weise wird der Einfluss der Bundesversammlung bei der Umsetzung der Volksinitiative geschmälert, da es keiner konkretisierenden Ausführungsgesetzgebung bedarf²⁶⁹. Die unmittelbare Anwendbarkeit einer Verfassungsbestimmung setzt voraus, dass Tatbestand und Rechtsfolgen genügend genau formuliert sind²⁷⁰. Das Legalitätsprinzip verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit hängt u.a. von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Die im Verfassungstext angelegte Konkretisierungsbedürftigkeit schliesst die direkte Anwendbarkeit nicht aus²⁷¹. 873

In Bezug auf die in Art. 75b Abs. 1 BV festgelegte absolute Grenze von 20% am Gesamtwohnungsbestand und an der Wohnnutzfläche jeder Gemeinde nahm das Bundesgericht die direkte Anwendbarkeit der Bestimmung an und leitete daraus ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen ab²⁷². Auch hinsichtlich der auf die Initiative «zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative» zurückgehende Vorgängernorm von Art. 78 Abs. 5 BV bejahte das Bundesgericht die unmittelbare Anwendbarkeit, soweit diese ein absolutes Überbauungs- und Veränderungsverbot enthält²⁷³. Im Unterschied dazu verneinte das Bundesgericht die direkte Anwendbarkeit der auf die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» zurückgehenden Bestimmungen in Art. 121 Abs. 3–6 BV²⁷⁴. Ohne die erforderliche Feinabstimmung auf Gesetzesstufe handle es sich um eine «wertungsmässig offene Norm», die dem Gesetzgeber einen Konkretisierungsspielraum belasse und das Verhältnis zu den anderen Verfassungsbestimmungen und -prin- 874

²⁶⁸ BGE 139 I 16 E. 4.2.3, 25; 139 II 243 E. 8, 249.

²⁶⁹ Ebenso SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 167 f.

²⁷⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 139 II 243 E. 10, 252.

²⁷¹ BGE 139 I 16 E. 4.3.1, 26.

²⁷² BGE 139 II 243 E. 10.5, 256.

²⁷³ BGE 118 Ib 11 E. 2e, 15; BGE 123 II 248 E. 3.aa, 251; BGE 127 II 184 E. 5b.aa, 192.

²⁷⁴ BGE 139 I 16 E. 4.3.4, 27 f.

zipien bedürfe der Klärung. Die Verantwortung hierfür obliege dem Gesetzgeber. Die politischen Instanzen müssten den erforderlichen Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden verfassungsrechtlichen Werten auf Gesetzesstufe regeln. Begründet wurde dies v.a. mit einem potenziellen Widerspruch der Vorschriften zu anderen verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben wie den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV) und des Respekts der verfassungsmässigen Rechte²⁷⁵.

b) Ausführungsgesetzgebung

- 875 Fehlt es an der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Verfassungsbestimmung, enthält die im Wege einer Volksinitiative angenommene Norm regelmässig einen an die Bundesversammlung gerichteten Gesetzgebungsauftrag²⁷⁶. Die Verantwortung für Ausführung und Konkretisierung kommt damit formell und materiell dem Parlament zu²⁷⁷. Dabei besteht mangels Anfechtbarkeit des Umsetzungsaktes (vgl. Art. 189 Abs. 4 BV) keine institutionelle Kontrolle durch das Bundesgericht und das Umsetzungsgesetz ist gemäss Art. 190 BV auch im Falle seiner Verfassungswidrigkeit für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden in der Sache massgebend. Das einzige Kontrollinstrument ist das fakultative Referendum gegen das Umsetzungsgesetz. Die in der Folge drohende Nulllösung und die daraus resultierende Verzögerung schreckt in der Praxis von der Ergreifung des Referendums ab. Die Ausgangslage für eine verfassungskonforme Umsetzung der auf eine Volksinitiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs zurückgehenden Bestimmungen ist daher prekär²⁷⁸. Die Analyse der Umsetzung von Volksinitiativen in jüngerer Zeit bestätigt die Beobachtung einer Abschwächung der spezifischen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Wege der Herstellung von Konkordanz mit anderen Verfassungsnormen wie den Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen²⁷⁹.
- 876 Den stärksten Einfluss auf die gesetzliche Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen in der Phase der Umsetzung erfolgreicher Volksinitiativen hat das Europarecht²⁸⁰. Ein Muster-

²⁷⁵ BGE 139 I 16 E. 4.3.2, 26.

²⁷⁶ Exemplarisch BGE 145 IV 55 E. 3.4, 60. Näher zur Bedeutung der Gesetzesform bei der Umsetzung von Volksinitiativen EHRENZELLER K., Koordination, Rz. 571.

²⁷⁷ Dazu und zum Folgenden GLASER, Wandel, II.9 Rz. 19. Siehe zur Doppelfunktion der Bundesversammlung als Gestalterin der Politik und Hüterin der Verfassung auch MUSLIU, Umsetzung, 319 ff.; zusammenfassend zur Rolle der Bundesversammlung als «Moderatorin» bei der Befriedung hinter der Annahme von Volksinitiativen stehender politischer Konflikte auf «möglichst zustimmungsfähige Weise» EHRENZELLER K., Koordination, Rz. 712.

²⁷⁸ Zu den Spielräumen des Parlaments bei der Erfüllung eines Gesetzgebungsauftrags auch SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 166.

²⁷⁹ Ausführlich MUSLIU, Umsetzung, 37 ff. Positiver gewendet kann die Praxis als «Koordination» sich widersprechender Verfassungsgebote gewürdigt werden. In diesem Sinne EHRENZELLER K., Koordination, Rz. 169 ff.

²⁸⁰ Allgemein BOILLET/LAMMERS, ZBI 2016, 525 f.; ROGER NOBS, Volksinitiative und Völkerrecht, Diss. St. Gallen, Zürich 2006, 346 ff. Insb. zur EMRK GUILLAUME LAMMERS, La prise en compte

beispiel für die Einwirkungen des in den bilateralen Verträgen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz vereinbarten Rechts ist – neben der im Jahr 1994 von Volk und Ständen angenommenen Alpeninitiative²⁸¹ – die Umsetzung des auf die Masseneinwanderungsinitiative zurückgehenden Art. 121a BV betreffend die Steuerung der Zuwanderung. Die in Art. 121a Abs. 2 Satz 1 BV angeordnete Steuerung der Zuwanderung durch Höchstzahlen und Kontingente sowie der in Art. 121a Abs. 3 Satz 1 BV enthaltene Vorrang für Schweizerinnen und Schweizer stehen im Konflikt mit Art. 4 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Anhang I FZA. Danach hat jeder Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats, der mit einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in der Schweiz ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren. Die Steuerung der Zuwanderung erfolgt also durch ökonomische Faktoren.

In Anbetracht dieser Konfliktlage hat das Parlament eine europarechtskonforme, aber verfassungswidrige Umsetzungsgesetzgebung erlassen²⁸². Dabei war eine Wechselwirkung mit dem Referendum in die Betrachtung einzubeziehen. So unterstand der völkerrechtliche Vertrag, der den Normkonflikt begründete, seinerzeit dem fakultativen Referendum und wurde in der Volksabstimmung angenommen. Auch die Umsetzungsgesetzgebung unterstand dem fakultativen Referendum, wovon indes kein Gebrauch gemacht wurde. Zudem fehlte es an einer klaren Priorisierungsanordnung in Form eines Auftrags zur Kündigung bestimmter internationaler Verträge im Initiativtext²⁸³. Mit Blick auf das Initiativrecht ändert dies jedoch nichts an dem Befund, dass ein jüngerer Volksentscheid wegen eines älteren Volksentscheides nicht vollständig umgesetzt wurde. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Vorgehensweise des Parlaments mittelfristig zu einer ungeschriebenen Regel verdichtet, wonach das mit der Europäischen Union vereinbarte Vertragsrecht dem nationalen Verfassungsrecht vorgeht²⁸⁴. Hierfür könnten Andeutungen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts in einem *obiter dictum* sprechen²⁸⁵. Es gälte dann der – wenn auch sektoriell auf die Regelungsbereiche der Bilateralen Abkommen begrenzte – Vorrang des Unionsrechts wie er für die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten charakteristisch ist.

877

de la CEDH dans la mise en œuvre des initiatives populaires, in: Boillet Véronique et al. (Hrsg.), L'influence du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit suisse, Genf/Zürich/Basel 2016, 7–28, 9 f.; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 169.

²⁸¹ Dazu SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 161 f.

²⁸² Näher dazu MUSLIU, Umsetzung, 296 ff.

²⁸³ Anders aber die von Volk und Ständen verworfene Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)», BBl 2018 108, 110, die eine ausdrückliche Anweisung an den Bundesrat zur Kündigung des Personenfreizügigkeitsabkommens enthält.

²⁸⁴ GLASER, Wandel, II.9 Rz. 19.

²⁸⁵ BGE 142 II 35 E. 3.2, 39 f.

878 Auf der anderen Seite hat die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts den Art. 121 Abs. 3–6 BV in der Rechtsanwendung Geltung verschafft²⁸⁶. Sie sieht die Schweiz in der Legiferierung des Strafrechts auf ihrem Territorium durch das FZA als nicht gebunden an²⁸⁷. Mit Blick auf die Umsetzung durch die Bundesversammlung führte das Bundesgericht aus: «Dieser verfassungsrechtlich mit der Umsetzung von Initiativen beauftragte Gesetzgeber hatte die Aufgabe, den Volkswillen möglichst wortgetreu umzusetzen. Die Mehrheit der Stimmenden wollte, dass mit straffälligen Ausländern streng zu verfahren ist»²⁸⁸. Die von Volk und Ständen angenommene Verfassungsinitiative und deren Umsetzung durch das verfassungsrechtlich berufene Organ des Bundesparlaments führe zu einer klaren Verschärfung der Praxis mittels der strafrechtlichen Landesverweisung²⁸⁹.

c) Verordnungsermächtigung an den Bundesrat

879 Verschiedentlich ermächtigen oder verpflichten auf Volksinitiativen zurückgehende Verfassungsbestimmungen den Bundesrat vorübergehend oder subsidiär zur Konkretisierung oder Ausführung durch Erlass von Verordnungen²⁹⁰. Bei der Umsetzung des Zweitwohnungsartikels (Art. 75b BV) prägte der Bundesrat gleichsam als verfassungsunmittelbar beauftragter «Ersatzgesetzgeber» die später erlassenen gesetzlichen Regelungen auf diese Weise massgeblich²⁹¹. Die im Jahr 2013 vom Bundesrat gestützt auf die Art. 95 Abs. 3 und 197 Ziff. 10 BV erlassene Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) enthält mangels Umsetzung durch Gesetz nach wie vor die materiell einschlägigen Vorschriften. Insb. selbständige gesetzesvertretende Verordnungen zur Umsetzung der Vorgaben der Verfassung werfen schwierige rechtliche Fragen mit Blick auf die Normenhierarchie und das Massgeblichkeitsgebot (Art. 190 BV) auf, da es in diesem Zusammenhang zur dauerhaften Durchbrechung von Gesetzesrecht kommen kann²⁹². Initiativkomitees sehen in jüngerer Zeit zunehmend unmittelbare Ermächtigungen des Bundesrates zur Umsetzung der Initiative verbunden mit materiellen Massgaben vor. Sie beabsichtigen damit einerseits eine Beschleunigung des Umsetzungsprozesses seitens der Exekutive und andererseits hoffen sie wohl auf eine initiativfreundlichere Umsetzung in der Sache, als sie dies vom Parlament erwarten²⁹³.

²⁸⁶ Zur Einstufung der Umsetzung der Initiative durch die Bundesversammlung als «eher streng» SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 203.

²⁸⁷ BGE 145 IV 55 E. 3.3, 59.

²⁸⁸ BGE 145 IV 55 E. 3.4, 60.

²⁸⁹ BGE 145 IV 55 E. 4.3, 62.

²⁹⁰ BERNHARD WALDMANN, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus rechtlicher Sicht, LeGes 2015, 521–537, 529 f. Zu einer Analyse der Delegationsnormen zugunsten des Bundesrates im Einzelnen WYSS K.-M., vorläufige Umsetzung, Rz. 37 ff.

²⁹¹ MUSLIU, Umsetzung, 322 ff. Zur Präjudizierung der gesetzlichen Ausführungsbestimmungen durch das Ordnungsrecht des Bundesrates auch WYSS K.-M., vorläufige Umsetzung, Rz. 626 ff.

²⁹² Näher zu dieser Problematik MUSLIU, Umsetzung, 328 f.

²⁹³ WYSS K.-M., vorläufige Umsetzung, Rz. 607 ff., 611 ff.

§ 17 Referendum über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse

I. Grundlagen

1. Überblick

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). 880

Für das Referendumsrecht von Volk und Kantonen ist entscheidend, welche Beschlüsse der Bundesversammlung in der Form des Bundesgesetzes gemäss Art. 163 Abs. 1 BV oder eines (referendumpflichtigen) Bundesbeschlusses (im Gegensatz zu einem einfachen Bundesbeschluss) gemäss Art. 163 Abs. 2 BV ergehen. Hingegen ist unter dem Gesichtswinkel der Referendumsrechte gleichgültig, nach welchen Kriterien Bundesgesetze und referendumpflichtige Bundesbeschlüsse abgegrenzt werden. Mit der Erlassform bestimmt die Bundesversammlung somit, ob ein Referendumsrecht besteht¹. 881

Bundesgesetze enthalten *rechtsetzende Bestimmungen* (Art. 163 Abs. 2 BV). Rechtsetzung erfolgt auch durch Verordnungen der Bundesversammlung und durch Verordnungen 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 alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 BV). 882

Bundesbeschlüsse sind *nicht rechtsetzende Erlasse* der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 2 BV). Dem Referendum unterstehen nur jene Bundesbeschlüsse, für welche die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz das Referendum besonders vorsieht (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Bundesversammlung erlässt dementsprechend Einzelakte, die dem Referendum nicht unterstehen, in der Form des einfachen Bundesbeschlusses (Art. 29 Abs. 1 883

¹ KLEY A./FELLER, ZBl 2004, 229.

² Siehe Art. 163 Abs. 1, 164 Abs. 2 und 182 Abs. 1 BV.

³ Siehe allgemein Art. 164 Abs. 2 BV; bezüglich der Verordnungen der Bundesversammlung Art. 22 Abs. 2 ParlG; bezüglich der Verordnungen des Bundesrates Art. 182 Abs. 1 BV und Art. 7 Satz 2 RVOG.

ParlG). Im Gegensatz dazu sind die Bundesgesetze stets referendumpflichtig (mit Ausnahme der dringlich erklärten Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr in Kraft sind; Art. 165 Abs. 2 und 3 BV).

- 884 Der Bundesgesetzgeber kann rechtsetzende Erlasse auch dadurch von vornherein dem (eidgenössischen) Referendum entziehen, dass er bestimmte Aufgaben 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 («Verbandskompetenz») oder der Bundesversammlung («Organkompetenz») 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.

2. Geschichte

- 885 Durch die Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurde das fakultative Referendum von Volk und Kantonen gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse *eingeführt*⁴. Den Vorläufer des Referendums, das Veto⁵, gab es im Bund nicht. Das Referendum entsprach vorab einer Forderung der Demokraten und des linken Flügels der Radikalen⁶. 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 Opposition⁷.
- 886 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 Abs. 3 BV betreffend eine einschränkende Dringlichkeitsklausel eingefügt⁸; dieser Absatz wurde 1949 durch Art. 89^{bis} BV 1874 betreffend die dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse abgelöst⁹.

⁴ SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 22.

⁵ Dazu KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 266 f.; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 9.

⁶ Vgl. CURTI, Geschichte, 616; HIS, Geschichte III, 324; KÖLZ, FS Nef, 201–206.

⁷ KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 633 f.

⁸ Der neue Abs. 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.

⁹ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 4.

Ursprünglich konnten 30'000 Stimmberechtigte das Referendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse ergreifen. 1977 wurde diese Zahl auf 50'000 erhöht. 887

Das Referendumsrecht der Kantone muss von acht Ständen gemeinsam ausgeübt werden. Ursprünglich waren fünf Kantone vorgesehen¹⁰. 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 auszuüben¹¹. 888

Das Referendumsrecht gemäss Art. 89 Abs. 2 BV 1874 wurde in der Praxis über die Jahre hinweg *sehr verschieden gehandhabt*. Es wurde eingeschränkt durch dringliche allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse¹², durch eine enge Auslegung des Begriffs des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses und durch die Einführung der Institution des nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses. Diese Entwicklung fand unter der Bundesverfassung von 1874 ihren Abschluss im Geschäftsverkehrsgesetz aus dem Jahr 1962¹³. Die Praxis zum Legalitätsprinzip und zum bundesrätlichen Verordnungsrecht¹⁴ hatte ebenfalls erhebliche Auswirkungen auf den Umfang des Referendumsrechts. 889

Die *Bundesverfassung von 1999* knüpft zwar im Ausgangspunkt an die Praxis an, die unter der Bundesverfassung von 1874 entwickelt worden und bis zuletzt teilweise kontrovers geblieben war, die *Neuerungen* sind jedoch weitreichend und bedeutsam. Der Gesetzesbegriff ist viel deutlicher umschrieben. Zahlreiche rechtliche Streitfragen im Zusammenhang mit Begriff und Rechtsnatur des Gesetzes, die in der Praxis von hoher Relevanz waren,¹⁵ haben sich dadurch erledigt. Insb. die für die Staatspraxis bedeutsame Einordnung und Abgrenzung des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses¹⁶ als «Sorgenkind vieler Generationen von Staatsrechtlern»¹⁷ ist mit dessen Abschaffung obsolet geworden. Der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss diente zum einen unter Berufung auf angebliche Dringlichkeit als Vehikel zur Umgehung des Gesetzesreferendums¹⁸, zum anderen wurde durch eine gesetzliche Neudefinition seine ursprüngliche Funktion als Form zur Ermöglichung von Verwaltungsreferenden beseitigt¹⁹. 890

¹⁰ Siehe Art. 85 Abs. 2 der in der Volksabstimmung gescheiterten totalrevidierten Bundesverfassung von 1872; siehe BBl 1872 II 358.

¹¹ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 831.

¹² Siehe zuletzt Art. 89^{bis} BV 1874.

¹³ Siehe Art. 4–8^{bis} GVG in der ursprünglichen Fassung, AS 1962 773.

¹⁴ Vgl. THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Diss. Bern 1983, Chur/Zürich 1991, 15 f.; GRISEL A., droit administratif, 82.

¹⁵ Näher dazu HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 924, 930 f.

¹⁶ Ausführlich dazu HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1032 ff.

¹⁷ KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 617.

¹⁸ SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II. 1 Rz. 24.

¹⁹ KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 354 f., 379.

3. Politologische Einordnung

- 891 Das Referendum gegen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist *eingebunden in das System der repräsentativen Demokratie*. Die Bundesversammlung legt Volk und Kantonen 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.
- 892 Im Gegensatz zum dynamischen Initiativrecht ist das Referendum ein bewahrendes, *retardierendes Volksrecht*. Die Anhängerinnen und Anhänger des bisherigen Zustandes und die Befürworterinnen und 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 zu wenig weit geht («unheilige Allianzen»). Die Zustimmung durch die potenziell Rechtsunterworfenen legitimiert einerseits die Politik und fördert andererseits die Akzeptanz²⁰.
- 893 Geschichtlich war das 1874 eingeführte Gesetzes- und Beschlussreferendum 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 finden²¹. Dies führte 1891 zur Wahl des ersten konservativen Mitglieds des Bundesrates. Auch die SP und später der Landesring der Unabhängigen und die SVP haben das Gesetzesreferendum erfolgreich eingesetzt. Das Gesetzesreferendum zwang daher immer mehr zum Kompromiss. Es führte wesentlich zur Ausbildung der heute allgegenwärtigen schweizerischen Konkordanz- und Konsensdemokratie²². Die Furcht vor dem Referendum hat dazu geführt, dass der Kompromiss im Allgemeinen bereits im vorparlamentarischen Verfahren²³ gesucht wird.
- 894 Das *Volksreferendum* wird *häufig ergriffen*²⁴. Von den 200 Vorlagen, gegen die bis Ende 2021 das fakultative Referendum ergriffen wurde, hat das Volk 116 angenommen und 84

²⁰ MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel* I⁴, Rz. 854.

²¹ Ausführlich dazu KLEY A., *Verfassungsgeschichte*⁴, 282 ff.

²² Vgl. LEONHARD NEIDHARDT, *Plebiszit und pluralitäre Demokratie*, Bern 1970.

²³ 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 *Bundesstaatsrecht* II, Rz. 1141; HANS PETER HERTIG, *Volksabstimmungen*, in: Ulrich Klöti (Hrsg.), *Handbuch Politisches System der Schweiz*, Band II: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 247–277, 253–257; a.M. ALOIS RIKLIN/ALOIS OCHSNER, *Parlament*, in: Klöti Ulrich (Hrsg.), *Handbuch Politisches System der Schweiz*, Band II: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 77–116, namentlich 84.

²⁴ Siehe zu sämtlichen ergriffenen fakultativen Referenden https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/rf/ref_2_2_3_1.html.

verworfen²⁵. Die Erfolgsquote in der Volksabstimmung ist demnach mit über 40% auf längere Sicht hoch. Häufig ergehen blosse Referendumsdrohungen, die ihre Wirkung meist ebenfalls nicht verfehlen, wenn sie von einer «referendumsfähigen» Partei oder Gruppierung, namentlich von schlagkräftigen Organisationen der Zivilgesellschaft wie Gewerkschaften sowie Umwelt- und Naturschutzverbänden ausgehen. Der Einfluss des Instituts des Referendums auf das politische System der Schweiz ist demzufolge insgesamt sehr hoch²⁶.

Das *Kantonsreferendum* wurde hingegen *erst ein Mal erfolgreich* ergriffen. Das von elf 895 Kantonen eingereichte Begehren richtete sich gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Änderung von Erlassen im Bereich der Ehe- und Familienbesteuerung, der Wohneigentumsbesteuerung und der Stempelabgaben²⁷. Da das bekämpfte Steuergesetz von den Stimmberechtigten in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 deutlich verworfen worden ist²⁸, gelten die Kantone mittlerweile ebenfalls als «referendumsfähig», sodass die Steuerpolitik des Bundes in der Praxis nur noch mit Zustimmung oder jedenfalls unter Einbindung der Kantonsregierungen erfolgen kann.

4. Dualismus von Bundesgesetz und (referendumspflichtigem) Bundesbeschluss

Die Bundesverfassung kennt einen Dualismus von referendumspflichtigen Bundesgesetzen 896 und Bundesbeschlüssen. Bundesgesetze sind (wie auch Verordnungen) auf rechtsetzende Bestimmungen beschränkt (Art. 163 Abs. 1 BV), während nicht rechtsetzende Bestimmungen in der Form des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses bzw. des (nicht referendumspflichtigen) einfachen Bundesbeschlusses ergehen (Art. 163 Abs. 2 BV)²⁹. Von den vier in Art. 163 BV angelegten Erlassformen unterstehen somit das Bundesgesetz als Rechtsform für rechtsetzende Bestimmungen und der Bundesbeschluss als Rechtsform für nicht rechtsetzende Bestimmungen dem fakultativen Referendum, während die Verordnung als Rechtsform für rechtsetzende Bestimmungen und der einfache Bundesbeschluss als Rechtsform für nicht rechtsetzende Bestimmungen nicht dem fakultativen Referendum unterstehen³⁰.

Dass die Bundesverfassung referendumspflichtige rechtsetzende Erlasse und referendumspflichtige andere Erlasse der Bundesversammlung kennt, hängt damit zusammen, dass 897

²⁵ Zu den statistischen Angaben siehe <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/politik/abstimmungen.html#820853938>.

²⁶ MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 852 f.

²⁷ BBl 2003 7056.

²⁸ BBl 2004 3943.

²⁹ KLEY A./FELLER, ZBl 2004, 230.

³⁰ WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 3.

(a) durch Rechtsetzung nicht alle grundlegenden Entscheide 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 stets (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV)³¹ und Bundesbeschlüsse nur, soweit die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz dies vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV), dem Referendum unterstehen.

898 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 war³². Es war daher beinahe selbstverständlich, dass der Bundesstaat von 1848 die funktionelle Gewaltenteilung nicht absolut verwirklichte und das Gesetz als charakteristische Beschlussform des Parlaments sowohl für die Rechtsetzung als auch für andere wichtige Beschlüsse gewählt wurde³³. Mittlerweile steht das Gesetz aus verfassungsrechtlichen Gründen nur noch für den Erlass rechtsetzender Bestimmungen zur Verfügung (vgl. Art. 163 Abs. 1 BV). Daneben aber soll die Bundesversammlung weiterhin andere wichtige Beschlüsse nicht rechtsetzender Natur treffen, und diese sollen in einem gewissen Umfang ebenfalls dem Referendum unterstehen bzw. *ad hoc* unterstellt werden können (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV).

899 Auch in der Lehre wird bezweifelt, dass es dem Sinn demokratischer Verfassungen entspreche, die Aufgaben zwischen Parlament und Exekutive eindeutig nach dem Gegensatz von Rechtsetzung und Rechtsanwendung zu unterscheiden. Der Schematismus der funktionellen Gewaltenteilung wird in dieser Betrachtungsweise einerseits dadurch gelockert, dass das Parlament nicht nur generell-abstrakte Regelungen trifft, sondern auch wichtige Einzelakte setzt, und dass andererseits die Rechtsetzungsbefugnisse der Regierung über den Bereich von Vollzugsvorschriften i.e.S. hinaus erweitert werden³⁴. Die Verwirklichung dieser Vorstellungen hat unmittelbare Auswirkungen auf die politischen Rechte, da das Gesetzesreferendum an den Gesetzesbeschluss des Parlaments anknüpft. Es muss daher einerseits darauf geachtet werden, dass die Ermächtigungen an die Regierung nicht zu weit gehen

³¹ Mit dem Vorbehalt dringlich erklärter Bundesgesetze, deren Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt; siehe Art. 165 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 141 Abs. 1 Bst. b BV.

³² Vgl. JAKOB SCHOLLENBERGER, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, Berlin 1902, 83 f.; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 639, 737 f.; HIS, Geschichte II, 167; JOHANNES MEYER, Geschichte des Schweizerischen Bundesrechts, Band I, Winterthur 1878, 452; GUHL, Bundesgesetz, 16–18.

³³ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 739–742; GUHL, Bundesgesetz, 26; ARTHUR HAEFELIGER, Die staatliche Bedeutung des Bundesbeschlusses, Diss. Bern 1943, 10–15.

³⁴ Vgl. GEORG MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979, 128–197; HANGARTNER, ZBI 1990, 482–485; RENÉ RHINOW, Rechtsetzung und Methodik, Basel/Stuttgart 1979, 238 f.; SEILER, Gewaltenteilung, 138; KÖLZ, SJZ 1981, 62 f.; GLASER, ZBI 2012, 513.

und dass andererseits auch gewisse nicht rechtsetzende Beschlüsse des Parlaments dem Referendum unterstellt werden.

Die Bundesversammlung ist an das Recht gebunden (Art. 5 Abs. 1 BV). Grundsätzlich soll dies auch für die Unterstellung von Bundesbeschlüssen unter das fakultative Referendum gelten, indem dies nur zulässig ist, soweit Verfassung oder Gesetz dies in einer generell-abstrakten Regelung vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Dieser Grundsatz wird bis zu einem gewissen Grad aufgeweicht, indem es Art. 29 Abs. 2 ParlG der Bundesversammlung erlaubt, Einzelakte, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum zu unterstellen.

II. Bundesgesetze

1. Rechtsetzende Erlasse

Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV)³⁵. Dreh- und Angelpunkte für die Erschliessung des Gesetzesbegriffes sind Art. 163 Abs. 1 und 164 Abs. 1 BV. Danach müssen zum einen rechtsetzende Bestimmungen zwingend in der Form des Bundesgesetzes und der Verordnung erlassen werden, zum anderen sind alle *wichtigen* rechtsetzenden Bestimmungen in das formelle Gesetz aufzunehmen. Diese Konzeption dient dem Schutz der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger in Form des Rechts auf Ergreifung des fakultativen Gesetzesreferendums (vgl. Art. 136 Abs. 2 BV)³⁶. Verordnungen der Bundesversammlung unterstehen nämlich nicht dem Referendum³⁷.

Ein Bundesgesetz kann befristet oder unbefristet sein³⁸. Unbefristet bedeutet, dass die Geltungsdauer eines rechtsetzenden Erlasses nicht von vornherein zeitlich beschränkt wird; der Erlass ergeht auf unbefristete Zeit³⁹. 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 sein.

³⁵ Ausgenommen dringlich erklärte Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr in Kraft sind; siehe Art. 165 Abs. 1 und 2 BV.

³⁶ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 3.

³⁷ GRISEL E., initiative³, Rz. 918.

³⁸ Siehe ausdrücklich Art. 165 Abs. 1 Satz 2 BV, wonach Bundesgesetze, die dringlich erklärt werden, zu befristen sind. Dazu und zur darüber hinaus bestehenden Tradition der Befristung von Erlassen in der Rechtsetzungspraxis GIOVANNI BIAGGINI, «Die Geltungsdauer des Gesetzes wird bis zum 31. Januar 2015 letztmals verlängert» – Sunset-Gesetzgebung im Praxistest, ZBl 2018, 1–2, 1 f.; allgemein TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 35.

³⁹ Zur Möglichkeit der Befristung auch TSCHANNEN, SGK BV,³ Art. 163 Rz. 28; WYSS M., Rechtsetzungsverfahren, VII.3, Rz. 17.

- 903 Das Bundesgesetz ist stets ein *rechtsetzender* Erlass (Art. 163 Abs. 1 BV). Das Attribut «rechtsetzend» wird auf Verfassungsstufe nicht definiert. Auf Gesetzesstufe findet sich hingegen eine Umschreibung der rechtsetzenden Natur eines Erlasses. Als rechtsetzend gelten gemäss Art. 22 Abs. 4 ParlG Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats wollte es nicht bei den auf Verfassungsstufe bezeichneten Merkmalen rechtsetzender Erlasse, insb. von Gesetzen in Art. 164 BV, belassen, sondern ungeachtet der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung zwischen generell-abstrakten Normen und individuell-konkreten Akten die zugrundeliegenden Kriterien konkretisieren⁴⁰. Begründet wurde dies mit der zentralen Bedeutung der Definition des Rechtssatzes für die praktische Anwendung der in Art. 163 BV vorgesehenen Formen der Erlasse der Bundesversammlung. Ausserdem führt die nicht in allen Fällen mögliche trennscharfe Abgrenzung rechtsetzender Bestimmungen von nicht rechtsetzenden Erlassen nicht zwingend zur Unterstellung bzw. Nichtunterstellung unter das Referendum, da bei entsprechender Anordnung in Verfassung oder Gesetze auch Bundesbeschlüsse als Rechtsform für nicht rechtsetzende Erlasse ebenfalls dem Referendum unterstehen können.
- 904 Das wichtigste Merkmal rechtsetzender Erlasse ist deren *generell-abstrakte Wirkung*. Dieses in Art. 22 Abs. 4 ParlG kodifizierte Kriterium verweist auf die tradierte Vorstellung des Rechtssatzes.
- 905 *Generell* bedeutet, dass sich die Norm an eine *unbestimmte Zahl von Adressaten* richtet⁴¹. 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. *Abstrakt* bedeutet, dass sich die Norm auf eine *unbestimmte Zahl von Sachverhalten* («Fällen») bezieht. Die herrschende Meinung stellt darauf ab, ob das Anordnungsobjekt abstrakt umschrieben ist.
- 906 Als generell-abstrakte Regelung steht der Rechtssatz im Gegensatz zu den individuell-konkreten Anordnungen. Rechtsetzende Bestimmungen unterscheiden sich somit idealtypisch von der Rechtsform der Verfügung, wie sie in Art. 5 VwVG kodifiziert ist⁴². Individuelle Anordnungen im Einzelfall sind demnach nicht rechtsetzender Natur⁴³. Diese sind ein Akt der Rechtsanwendung auf einen konkreten Fall und für individuelle Adressaten⁴⁴. Die Bundesversammlung erlässt Einzelakte in der Form des Bundesbeschlusses (vgl. Art. 29 Abs. 1 ParlG). Fehlt es an individuellen Adressaten, wird aber ein konkreter Sachverhalt geregelt, darf diese Regelung ebenfalls nicht in Form einer rechtsetzenden Bestimmung erlassen

⁴⁰ Dazu und zum Folgenden BBI 2001 3467, 3536 f.

⁴¹ Dazu und zum Folgenden HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 340; WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 12.

⁴² BBI 2001 3467, 3536. Zur Abgrenzung BGE 132 I 229 E. 4.3, 236.

⁴³ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 163 Rz. 15.

⁴⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 860.

werden. Neue Verpflichtungskredite bewilligt die Bundesversammlung gemäss Art. 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 ParlG in der Form des (einfachen) Bundesbeschlusses. Die Erlasse zu den einzelnen Ausbauschritten des Nationalstrassennetzes ergehen in der Form des Bundesbeschlusses (Art. 11b Abs. 1 Satz 1 NSG). Die Übertragung des Enteignungsrechtes durch den Bund an Dritte erfolgt in Form eines Bundesbeschlusses für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a EntG).

Aus dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 4 ParlG folgt, dass eine rechtsetzende Norm grundsätzlich nur vorliegt, wenn sie *sowohl generell als auch abstrakt* ist. Unter dem Gesichtspunkt der generellen Natur rechtsetzender Bestimmungen problematisch sind sog. «Einzelfallgesetze», da diese auf einen konkreten Einzelfall zugeschnitten sind⁴⁵. In der Literatur werden reine Einzelfallgesetze mit Anordnungen in Form eines Einzelaktes mit Blick auf Art. 163 Abs. 1 BV für unzulässig gehalten⁴⁶. Es ist der Bundesversammlung allerdings nicht untersagt, neben rechtsetzenden Bestimmungen auch Anordnungen im Einzelfall in die Form des Gesetzes zu kleiden⁴⁷. Mangels Definition der rechtsetzenden Natur eines Erlasses auf Verfassungsstufe ist Art. 22 Abs. 4 ParlG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Einkleidung individuell-konkreter Anordnungen in die Form des Bundesgesetzes nicht von vornherein ausgeschlossen ist, um den Rechtssatzbegriff nicht in unzulässiger Weise zu verkürzen⁴⁸. 907

Gemischte Erlasse, d.h. Erlasse, die sowohl rechtsetzende Normen als auch andere Beschlüsse enthalten, können somit grundsätzlich wahlweise in der Form des Bundesgesetzes oder des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses ergehen. Das Bundesgesetz als Rechtsform soll allerdings nur insoweit zulässig sein, als der Rechtssatzcharakter deutlich überwiegt⁴⁹. Bundesgesetze dürfen danach punktuell Einzelakte erfassen, solange die generell-abstrakten Regelungen im Vordergrund stehen, sich die punktuelle Aufnahme des Einzelaktes im gleichen Erlass aufgrund der politischen Bedeutung bzw. grossen Tragweite oder eines engen Sachzusammenhangs geradezu aufdrängt und der Bundesbeschluss als die eindeutig weniger geeignete Handlungsform erscheint. Eine grosszügige Interpretation des Begriffs der Rechtsetzung führt zu mehr Bundesgesetzen und damit zu mehr Referendumsunterstellungen von Erlassen der Bundesversammlung. 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. 908

⁴⁵ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 163 Rz. 18.

⁴⁶ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 5; WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 13.

⁴⁷ KLEY A./FELLER, ZBl 2004, 232; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 163 Rz. 17; WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 12.

⁴⁸ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 5.

⁴⁹ WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 13.

- 909 In der Praxis griff die Bundesversammlung gelegentlich zur Gesetzesform, um im Zusammenhang mit einer geplanten Ausgabe oder einem beabsichtigten Einzelakt das Referendum zu ermöglichen. Auf diese Weise kommt es zu einem mit Blick auf Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV staatspolitisch und auch verfassungsrechtlich fragwürdigen «verkappten Ausgaben- bzw. Verwaltungsreferendum»⁵⁰. Diesen Weg wählte die Bundesversammlung beim Bundesgesetz über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet (STVG) (Sanierung Gotthard-Strassentunnel)⁵¹. Dessen Art. 3a Abs. 1 lautet: «Am Gotthard-Strassentunnel kann eine zweite Tunnelröhre gebaut werden». Der Bundesrat begründete die Wahl der Erlassform in der Botschaft nicht weiter, sondern hielt lediglich fest, das Vorgehen des Bundesrates, durch die Änderung des STVG die Mitsprache des Parlaments und im Falle eines Referendums auch des Volkes sicherzustellen, sei in der Vernehmlassung begrüsst worden⁵². Ähnlich ging das Parlament bei dem in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 abgelehnten Bundesgesetz über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen (Gripen-Fonds-Gesetz)⁵³ vor. Nach dessen Art. 1 Abs. 1 hätte zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen ein Spezialfonds (Gripen-Fonds) gebildet werden sollen. Der Bundesrat begründete die Gesetzesform in der Botschaft teilweise unzutreffend damit, das Gesetz weise «hauptsächlich Recht setzende Normen und organisatorische Bestimmungen auf»⁵⁴. Bei der erneuten Vorlage zur Beschaffung von Kampfjets wählte das Parlament nunmehr jedoch die (korrekte) Form des (referendumpflichtigen) Bundesbeschlusses.
- 910 Das Definitionselement, wonach solche Bestimmungen rechtsetzend sind, die in *unmittelbar verbindlicher Weise* Pflichten auferlegen, Ansprüche verleihen oder Zuständigkeiten festlegen, schliesst verwaltungsinterne Anordnungen, Weisungen oder Richtlinien in Form von Verwaltungsverordnungen aus⁵⁵. Damit fällt reines Innenrecht nicht unter die rechtsetzenden Bestimmungen, die traditionell auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürgerschaft zugeschnitten sind⁵⁶. Um Innenrecht handelt es sich bspw. bei dem von jedem Rat gesondert erlassenen Geschäftsreglement mit den Ausführungsbestimmungen über seine Organisation und sein Verfahren (Art. 36 ParlG)⁵⁷.

⁵⁰ Dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 12a; EHREZZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 141 Rz. 22; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 47.

⁵¹ Änderung vom 26. September 2014, AS 2016 2997.

⁵² BBl 2013 7315, 7325, 7337.

⁵³ BBl 2013 7369.

⁵⁴ BBl 2012 9281, 9329.

⁵⁵ BBl 2001 3467, 3537.

⁵⁶ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 163 Rz. 16.

⁵⁷ Siehe für den Nationalrat GRN und für den Ständerat GRS.

2. Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Ordnungsgeber

a) Ermächtigungen durch die Bundesverfassung

aa) Ausgangslage

Die Bundesverfassung ist grundsätzlich dem Leitbild des Gesetzgebungsstaates verpflichtet, d.h. dem Erlass aller wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen durch Bundesgesetz⁵⁸. Der Bundesverfassungsgeber kann aber in besonderen Bestimmungen die Bundesversammlung oder eine andere Instanz zum Erlass von Verordnungen (unter Ausschluss des Referendums) ermächtigen. Die Bundesversammlung kann zudem weitere – also nicht wichtige i.S.v. Art. 164 Abs. 1 BV und Art. 22 Abs. 1 ParlG – rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder, soweit sie durch Bundesverfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist, in der Form der Verordnung der Bundesversammlung erlassen. Dabei hat er aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtung und des auch dem Bundesverfassungsgeber vorgegebenen Demokratieprinzips aber zu beachten, dass die grundlegende Rechtsetzung vom volksgewählten Parlament ausgeht⁵⁹. Problematisch sind daher, auch wenn sie vom Bundesverfassungsgeber selbst beschlossen werden, allzu weitgehende Ermächtigungen an den Bundesrat oder an andere nicht volksgewählte Instanzen.

Neben der Bundesversammlung wird v.a. der Bundesrat unmittelbar durch die Verfassung zum Erlass von Verordnungen ermächtigt. So bestimmt Art. 182 Abs. 1 BV, dass der Bundesrat rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung erlässt, u.a., soweit er durch die Verfassung dazu ermächtigt ist⁶⁰. Verordnungsrecht, das unmittelbar gestützt auf die Verfassung ergeht, wird selbständiges Verordnungsrecht genannt⁶¹.

bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung

Die Bundesversammlung erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung (Art. 163 Abs. 1 BV und Art. 22 Abs. 2 ParlG). Die Unterscheidung von Gesetzen und Verordnungen des Parlaments ist deswegen bedeutsam, weil die Bundesgesetze dem Referendum unterstehen, Verordnungen demgegenüber nicht. Es muss daher ein Unterschied zwischen referendumpflichtigen und nicht referendumpflichtigen Rechtsetzungsakten des Parlaments gemacht werden. Aus der Vorschrift, dass die Bundesversammlung rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung erlässt, darf aber nicht abgeleitet werden, die Bundesversammlung dürfe

⁵⁸ Siehe Art. 164 Abs. 1 BV; ebenso auf Gesetzesstufe Art. 22 Abs. 1 ParlG.

⁵⁹ Siehe Art. 25 Bst. b UNO-Pakt II; vgl. NOWAK, Kommentar, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 22 dazu; siehe auch Art. 3 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) ersten ZP zur EMRK.

⁶⁰ Siehe auch Art. 7 Satz 2 RVOG.

⁶¹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 107.

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 Regelungen (Art. 164 Abs. 1 BV) wahrt. Die Begründung dafür ist, dass die Bundesversammlung sonst frei darüber entscheiden könnte, ob eine Regelung dem Referendum untersteht oder nicht; dies widerspräche der Garantie des Referendumsrechts. 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 aufgrund einer Ermächtigung in einem Bundesgesetz getroffen werden (Art. 164 Abs. 2 BV). Ebenso wenig dürfte die Bundesversammlung geltend machen, eine beabsichtigte Verordnung des Parlaments habe lediglich Vollzugscharakter. Der Vollzug der Bundesgesetze ist Sache des Bundesrates (Art. 182 Abs. 2 BV); die Inanspruchnahme einer allgemeinen Kompetenz zum Erlass von Vollzugsvorschriften ist daher dem Bundesrat vorbehalten. Aus diesen Gründen bedarf jede Verordnung der Bundesversammlung einer besonderen Ermächtigung in einem Bundesgesetz. Dies wird in Art. 22 Abs. 2 ParlG ausdrücklich bestätigt, wonach das Parlament nicht i.S.v. Art. 164 Abs. 1 BV wichtige rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung der Bundesversammlung erlassen kann, soweit es durch Bundesverfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist⁶². Die Ermächtigung darf sich auch auf den Erlass von Vollzugsbestimmungen beziehen (Art. 173 Abs. 3 BV).

- 914 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).
- 915 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 Bundesrates (Art. 185 BV)⁶³. Die Bundesversammlung überlässt daher in der Praxis die konkreten Massnahmen und damit auch allenfalls notwendige Verordnungen dem Bundesrat⁶⁴. Sie darf dem Bundesrat aber verbindliche Aufträge erteilen (Art. 171 BV und 120 ff. ParlG). Im Zuge der Covid-19-Pandemie in den Jahren 2020 und 2021 verzichtete das Parlament auf den Erlass von «Notverordnungen», sondern beeinflusste die Verord-

⁶² Vgl. BBl 2001 3467, 3536.

⁶³ 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.

⁶⁴ Vgl. SCHINDLER, Komm. BV 1874, Art. 85 Ziff. 6 Rz. 68; AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 85 Ziff. 7 Rz. 90.

nungsgebung durch den Bundesrat – wenn auch erst in einer fortgeschrittenen Phase – im Wege von Motionen.

Verordnungen des Bundesrates zum Schutz der äusseren und inneren Sicherheit sind zu befristen⁶⁵. In Bezug auf die entsprechenden Verordnungen der Bundesversammlung fehlt ein ausdrückliches Befristungsgebot. Eine Verordnung der Bundesversammlung gemäss Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV tritt jedoch spätestens drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten ausser Kraft (Art. 7d Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Bst. a Ziff. 2 RVOG). Weil die Verordnungen 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 Bundesgesetze (Art. 165 BV) zu dispensieren⁶⁶. Die ordentliche Gesetzgebung mit dem Gesetzesreferendum, einschliesslich der demokratisch weniger problematischen Dringlicherklärung, darf aber nicht auf Dauer umgangen werden, zumal der Erlass einer Verordnung grundsätzlich nicht weniger Zeit in Anspruch nimmt als der Erlass eines Gesetzes, da beide in demselben Verfahren ergehen⁶⁷. Sind die Voraussetzungen des ausserordentlichen Umstandes nicht mehr gegeben, ist die Verordnung daher aufzuheben. Sind die Regelungen indessen für eine längere Zeit nötig, wird der ausserordentliche Umstand also zum neuen Normalfall, ist das Notrecht in ordentliches Recht überzuführen, d.h., als Bundesgesetz zu erlassen.

Die Bundesverfassung ermächtigt die Bundesversammlung ferner zum Erlass von Verordnungsrecht im Zusammenhang mit der sog. Ausgabenbremse, um die einschlägigen Schwellenwerte ohne formelle Änderung des Verfassungstextes in einem vereinfachten Verfahren der Teuerung anpassen zu können (Art. 159 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 Bst. b BV).

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 Staatsnotrecht.

⁶⁵ Siehe Art. 185 Abs. 3 Satz 2 BV. Die Befristung kann nötigenfalls verlängert werden. Die Verordnung tritt sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten ausser Kraft, wenn (a) der Bundesrat bis dahin der Bundesversammlung keinen Entwurf einer gesetzlichen Grundlage für den Inhalt der Verordnung oder einer Verordnung der Bundesversammlung, welche die Verordnung des Bundesrates ersetzt, unterbreitet; (b) nach der Ablehnung des Entwurfes durch die Bundesversammlung; (c) wenn die gesetzliche Grundlage oder die sie ersetzende Verordnung der Bundesversammlung in Kraft tritt (Art. 7d Abs. 2 RVOG).

⁶⁶ Vgl. BBl 2010 1563, 1584 f.

⁶⁷ Dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 7.

cc) Ermächtigungen an den Bundesrat

- 919 Die Bundesverfassung kann in Durchbrechung des Leitbildes des Gesetzgebungsstaates auch den Bundesrat zum Erlass von Ordnungsrecht unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung ermächtigen (vgl. Art. 182 Abs. 1 BV). Das Bundesgericht spricht insoweit von «selbständigen Verordnungen mit gesetzsersetzender Funktion»⁶⁸. Diese Kompetenzeräumungen können je nachdem zu Dauerregelungen oder zum Erlass befristeten Ordnungsrechts unter besonderen Umständen ermächtigen.
- 920 Ermächtigungen zum Erlass von auf Dauer angelegtem verfassungsunmittelbarem Ordnungsrecht des Bundesrates kommen nur vereinzelt vor. So kann der Bundesrat gewisse Tarifbestimmungen bezüglich der Schwerverkehrsabgabe für Lastwagen auf dem Verordnungsweg an die Gewichtskategorien des Strassenverkehrsrechts anpassen (Art. 196 Ziff. 2 Abs. 4 BV). Zur Sicherung der Finanzierung der Eisenbahninfrastruktur hebt der Bundesrat die Mehrwertsteuersätze an (Art. 196 Ziff. 14 Abs. 4 BV). Häufig gehen verfassungsunmittelbare Verordnungsermächtigungen auf in der Volksabstimmung gutgeheissene Verfassungsinitiativen zurück⁶⁹. So trifft der Bundesrat die notwendigen Massnahmen, damit der alpenquerende Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze auf der Schiene erfolgt (Art. 84 Abs. 2 Satz 2 BV). Im Zusammenhang mit der Begrenzung von Zweitwohnungen (Art. 75b BV) war der Bundesrat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung ermächtigt worden, soweit die Gesetzgebung zur Umsetzung des Verfassungsartikels innert zwei Jahren nach dessen Annahme noch nicht in Kraft getreten war (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV). Die auf der Grundlage von Art. 197 Ziff. 10 BV in Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV vom Bundesrat erlassene Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) steht mangels gesetzlicher Regelung nach wie vor in Kraft. Von der Verordnungsermächtigung zur Steuerung der Zuwanderung (Art. 197 Ziff. 11 Abs. 2 BV) hat der Bundesrat nie Gebrauch gemacht.
- 921 Ausnahmsweise wird der Bundesrat zum Erlass von Ordnungsrecht ermächtigt, damit rasch eine neue Regelung getroffen werden kann. Auch wenn das Ordnungsrecht nicht befristet ist, ist es doch nicht auf Dauer angelegt; es soll nur bis zum Erlass der formellgesetzlichen Bestimmungen gelten. So erlässt der Bundesrat die Bestimmungen zur Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV lediglich «bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen» (Art. 197 Ziff. 10 BV).
- 922 Der Bundesrat darf vorübergehend *unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung* Verordnungen erlassen: (a) im Verhältnis zum Ausland, wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert (Art. 184 Abs. 3 Satz 1 BV); (b) um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Si-

⁶⁸ BGE 142 II 182 E. 2.3.1, 190.

⁶⁹ Näher dazu MUSLIU, Umsetzung, 322 ff.; WYSS M., Rechtsetzungsverfahren, VII.3 38.

cherheit zu begegnen (Art. 185 Abs. 3 Satz 1 BV). Die Verordnungen sind zu befristen (Art. 184 Abs. 3 Satz 2 und 185 Abs. 3 Satz 2 BV). V.a. die Ermächtigung, zur Wahrung der Interessen des Landes gegenüber dem Ausland vorübergehendes Verordnungsrecht zu erlassen, geht sehr weit (vgl. auch Art. 7c RVOG). 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 zu erlassen. Art. 185 Abs. 3 BV hat während der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020 überragende politische Bedeutung erlangt. Der Bundesrat hat auf dieser Grundlage zahlreiche Verordnungen zur Bekämpfung der Pandemie erlassen.

Eine erhebliche textliche Unklarheit besteht 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 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 im jeweils einschlägigen Gesetz einer besonderen Ermächtigung bedarf oder ob er entsprechendes Verordnungsrecht auf Art. 182 Abs. 2 BV abstützen darf. Das Bundesgericht anerkennt die Befugnis des Bundesrates, verfassungsunmittelbar die erforderlichen rechtsvollziehenden Rechtsverordnungen erlassen⁷⁰. Der Bundesrat darf somit gestützt auf Art. 182 Abs. 2 BV ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung Ausführungs- bzw. Vollziehungsverordnungen erlassen⁷¹. Das Bundesgericht bezeichnet diese als «selbständige Verordnungen mit gesetzsvollziehender Funktion»⁷². In der Praxis finden sich jedoch in den Schlussbestimmungen zahlreicher Bundesgesetze förmliche Ermächtigungen zum Erlass von Ausführungs- oder Vollzugsbestimmungen (vgl. nur Art. 91 Abs. 1 BPR). Angesichts dieser fließenden Übergänge stellt sich eine schwierige Abgrenzungsfrage: Welche Regelungen fallen noch unter Vollzugsverordnungsrecht, das auf Art. 182 Abs. 2 BV gestützt werden darf, und welche Regelungen gehen darüber hinaus und bedürfen einer besonderen Ermächtigung i.S.v. Art. 164 Abs. 2 BV?⁷³ Der Anwendungsbereich von Ausführungs- und Vollziehungsverordnungen ist darauf beschränkt, die Bestimmungen des betreffenden Bundesgesetzes durch Detailvorschriften näher auszuführen und mithin zur verbesserten Anwendbarkeit des Gesetzes beizutragen⁷⁴. Demgegenüber sind Bestimmungen, welche die auszuführende Gesetzesbestimmung abändern oder

⁷⁰ BGE 139 II 460 E. 2.1, 462; BGE 141 II 169 E. 3.3, 172.

⁷¹ Dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 182 Rz. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 100.

⁷² BGE 142 II 182 E. 2.3.1, 190.

⁷³ Vgl. MÜLLER G., Formen der Rechtssetzung, 263 f.

⁷⁴ BGE 139 II 460 E. 2.1, 462 f.

aufheben, nicht vollziehender Natur und fallen aus dem Kompetenzrahmen gemäss Art. 182 Abs. 2 BV⁷⁵. Die Vollziehungsverordnung darf insb. weder die Rechte der Bürgerinnen und Bürger (zusätzlich) beschränken noch ihnen (weitere) Pflichten auferlegen, und zwar selbst dann nicht, wenn dies durch den Gesetzeszweck gedeckt wäre.

b) Ermächtigungen durch Bundesgesetze

aa) Ausgangslage

- 924 Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Art. 164 Abs. 2 BV). Durch die Delegation wird nicht referendumspflichtiges Ordnungsrecht ermöglicht. Zur Diskussion stehen dabei nicht nur Zuständigkeiten von Behörden, sondern auch das Referendumsrecht. Art. 164 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BV dient somit dem Schutz der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger, konkret des Rechts auf Ergreifung des fakultativen Referendums (Art. 136 Abs. 2 BV)⁷⁶. Auf einer gesetzlichen Delegation beruhende Verordnungen werden als unselbständige Verordnungen mit gesetzsergänzender Funktion⁷⁷ bzw. als gesetzvertretende Verordnungen bezeichnet⁷⁸.
- 925 Empfänger der Delegation können die Bundesversammlung, der Bundesrat, die Kantone (bzw. bestimmte kantonale Instanzen) oder mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben beauftragte private Organisationen⁷⁹ sein. Werden Kantone mit Rechtsetzungsbefugnissen beauftragt⁸⁰, so ist die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren (Art. 47 BV), d.h., der Bundesgesetzgeber darf nur dann in die Organisationshoheit der Kantone eingreifen, wenn dies zur Erfüllung der Bundesaufgabe nötig ist. Die Bezeichnung der Kantonsregierung als Verordnungsgeber kommt daher nur beschränkt infrage. Dies wirkt sich zugunsten der kantonalen Demokratie aus.
- 926 Die zentrale materielle Frage von Art. 164 Abs. 2 BV ist, ob und inwieweit das Bundesgesetz in der ermächtigenden Bestimmung Vorgaben über die zu treffende Regelung aufstellen muss. Nach der Rechtsprechung ist die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch Gesetz nur zulässig, wenn sie sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränkt und die Grundzüge wie Zweck, Gegenstand und Umfang der übertragenen Materie

⁷⁵ Dazu und zum Folgenden BGE 139 II 460 E. 2.2, 463.

⁷⁶ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 3.

⁷⁷ BGE 142 II 182 E. 2.3.1, 190.

⁷⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 96.

⁷⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 121 f., 1833.

⁸⁰ Die Ermächtigung an die Kantone, Recht aufgrund 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.

im Gesetz umschrieben sind («Delegationsgrundsätze»)⁸¹. Eine Blankodelegation an die Regierung ist unzulässig⁸². Auf der anderen Seite ist die Bundesversammlung nicht verpflichtet, nur wichtige Bestimmungen in Gesetzesform zu erlassen. Wie sich aus Art. 22 Abs. 2 ParlG ergibt, können sämtliche rechtsetzenden Bestimmungen, auch solche, die nicht wichtig i.S.v. Art. 164 Abs. 1 BV sind, in der Form des Bundesgesetzes erlassen werden⁸³.

bb) Ermächtigungen an die Bundesversammlung

Durch Bundesgesetz darf sich die Bundesversammlung selbst zum Erlass von Verordnungsrecht ermächtigen (vgl. Art. 22 Abs. 2 ParlG). Zur Unterscheidung von den Verordnungen der Bundesversammlung führt das Gesetz die spezifische Form der «Verordnung der Bundesversammlung» ein. Eine *ausdrückliche* Ermächtigung ist notwendig, weil die Bundesversammlung, besondere Regelungen der Bundesverfassung vorbehalten, kein verfassungsunmittelbares selbständiges Verordnungsrecht besitzt. Unzulässig sind Delegationen an parlamentarische Kommissionen (Art. 153 Abs. 3 BV). Dies schliesst erst recht Subdelegationen durch Verordnung der Bundesversammlung aus.

Die Problematik der Ermächtigung der Bundesversammlung zum Erlass von Verordnungsrecht liegt darin, dass Verordnungen der Bundesversammlung im gleichen parlamentarischen Verfahren wie Bundesgesetze ergehen⁸⁴. Es entfällt einzig die Unterstellung unter das Referendum. Die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Gesetzgeber an das Parlament hat daher praktisch keine andere Wirkung, als das Referendum auszuschalten⁸⁵. Dies gilt auch für Sachverhalte, bei denen die Rechtsetzung dringlich werden kann; dringliche Bundesgesetze können im Dringlichkeitsverfahren mit nachträglicher Referendumsunterstellung erlassen werden (Art. 165 BV). Die gesetzliche Ermächtigung an das Parlament, Verordnungen zu erlassen, bedarf daher einer *qualifizierten Begründung*. Es ist schwierig, sich eine solche Begründung vorzustellen. Der Beratungsaufwand in den Räten ist gleich gross wie bei einem Gesetz. Die Expertenkommission zur Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat hatte denn auch 1995 empfohlen, auf die Verordnung der Bundesversammlung zu verzichten⁸⁶. Dass das Parlament der Empfehlung

⁸¹ BGE 128 I 113 E. 3c, 122; BGE 144 II 376 E. 7.2, 379: «les lignes fondamentales de la réglementation déléguée, soit le but, l'objet et l'étendue des pouvoirs délégués au Conseil fédéral»; BGE 146 II 56 E. 6.2.1, 63; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 13; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 368.

⁸² BGE 143 I 227 E. 4.2, 233.

⁸³ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 4.

⁸⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 7.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Vgl. Bericht der Expertenkommission vom 15. Dezember 1995 zur Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, BBl 1996 II 453 f. Die Form der Verordnung der Bundesver-

nicht folgte, ist Ausdruck einer reflexhaften Abwehrhaltung vieler Parlamentarierinnen und Parlamentarier gegen die direkte Demokratie.

- 929 Verordnungen der Bundesversammlung gestützt auf gesetzliche Ermächtigungen kommen v.a. in folgenden Bereichen vor: Geschäftsführung der Bundesversammlung, Besoldung von Magistratspersonen, Organisation der Bundesverwaltung und Armee⁸⁷. In weiteren Bereichen hat die Bundesversammlung von Ermächtigungen bisher kaum Gebrauch gemacht. Am wenigsten problematisch sind die Verordnungen, die in Ausführung von Bestimmungen des ParlG über die Tätigkeit der Bundesversammlung von den Räten aufgestellt werden. Im ParlG finden sich mehrere hinreichend bestimmte Ermächtigungen⁸⁸. Äusserst problematisch ist hingegen die Verordnung der Bundesversammlung vom 18. März 1988 zum Parlamentsressourcengesetz (VPRG), SR 171.211, mit der die Parlamentarierinnen und Parlamentarier in eigener Sache die Höhe der verschiedenen Entschädigungsleistungen und Zulagen sowie der Beiträge an die Fraktionen festlegen. Es ist zweifelhaft, ob die Ermächtigung in Art. 14 Abs. 1 PRG i.V.m. den einzelnen Tatbeständen für die finanziellen Leistungen im PRG hinreichend bestimmt sind, da es zumeist an substantiellen und nachvollziehbaren Kriterien für die Bemessung der Höhe fehlt.

cc) Ermächtigungen an den Bundesrat

- 930 Der Normalfall der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch ein Bundesgesetz ist die Ermächtigung an den Bundesrat. Diese Ermächtigung darf 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 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 verfassungskonform zu handhaben; sie darf nicht dahingehend ausgelegt werden, der Bun-

sammlung ist aber zwingend notwendig für Verordnungen gestützt auf Ermächtigungen in der Bundesverfassung.

⁸⁷ Beispiele: Verordnung der Bundesversammlung vom 6. Oktober 1989 über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, SR 172.121.1; Verordnung der Bundesversammlung vom 30. September 2011 über die Richterstellen am Bundesgericht, SR 173.110.1; Verordnung der Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung der Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts, der ordentlichen Richter und Richterinnen des Bundesstrafgerichts und der hauptamtlichen Richter und Richterinnen des Bundespatentgerichts (Richterverordnung), SR 173.711.2.

⁸⁸ Siehe Art. 4 Abs. 1 Satz 3, 5 Abs. 2, 47a Abs. 2 Satz 2, 59, 60, 64 Abs. 2 Bst. c^{bis}, 66 und 70 Abs. 2 ParlG.

desgesetzgeber 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 Bundesversammlung⁸⁹. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit wird in Art. 95 Satz 2 Bst. h ParlG vorausgesetzt, indem im Zusammenhang mit der Differenzbereinigung zwischen den beiden Räten die Genehmigung von Verordnungen des Bundesrates erwähnt wird. Genehmigungen sind aufsichtsrechtliche Akte. Auch wenn sie einen rechtsetzenden Akt betreffen, sind sie nach herrschender Auffassung nicht rechtsetzender, sondern bloss deklaratorischer Natur⁹⁰. Sie ergehen somit als nicht referendumpflichtige einfache Bundesbeschlüsse⁹¹. 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 wiederum für referendumpflichtig erklärt werden (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Konstruktion der von einer Genehmigung der Bundesversammlung abhängigen Verordnung des Bundesrates ist aber grundsätzlich aus rechtspolitischer Sicht kritikwürdig⁹². Genehmigungspflichtige Verordnungen können ausnahmsweise in Materien gerechtfertigt sein, in denen rasch gehandelt werden muss, namentlich gegenüber dem Ausland⁹³.

c) Verhältnis von Verordnungs- und Gesetzesrecht

Verordnungen stehen in der Normenhierarchie unter den Gesetzen. Dies gilt auch für Parlamentsverordnungen⁹⁴. 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 müssen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Ob mit dem in der Bundesverfassung vorgesehenen intrakonstitutionellen Notrecht von Bundesversammlung und

⁸⁹ Beispiele: Art. 13 Abs. 2 ZTG; Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BG vom 9. Oktober 1981 über die Gewährung von Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer (Zollpräferenzengesetz), AS 1972 243.

⁹⁰ KÜNZLI, BSK BV, Art. 182 Rz. 9.

⁹¹ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV und Genehmigungspraxis der Bundesversammlung. Ebenso WYTTENBACH/WYSS, BSK BV, Art. 163 Rz. 41.

⁹² KÜNZLI, BSK BV, Art. 182 Rz. 9; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 182 Rz. 8.

⁹³ Siehe namentlich Art. 13 ZTG.

⁹⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 163 Rz. 7; DUBEY, CR Cst., Art. 163 Rz. 31.

Bundesrat (Art. 173 Abs. 1 Bst. c und 185 Abs. 3 BV) von Bundesgesetzen abgewichen⁹⁵ oder Verfassungsrecht in der Anwendung suspendiert werden darf,⁹⁶ ist jeweils umstritten. Das Bundesgericht verneinte jedenfalls die Befugnis des Bundesrates, im Wege einer auf der Grundlage von Art. 185 Abs. 3 BV erlassenen Verordnung den Rechtsweg an die Gerichte entgegen Art. 29a BV auszuschliessen⁹⁷.

3. Zwingend in Form des Bundesgesetzes zu treffende Regelungen

a) Grundsatz

- 934 Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV). Sinn der Bestimmung ist, den Bundesgesetzgeber dazu zu verpflichten, seine Rechtsetzungsfunktion nicht nur formell, durch Bereitstellung gesetzlicher Grundlagen und Ermächtigungen, sondern in einem Kernbereich auch materiell, durch eigene inhaltliche Regelungen, zu erfüllen. Die Bestimmung dient der Demokratie, und zwar sowohl der repräsentativen Demokratie der Parlamentstätigkeit als auch der direkten Demokratie, denn die Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum⁹⁸.
- 935 In der schweizerischen Lehre hat sich v.a. EICHENBERGER (1922–2005) mit dem Kriterium der Wichtigkeit eines Gesetzes als Schranke der Gesetzesdelegation auseinandergesetzt. Nach ihm ist auf folgende Faktoren abzustellen⁹⁹: (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 Akzeptanz 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) finan-

⁹⁵ Für die Rechtmässigkeit der Derogation von Bundesgesetzen LUZIUS MADER, Aushöhlung des Budgetrechts in Krisenzeiten? Die Fälle Swissair und UBS, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2009, Bern 2010, 107–116, 110; SAXER, SGK BV³, Art. 173 Rz. 72, TRÜMLER, Notrecht, 317 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1673; dagegen BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 173 Rz. 15 und Art. 185 Rz. 10c; MERKER/CONRADIN, BSK BV, Art. 173 Rz. 60.

⁹⁶ Für die Durchbrechung von Verfassungsbestimmungen BRUNNER F./WILHELM/UHLMANN, AJP 2020, 697; BGE 64 I 365 E. 3, 372 f., dagegen MERKER/CONRADIN, BSK BV, Art. 173 Rz. 59; KÜNZLI, BSK BV, Art. 185 Rz. 40; differenzierend BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 173 Rz. 15 und 185 Rz. 10c; SAXER, SGK BV³, Art. 173 Rz. 68 ff.; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 315, 319, 326.

⁹⁷ BGE 147 I 333 E. 1.6.3, 1.6.4, 340 f.

⁹⁸ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 3.

⁹⁹ Vgl. EICHENBERGER, ZSR 1974 II, 21 f.

zielle Bedeutung für das Gemeinwesen und die Privaten; (f) organisatorisch-administrative Bedeutung, namentlich ein schützenswertes Verwaltungsinteresse im Realisationsprozess.

Weil der Zweck der Regelung u.a. der Schutz der direkten Demokratie ist, begrenzt sie die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 164 Abs. 2 BV) an den Bundesrat, an die Bundesversammlung und an andere Instanzen, deren Erlasse dem Referendum nicht unterliegen. Die Kompetenz zum Erlass wichtiger Bestimmungen i.S.v. Art. 164 Abs. 1 BV darf an diese Instanzen nicht weitergegeben werden. Eine andere Frage ist, ob die Regelung auch eine allfällige Übertragung von wichtigen Rechtsetzungskompetenzen an direktdemokratische kantonale Gesetzgeber verbietet. I.d.R. wird bereits die sachgemässe Erfüllung der Bundesaufgabe einer solchen Delegation entgegenstehen. Dies ist jedoch eine andere Problematik. Ist es sachgerecht, eine Regelung der kantonalen Demokratie zu überlassen, untersagt Art. 164 Abs. 1 BV angesichts der Zielsetzung der Bestimmung die Delegation nicht. 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 Kompetenz des Kantons aufgrund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung, gewisse Regelungen aufgrund und im Anschluss an das Bundesgesetz zu treffen, besteht nur ein formeller Unterschied.

b) Auslegung unter Berücksichtigung der ermächtigten Instanz?

Eine heikle Frage ist, ob der Begriff der Wichtigkeit in Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV bzw. 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 problematisch¹⁰⁰. 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 (v.a. in politisch umstrittenen) Fragen dem Bundesrat überlassen. Hingegen wird die Bundesversammlung, die angesichts des Massgeblichkeitsgebots gemäss Art. 190 BV in der Gesetzgebung gegen gerichtlichen Schutz vor Verfassungsverletzungen abgeschirmt ist, allenfalls versucht sein, durch Gesetze wichtige Bestimmungen ihrer eigenen Verordnungsgebung vorzubehalten. Rechtsgeschichtlich berüchtigt ist v.a. die im Land-

¹⁰⁰ Vgl. z.B. BGE 128 I 327 E. 2.1, 330, E. 2.3, 333f; ausdrücklich BGE 126 I 180 E. 2 b.bb, 184, wonach «für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch den Gesetzgeber an das Parlament nicht die gleichen Massstäbe gelten wie bei einer solchen an die Exekutive. [...] aus dem kantonalen Verfassungsrecht ergibt sich, inwieweit die Aktivbürgerschaft im Gesetz ihre Rechte durch Delegation auf das kantonale Parlament übertragen darf».

wirtschaftsgesetz von 1951 ausgesprochene Ermächtigung an die Bundesversammlung, die Massnahmen im Bereich der Milchwirtschaft im Wesentlichen durch eine Parlamentsverordnung zu regeln¹⁰¹. Auch die frühere umfassende gesetzliche Ermächtigung an die Bundesversammlung, den Militärdienst der im Ausland wohnhaften Schweizer zu regeln¹⁰², 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 Parlamentsverordnungen* im Vergleich zu bundesrätlichen Verordnungen *kein milderer Massstab* angelegt werden.

- 938 Ein besonders 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 Verwaltungseinheiten. Die Flexibilität in der Aufgabenerfüllung darf nicht das alleinige Kriterium sein.

c) Kriterien der Wichtigkeit

- 939 Gemäss Art. 164 Abs. 1 Satz 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gibt Art. 164 Abs. 1 Satz 2 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. Exemplarisch genannt werden: (a) die Ausübung der politischen Rechte; (b) die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte; (c) die Rechte und Pflichten von Personen; (d) der Kreis der Abgabepflichtigen sowie der Gegenstand und die Bemessung von Abgaben; (e) die Aufgaben und die Leistungen des Bundes; (f) die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts; (g) die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.
- 940 Das Verhältnis der Begriffe «wichtig» und «grundlegend» ist nicht ohne weiteres klar¹⁰³. «Wichtig» ist die Generalklausel. Das «insbesondere» kann sich entweder nur auf die Auf-

¹⁰¹ Siehe Art. 26 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951, AS 1953 1073. Das geltende BG vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz), SR 910.1, enthält diese Ermächtigung nicht mehr.

¹⁰² 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 Satz 2 und Abs. 5 MG.

¹⁰³ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 5.

zählung 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 Auskunft¹⁰⁴. 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 wird (Art. 164 Abs. 2 BV). 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 es erlauben, den Bundesrat über blosser Vollzugsvorschriften hinaus, deren Erlass ihm ohnehin zusteht (Art. 182 Abs. 2 BV), mit Rechtsetzungskompetenzen auszustatten. (b) Die bisherige Praxis, die zwar tendenziell 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 vorbehaltenen Regelungen nicht zu weit zu ziehen. Die Bundesversammlung übt die oberste Gewalt im Bund aus (Art. 148 Abs. 1 BV). 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 werden (Art. 153 Abs. 3 BV); die Plenen von National- und Ständerat dürfen diese Regelung aber nicht dadurch unterlaufen, dass sie von den Kommissionen vorberatene 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. Die politischen Rechte können sich nur entfalten, wenn in den Plenen 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.

d) Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen

Der für das Referendumsrecht des Volkes mittelbar wesentliche Art. 164 BV kann nur im 941 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.

Zunächst ist das Verhältnis zu einer anderen Regelung zu klären, welche die Form des Ge- 942 setzes vorschreibt. Schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten müssen im (for-

¹⁰⁴ Vgl. AB 1998 N 112–114, 1436, 2372; AB 1998 S 505 f., 865, 1241.

mellen) Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV)¹⁰⁵. 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 Satz 2 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, wobei die Auslegung von Art. 164 BV aufgrund des Gebots harmonisierender Interpretation jedenfalls den durch Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV gesetzten Mindeststandard nicht unterschreiten darf.

- 943 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 entwickelt hat¹⁰⁶: Zahl der geregelten Verhaltensalternativen; Grösse des Adressatenkreises; Intensität der Regelung für die Betroffenen (insb. mit Blick auf deren Grundrechte); Bedeutung für die Ausgestaltung des politischen Systems; finanzielle Auswirkungen für Staat und Private; Umstrittenheit bzw. Akzeptierbarkeit in der Rechtsgemeinschaft; geltendes Recht als Ausdruck vorangegangener Wertungen.

III. Bundesbeschlüsse

1. Nicht rechtsetzende Erlasse

- 944 Der Bundesbeschluss ist die Form für die nicht rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung. Ist der Erlass referendumpflichtig, wird von Bundesbeschluss gesprochen; ist er nicht referendumpflichtig, heisst er einfacher Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV). Referendumpflichtig heisst: Unterstellung unter das obligatorische oder das fakultative Referendum. Der (referendumpflichtige) Bundesbeschluss ist somit die *Form für nicht rechtsetzende Erlasse, die dem Referendum unterstehen*.

¹⁰⁵ Zum Kriterium der Schwere eines Grundrechtseingriffs BGE 142 I 49 E. 7.1, 64. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr; siehe Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV. Im Bund siehe Art. 185 Abs. 3 und 173 Abs. 1 Bst. c BV.

¹⁰⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 130 I 1 E. 3.4.2, 8; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 164 Rz. 6.

2. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des obligatorischen Referendums

Dem obligatorischen Referendum unterstehen: (a) der Bundesbeschluss, mit welchem der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit oder zu einer supranationalen Gemeinschaft genehmigt wird (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV); (b) die Bundesbeschlüsse, mit denen die Bundesversammlung Änderungen der Bundesverfassung vorschlägt bzw. Volksinitiativen auf Änderung der Bundesverfassung der Abstimmung von Volk und Ständen unterbreitet werden¹⁰⁷; (c) der Bundesbeschluss, mit welchem die Frage, ob eine Totalrevision der Bundesverfassung durchzuführen ist, wenn die beiden Räte uneinig sind, dem Volk unterbreitet wird (Art. 140 Abs. 2 Bst. c BV). 945

Einen Spezialfall des obligatorischen Referendums regelt Art. 53 Abs. 2 BV. Danach bedürfen Änderungen im Bestand der Kantone neben der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone der Zustimmung von Volk und Ständen. Im Regelfall dürfte bereits deshalb ein obligatorisches Referendum erforderlich sein, weil eine Änderung im Bestand der Kantone Anpassungen in der Aufzählung der Kantone in Art. 1 BV und in Art. 150 Abs. 1 BV bezüglich der Zahl der Mitglieder des Ständerats bedingt. In dieser Konstellation erteilen Volk und Stände mit der Gutheissung der Verfassungsänderungen ihre Zustimmung i.S.v. Art. 53 Abs. 2 BV¹⁰⁸. Zwingend ist dieses Zusammenfallen jedoch nicht. So gingen die Kantone Bern und Jura in Bezug auf das im Jahr 2013 bereits an der mangelnden Zustimmung der betroffenen Bevölkerung gescheiterten Projekts der Neugründung eines Kantons Jura bestehend aus dem gegenwärtigen Kanton und dem Berner Jura davon aus, dass dies eine Bestandesänderung zur Folge gehabt hätte¹⁰⁹. Es hätte hierfür keiner Anpassung der Bundesverfassung bedurft. Daher müsste die Zustimmung von Volk und Ständen in einem solchen Fall ausnahmsweise durch gesonderten Beschluss herbeigeführt werden¹¹⁰. Bislang gelangte Art. 53 Abs. 2 BV in der Praxis nicht zur Anwendung. 946

¹⁰⁷ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a und b BV. Siehe auch ausdrücklich Art. 23 ParlG: «Die Bundesversammlung unterbreitet Änderungen der Bundesverfassung Volk und Ständen in der Form des Bundesbeschlusses zur Abstimmung».

¹⁰⁸ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 53 Rz. 8.

¹⁰⁹ Im Einzelnen dazu GLASER, ZBI 2014, 477.

¹¹⁰ In diesem Sinne auch BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 53 Rz. 22.

3. Bundesbeschlüsse unter Vorbehalt des fakultativen Referendums

a) Aufgrund der Bundesverfassung

- 947 Dem fakultativen Referendum unterstehen im Bereich der politischen Rechte: (a) der Bundesbeschluss gemäss Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG, mit welchem die Bundesversammlung den Abschluss, die Änderung oder die Kündigung eines gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV referendumpflichtigen völkerrechtlichen Vertrages genehmigt¹¹¹; (b) Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen¹¹². Spricht die Bundesverfassung von «Bundesbeschluss» bedeutet dies, dass dieser Akt dem fakultativen Referendum untersteht, denn ein Bundesbeschluss, der nicht dem Referendum untersteht, wird als «einfacher Bundesbeschluss» bezeichnet (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV).
- 948 Die Bundesverfassung sieht einen (referendumpflichtigen) Bundesbeschluss vor für die Genehmigung von Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen (Art. 53 Abs. 3 BV)¹¹³. Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen bedürfen neben der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone abschliessend der Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses. Die Gebietsveränderung ist einerseits von der weitreichenderen Bestandesänderung gemäss Art. 53 Abs. 2 BV und andererseits von der weniger weitreichenden Grenzbereinigung gemäss Art. 53 Abs. 4 BV zu unterscheiden. Der Bundesrat definierte die Gebietsveränderung, anlässlich des bislang einzigen Anwendungsfalles, des Wechsels der Gemeinde Clavaleyres im Zuge einer Fusion mit der Gemeinde Murten vom Kanton Bern zum Kanton Freiburg, wie folgt: «Gebietsveränderungen schlagen sich [...] nicht in der Anzahl der Kantone nieder, sondern betreffen vorab die Frage der politischen Zugehörigkeit des betreffenden Gebiets zu einem bestimmten Kanton. Unter Artikel 53 Absatz 3 BV fällt z.B. der Kantonswechsel von einzelnen Gemeinden»¹¹⁴. Die Bundesversammlung erliess am 18. Dezember 2020 den «Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Gebietsveränderung zwischen den Kantonen Bern und Freiburg (Kantonswechsel der bernischen Gemeinde Clavaleyres)»¹¹⁵. Sie unterstellte den Beschluss dem fakultativen Referendum. Dieses wurde nicht ergriffen, sodass die Gebietsveränderung am 1. Januar 2022 in Kraft trat¹¹⁶. Ein weiterer künftiger Anwendungsfall

¹¹¹ Insoweit hat die Form des Bundesbeschlusses lediglich eine rechtstechnische Hilfsfunktion und erfüllt die Funktion eines «Transportvehikels», um die zugrundeliegende Vorlage, die keinen Einzelaktcharakter aufweist, sondern rechtsetzender Natur ist, dem Referendum zuleiten zu können. Vgl. dazu TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1617.

¹¹² Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV. Vgl. auch GRISEL E., initiative³, Rz. 824.

¹¹³ Zur Einordnung als Bundesbeschluss KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 25.

¹¹⁴ BBl 2020 7447, 7450.

¹¹⁵ BBl 2020 10031. Ausführlich MÄDER, Kantonswechsel, 153 ff.

¹¹⁶ AS 2021 243.

ist der Wechsel der Gemeinde Moutier vom Kanton Bern zum Kanton Jura, der von der betroffenen Bevölkerung in der kommunalen Volksabstimmung am 28. März 2021 gutgeheissen worden ist¹¹⁷.

Gemäss Art. 48a Abs. 2 BV erfolgt die Allgemeinverbindlicherklärung interkantonalen Verträge in den in Art. 48a Abs. 1 BV umschriebenen Aufgabenbereichen in der Form eines Bundesbeschlusses. Art. 14 Abs. 1 FiLaG hält folgerichtig ausdrücklich fest, dass die Bundesversammlung die genannten interkantonalen Verträge «in Form eines dem Referendum unterstehenden Bundesbeschlusses» für allgemein verbindlich erklären kann. Die in Art. 48a Abs. 1 BV alternativ vorgesehene Beteiligungspflicht von Kantonen an interkantonalen Verträgen ergeht demgegenüber in der Form des «einfachen Bundesbeschlusses» (Art. 15 Abs. 1 FiLaG). Angesichts des Wortlautes von Art. 48a Abs. 2 BV steht diese mit Blick auf den Zweck der Regelung kaum nachvollziehbare Differenzierung wohl im Einklang mit der Verfassung. Praktische Anwendung fand das Verfahren nach Art. 48a Abs. 2 BV bislang nicht. 949

b) Aufgrund von Bundesgesetzen

Der Bundesgesetzgeber ist frei, ob und in welchem Ausmass er gestützt auf Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV nicht rechtsetzende Erlasse der Bundesversammlung (vgl. Art. 163 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BV) dem fakultativen Referendum unterstellt. Der Bundesgesetzgeber hat damit ausdrücklich die Möglichkeit, punktuelle Regierungs- und Verwaltungsreferenden vorzusehen¹¹⁸. Erfasst werden sollen Einzelakte von grosser Bedeutung¹¹⁹. Dieses politische Recht kommt jeweils in den vom Gesetz bezeichneten Regierungs- und Verwaltungsbeschlüssen nicht rechtsetzender Natur zum Zuge¹²⁰. Das einschlägige Gesetzesrecht kann die Bundesversammlung anweisen oder lediglich ermächtigen, bestimmte Entscheidungen in Form des Bundesbeschlusses zu treffen und auf diese Weise eine Unterstellung unter das fakultative Referendum herbeizuführen¹²¹. 950

Auf spezialgesetzlicher Grundlage sind verschiedene Tatbestände des Verwaltungsreferendums vorgesehen. Im Vordergrund stehen Kernanlagen und Verkehrswege¹²². Der Beschluss der Bundesversammlung über die Genehmigung einer Rahmenbewilligung für den 951

¹¹⁷ Näher dazu GLASER, ZBl 2014, 472 f.; zur Aufhebung der ersten Volksabstimmung der betroffenen Bevölkerung in Moutier ANDREAS GLASER/IRINA LEHNER, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, AJP 2019, 452–462, 452 ff.; ANDREAS GLASER/CLIO ZUBLER, Entscheidbesprechungen, AJP 2019, 1355–1359, 1355 ff.; Monographisch MÄDER, Kantonswechsel, 43 ff.

¹¹⁸ GRISEL E., initiative³, Rz. 919.

¹¹⁹ GLASER, ZBl 2012, 512; KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 21.

¹²⁰ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 26.

¹²¹ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1616.

¹²² Ausführlich KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 27.

Bau oder Betrieb einer Kernanlage¹²³ untersteht gemäss Art. 48 Abs. 4 KEG dem fakultativen Referendum. Kernanlagen sind Einrichtungen zur Nutzung von Kernenergie, zur Gewinnung, Herstellung, Verwendung, Bearbeitung oder Lagerung von Kernmaterialien sowie zur Entsorgung von radioaktiven Abfällen (Art. 3 Bst. d KEG). Da Rahmenbewilligungen für die Erstellung von Kernkraftwerken gegenwärtig nicht erteilt werden dürfen (Art. 12a KEG), hat die Referendumsunterstellung insoweit ihre Bedeutung eingebüsst. Mittelfristig könnte das fakultative Referendum indes bei der Errichtung eines geologischen Tiefenlagers zur Entsorgung radioaktiver Abfälle zur Anwendung gelangen.

- 952 Daneben sind im Bereich der Verkehrsinfrastruktur punktuell einzelne Referendumstatbestände in Spezialgesetzen verankert¹²⁴. So ist gemäss Art. 27 Abs. 1 WRG über die Schiffbarmachung bestimmter Gewässerstrecken, nämlich des Rheins vom Raum Aare-mündung bis Rheinfeldern und der Rhone vom Genfersee bis zur Landesgrenze (Art. 24 Abs. 2 WRG), durch einen dem fakultativen Referendum unterliegenden Bundesbeschluss zu entscheiden.
- 953 Die Erlasse zu den einzelnen Ausbausritten der Eisenbahninfrastruktur (Art. 48b Abs. 3 EBG) ergehen gemäss Art. 48c Abs. 1 Satz 1 EBG in der Form des Bundesbeschlusses. Die Bundesbeschlüsse unterstehen folgerichtig gemäss Art. 48c Abs. 1 Satz 2 EBG dem fakultativen Referendum. Mit der Verankerung dieses Verwaltungsreferendums sollte die vormals bestehende demokratische Mitwirkungsmöglichkeit bewahrt werden, da zuvor vier Eisenbahngrossprojekte in Form von Bundesgesetzen beschlossen worden waren¹²⁵. Der Zweck der Regelung besteht darin, dass sich das Volk zu grossen Bahnbauprojekten äussern kann, indem alle vier oder acht Jahre Pakete im Umfang von mehreren Milliarden vorgelegt werden, ohne dass dabei über jedes einzelne Vorhaben entschieden werden könnte¹²⁶. Das Referendum gelangte bislang zwei Mal zur Anwendung, auf den Bundesbeschluss vom 21. Juni 2013 über den Ausbauschritt 2025 der Eisenbahninfrastruktur¹²⁷ und auf den Bundesbeschluss vom 21. Juni 2019 über den Ausbauschritt 2035 für die Eisenbahninfrastruktur¹²⁸. In beiden Fällen ist die Referendumsfrist unbenützt abgelaufen.
- 954 Entsprechend ergehen Erlasse zu den einzelnen Ausbausritten im Nationalstrassennetz in der Form des Bundesbeschlusses (Art. 11b Abs. 1 Satz 1 NSG). Die Bundesbeschlüsse unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 11b Abs. 1 Satz 2 NSG). Zu diesem Zweck legt der Bundesrat der Bundesversammlung alle vier Jahre einen Bericht zum Stand des Ausbaus, zu notwendigen Anpassungen des strategischen Entwicklungsprogramms und

¹²³ Vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 KEG.

¹²⁴ GLASER, ZBl 2012, 519.

¹²⁵ BBl 2012 1577, 1681.

¹²⁶ BBl 2012 1577, 1694.

¹²⁷ AS 2015 665.

¹²⁸ AS 2019 3747.

zum nächsten geplanten Ausbauschnitt vor (Art. 11a Abs. 2 NSG). Darunter soll etwa die Ergänzung von Nationalstrassenabschnitten über mehr als zwei Kilometer Länge mit neuen Fahrspuren oder der Bau von neuen Strecken fallen¹²⁹. Bislang unterstand einzig der Bundesbeschluss vom 21. Juni 2019 über den Ausbauschnitt 2019 für die Nationalstrassen¹³⁰ dem fakultativen Referendum, ohne dass hiervon Gebrauch gemacht worden wäre.

Darüber hinaus bestehen allgemeine gesetzliche Grundlagen für die Unterstellung von Bundesbeschlüssen unter das fakultative Referendum. Für Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite kann die Bundesversammlung gemäss Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG die Form des Bundesbeschlusses wählen. Grundsatz- und Planungsbeschlüsse dienen der Mitwirkung der Bundesversammlung bei den wichtigen Planungen der Staatstätigkeit und bei der Festlegung der strategischen Ziele für verselbständigte Einheiten nach Art. 8 Abs. 5 RVOG¹³¹. Mit der Schaffung dieser gesetzlichen Grundlage sollte die unter der alten Bundesverfassung geübte Praxis, wonach von wenigen Ausnahmen abgesehen nur noch rechtsetzende Erlasse dem Referendum unterstellt worden waren, bis zu einem gewissen Grad korrigiert werden, indem auch wichtige Entscheidungen ohne rechtsetzenden Charakter für die Mitwirkung der Stimmberechtigten geöffnet werden¹³².

Die Bundesversammlung besitzt auf der Grundlage von Art. 28 Abs. 3 Satz 2 ParlG die Möglichkeit, nach eigener politischer Einschätzung fallweise das Verwaltungsreferendum zur Anwendung zu bringen¹³³. Es handelt sich um die Figur des «fakultativ-fakultativen» Referendums¹³⁴. Ein bedeutsamer Anwendungsfall dieses Verwaltungsreferendums ist der Bundesbeschluss vom 20. Dezember 2019 über die Beschaffung neuer Kampfflugzeuge¹³⁵. Dieser wurde in der Volksabstimmung vom 20. September 2020 knapp gutgeheissen¹³⁶. Der Bundesrat stellte im Vorfeld umfangreiche Überlegungen an, warum der Planungsbeschluss von grosser Tragweite und daher dem fakultativen Referendum zu unterstellen sei¹³⁷. Neben der materiellen Bedeutung für die Landesverteidigung und den finanziellen Auswirkungen wurde v.a. auf die politische Erwartungshaltung abgestellt, da es in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Kampfflugzeugen zu Referenden und Volksinitiativen gekommen sei.

Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, können ebenfalls in der

¹²⁹ BBI 2015 2065, 2163.

¹³⁰ AS 2019 4767.

¹³¹ Vgl. Art. 28 Abs. 1^{bis} Bst. c i.V.m. Art. 28 Abs. 1 ParlG. Siehe auch GLASER, ZBI 2012, 517.

¹³² BBI 2001 3467, 3497 f.

¹³³ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 27.

¹³⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 12.

¹³⁵ BBI 2019 8725.

¹³⁶ Vgl. BBI 2020 8773, 8776.

¹³⁷ Dazu und zum Folgenden BBI 2019 5081, 5092, 5097.

Form des Bundesbeschlusses erlassen und auf diese Weise dem Referendum unterstellt werden (vgl. Art. 29 Abs. 2 ParlG). Der Regelungszweck der Vorschrift erschliesst sich teilweise aus den Materialien: «Einzelakte der Bundesversammlung, die nach den Anforderungen des Legalitätsprinzips einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, [sind] bei Fehlen einer solchen Grundlage in die Form des Bundesbeschlusses zu kleiden [...] und [unterstehen] damit dem fakultativen Referendum»¹³⁸. Art. 5 Abs. 1 und 164 Abs. 1 BV verbieten indes in der Sache den Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage für staatliches Handeln¹³⁹. Insb. liesse sich hierdurch kein Verstoss gegen die Bundesverfassung heilen¹⁴⁰. Auf Bundesbeschlüsse findet auch das Massgeblichkeitsgebot in Art. 190 BV keine Anwendung. Das Fehlen der Rechtsgrundlage muss daher auf den Aspekt des Mangels einer spezifischen Rechtsgrundlage für die Unterstellung unter das Referendum eingegrenzt werden¹⁴¹. Die verfassungskonforme Auslegung der Gesetzesbestimmung führt zum Ergebnis, dass hierdurch ein fallweises, nicht auf ein bestimmtes Sachgebiet begrenztes Verwaltungsreferendum ermöglicht wird¹⁴². In der Literatur wird daher von einem «mehr oder weniger gewillkürten Referendum neuer Art» gesprochen¹⁴³. Es finden sich bislang lediglich zwei Anwendungsfälle für die Referendumsunterstellung auf der Grundlage von Art. 29 Abs. 2 ParlG¹⁴⁴. Der Bundesversammlung steht es jedoch dessen ungeachtet frei, die Form des Gesetzes zu wählen, da auch Einzelfallregelungen in ein Gesetz aufgenommen werden können, und auf diese Weise die Unterstellung unter das fakultative Referendum herbeizuführen¹⁴⁵.

- 958 Mangels gesetzlicher Grundlage unerfüllt bleibt die wiederholt erhobene, im Parlament aber stets gescheiterte Forderung nach der Einführung eines Ausgabenreferendums¹⁴⁶. Nach dem Vorbild der Ausgestaltung in den Kantonen würde dieses an neue Ausgaben ab einem bestimmten Betrag anknüpfen. Die Bundesversammlung trifft Ausgabenbeschlüsse vielmehr gemäss Art. 25 Abs. 2 ParlG grundsätzlich in der Form des einfachen Bundesbeschlusses, sodass gerade keine Unterstellung unter das fakultative Referendum erfolgt (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV). Im Einzelfall führte das Parlament jedoch zwecks Stärkung der

¹³⁸ BBI 2001 3467, 3541.

¹³⁹ Kritisch daher auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 173 Rz. 24.

¹⁴⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1616.

¹⁴¹ GLASER, ZBl 2012, 520.

¹⁴² KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 28.

¹⁴³ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 12.

¹⁴⁴ BB vom 23. März 2007 über die Kompensation der CO₂-Emissionen von Gaskombikraftwerken, AS 2008 5; BB vom 17. Dezember 2010 über die Auferlegung der Kosten für die Behandlung zweier Amtshilfesuche des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika auf die UBS AG, AS 2011 1707; zur Begründung der fehlenden gesetzlichen Grundlage BBI 2010 3211, 3216.

¹⁴⁵ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 173 Rz. 24.

¹⁴⁶ Siehe nur Pa. Iv. 18.417 Bäumle, Einführung eines fakultativen Finanzreferendums auf Bundesebene; Mo. 17.4318 Minder, Einführung des eidgenössischen fakultativen Finanzreferendums.

demokratischen Legitimation unter formaler Anwendung des Gesetzesreferendums wiederholt Ausgabenbeschlüsse im Ergebnis einem Ausgabenreferendum zu, indem es für grosse Anschaffungen ein gesondertes Bundesgesetz erliess¹⁴⁷. Musterbeispiele aus jüngerer Vergangenheit waren das in der Volksabstimmung abgelehnte Gripen-Fonds-Gesetz¹⁴⁸ und die von den Stimmberechtigten gutgeheissene Änderung des STVG¹⁴⁹. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass sich im Parlament mittelfristig kaum eine Mehrheit finden dürfte, um den politischen Spielraum bei der Frage der Referendumsunterstellung durch die Schaffung einer spezifischen gesetzlichen Grundlage einzuengen¹⁵⁰. Eine Mehrheit im Nationalrat erzielte immerhin ein Vorstoss, wonach die Unterstützung Olympischer Spiele durch den Bund auf der Grundlage eines neu zu schaffenden Art. 17 Abs. 3 SpoFöG¹⁵¹ dem Referendum unterläge¹⁵².

IV. Referendumsverfahren

1. Referendumsunterstellung

Art. 141 Abs. 1 Bst. a–c BV sehen für Bundesgesetze und, soweit verfassungsrechtlich oder gesetzlich besonders verankert, für Bundesbeschlüsse das *fakultative Referendum* vor. Ausgenommen sind dringlich erklärte Bundesgesetze, deren Geltungsdauer nicht mehr als ein Jahr beträgt. Das Gesetz oder der (referendumpflichtige) Bundesbeschluss wird der Volksabstimmung unterbreitet, wenn 50'000 Stimmberechtigten oder acht Kantone den Volksentscheid besonders verlangen. Wie dies zu geschehen hat, ist in Art. 59a bis 67b BPR geregelt¹⁵³. Die Unterstellung unter das Referendum und die Volksabstimmung im Fall, dass das Referendum zustande kommt, sind Voraussetzungen für den rechtsgültigen Erlass von Bundesgesetzen und (referendumpflichtigen) Bundesbeschlüssen und damit für die Anwendung dieser Erlasse¹⁵⁴. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die sofortige Inkraftsetzung dringlich erklärter Bundesgesetze (Art. 165 BV und Art. 77 ParlG).

¹⁴⁷ Zu dieser Praxis im Einzelnen KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 27.

¹⁴⁸ BG vom 26. September 2013 über den Fonds zur Beschaffung des Kampfflugzeugs Gripen-Fonds-Gesetz, BBl 2013 7369.

¹⁴⁹ BG vom 26. September 2014 über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet (STVG) (Sanierung Gotthard-Strassentunnel), AS 2016 2997.

¹⁵⁰ Zu den gescheiterten Reformbemühungen im Überblick TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 6 f.

¹⁵¹ Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsgesetz, SpoFöG) vom 17. Juni 2011, SR 415.0.

¹⁵² Pa. Iv. 18.445 Semadeni, Fakultatives Referendum für die Unterstützung Olympischer Spiele durch den Bund.

¹⁵³ Siehe ferner Art. 18–21 VPR.

¹⁵⁴ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 29.

- 960 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 oder als Bundesbeschluss 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 selbst¹⁵⁵.
- 961 Der referendumspflichtige Erlass ist als *Referendumsvorlage* im Bundesblatt zu veröffentlichen (Art. 13 Abs. 1 Bst. e PublG). Zu beachten ist, dass das Bundesblatt in den drei prinzipalen Amtssprachen des Bundes geführt wird¹⁵⁶. Bei nicht gleichzeitiger Publikation der Referendumsvorlage kann daher die Referendumsfrist in den Sprachregionen unterschiedlich enden¹⁵⁷. Die Bundeskanzlei veröffentlicht die Rechtstexte so schnell wie möglich (Art. 1 Abs. 4 Bst. b OV-BK¹⁵⁸). Die Bundeskanzlei ist nicht berechtigt, sie aus politischen Gründen 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. Die Bundeskanzlei verfügt bei der Bestimmung des Zeitpunkts der Publikation über ein gewisses Ermessen, das sie pflichtgemäss auszuüben hat, insb. indem sie sich bei der Wahl des Publikationszeitpunkts von sachlichen Gründen leiten lässt, wie bspw. der Dringlichkeit der beschlossenen Regelungen und der dadurch genährten Absicht, möglichst schnell Klarheit über das Zustandekommen eines Referendums zu erlangen¹⁵⁹.
- 962 Der referendumspflichtige Erlass wird *als Ganzes* dem Referendum unterstellt¹⁶⁰. Die Gesetzgebung erlaubt keine Aufspaltung. Will die Bundesversammlung dies, so muss sie formell getrennte selbständige Erlasse beschliessen.
- 963 Die *Referendumsfrist* beträgt 100 Tage von der amtlichen Veröffentlichung des Erlasses an (Art. 141 Abs. 1 BV)¹⁶¹. Das Ende der Frist wird jeweils im Bundesblatt angegeben, so dass sich bei ordnungsgemässer Veröffentlichung der Referendumsvorlage im Bundesblatt keine Komplikationen ergeben. So ist die Bundeskanzlei ausdrücklich befugt, bei Erlassen

¹⁵⁵ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 12; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 11.

¹⁵⁶ Siehe Art. 70 Abs. 1 Satz 1 BV; Art. 14 Abs. 1 Satz 1, 14a Abs. 1 PublG.

¹⁵⁷ GRISEL E., initiative³, Rz. 821; vgl. dazu auch BGER, Urteil vom 29. September 1988, VPB 1989 Nr. 19, 132–138; Verfügung der Bundeskanzlei vom 1. Juni 1988, BBl 1988 II 1111.

¹⁵⁸ Organisationsverordnung vom 29. Oktober 2008 für die Bundeskanzlei [OV-BK], SR 172.210.10.

¹⁵⁹ BGE 139 II 303 E. 5.2, 306 f.; BGer, Urteil vom 14. Dezember 2012, 1C_609/2012, 1C_620/2012, E. 3.

¹⁶⁰ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 141 Rz. 15.

¹⁶¹ 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).

der Bundesversammlung die Information über die Referendumsfrist und den Ablauf der Referendumsfrist sowie die Inkraftsetzung hinzuzufügen (Art. 14a Abs. 2 PublG).

2. Referendumsbegehren

a) Volksreferendum

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 Jahr 1971 war aus abstimmungstaktischen Gründen noch auf eine Anpassung verzichtet worden. 964

Das Begehren muss sich gegen den Erlass als Ganzes richten¹⁶². Das Referendum kann sich also nicht bloss gegen einzelne Bestimmungen oder Teile wenden¹⁶³. 965

Im Durchschnitt der Jahrzehnte seit Einführung des Gesetzesreferendums im Bund im Jahr 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 politischen Rechts¹⁶⁴. Dies ist eine Folge der inzwischen entwickelten Konkordanz- und Konsensdemokratie. 966

Unterschriften dürfen *von jedermann gesammelt* werden, also auch von Nichtstimmberechtigten sowie von Parteien¹⁶⁵ und anderen juristischen Personen. Auch kommerzielle Unternehmen dürfen Unterschriften sammeln¹⁶⁶. 967

Für die Unterschriftensammlung ist im Gegensatz zur Regelung beim Sammeln von Unterschriften für eine Volksinitiative¹⁶⁷ *kein Referendumskomitee vorgeschrieben*¹⁶⁸. 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 können¹⁶⁹. Auch gibt es keinen Rückzug des Referendums, der wie bei der Volksinitiative ein Komitee erfordern würde¹⁷⁰. 968

¹⁶² EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 12.

¹⁶³ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 9.

¹⁶⁴ Vgl. GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 89 Rz. 24.

¹⁶⁵ Sie sind in der Schweiz als Vereine i.S.v. Art. 60 ff. ZGB organisiert.

¹⁶⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 834.

¹⁶⁷ Siehe Art. 68 Bst. e BPR.

¹⁶⁸ EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 141 Rz. 6.

¹⁶⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 4.

¹⁷⁰ Siehe Art. 59b BPR. Zur gegenteiligen Regelung bei der Volksinitiative siehe Art. 73 BPR.

- 969 Die Stimmberechtigten müssen das Referendumsbegehren auf *Unterschriftenlisten* einreichen, die über den politischen Wohnsitz der Unterzeichnerinnen und 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). Die oder der Stimmberechtigte muss das Begehren handschriftlich stellen und eigenhändig unterschreiben (Art. 61 Abs. 1 BPR). Die Unterschrift in elektronischer Form ist daher unzulässig. Die elektronische Unterschriftensammlung («E-Collecting») scheidet daher aus. Zulässig ist jedoch die Zurverfügungstellung von Unterschriftenlisten im Internet, bspw. als PDF-Datei. Dies soll es den Stimmberechtigten ermöglichen, rascher an Unterschriftenlisten zu gelangen, und die Sammlung von Unterschriften unter den erschwerten Bedingungen von Anonymität und Mobilität erleichtern¹⁷¹. Wer eine elektronisch zur Verfügung gestellte Unterschriftenliste zu einem Referendum herunterlädt, ist dafür verantwortlich, dass diese allen gesetzlichen Formerfordernissen genügt (Art. 60a BPR). Eine Person darf das gleiche Referendumsbegehren selbstverständlich nur einmal unterschreiben (Art. 61 Abs. 3 BPR). Für eine schreibunfähige stimmberechtigte Person trägt eine andere stimmberechtigte Person ihrer Wahl den Namen ein (Art. 61 Abs. 1^{bis} BPR)¹⁷². Es sind alle Angaben zu machen, die zur Feststellung der Identität nötig sind (Art. 61 Abs. 2 BPR).
- 970 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 Satz 1 BPR).
- 971 Das Stimmrecht wird *amtlich bescheinigt* (Art. 62 und 63 BPR sowie Art. 19 VPR). Zu diesem Zweck sind die Unterschriftenlisten «rechtzeitig vor Ablauf der Referendumsfrist» der nach kantonalem Recht zuständigen Amtsstelle zuzustellen (Art. 62 Abs. 1 BPR). Die Einholung der Stimmrechtsbescheinigungen obliegt den Personen, die das Referendum unterstützen wollen, und ist grundsätzlich nicht den Behörden aufzubürden¹⁷³. Das Gesetz geht nach Auffassung des Bundesgerichts von der Verantwortung der Urheberinnen und Urheber des Referendums für die rechtzeitige Zustellung der Unterschriften zur Stimmrechtsbescheinigung aus¹⁷⁴. Die Sammelfrist bezieht sich laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach dem klaren Willen des Gesetzgebers nicht nur auf das eigentliche Sammeln der Unterschriften, sondern zusätzlich auch auf die Einholung der Stimmrechtsbescheinigungen¹⁷⁵. Die Vorschrift, die Unterschriften während der Referendumsfrist amtlich bescheinigen zu lassen, führt somit faktisch zu einer Sammelfrist von weniger als

¹⁷¹ BBl 2001 6401, 6403, 6417.

¹⁷² Siehe auch Art. 18a VPR.

¹⁷³ BGE 131 II 449 E. 3.2, 454.

¹⁷⁴ BGE 139 II 303 E. 7.4, 311.

¹⁷⁵ BGE 131 II 449 E. 3.4.3.2, 456.

100 Tagen¹⁷⁶. 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. Während der Covid-19-Pandemie wurde das Verfahren der Bescheinigung des Stimmrechts vorübergehend erleichtert, indem die Bundeskanzlei das Verfahren bei fehlenden Bescheinigungen selbständig mit den nach kantonalem Recht zuständigen Stellen abwickelte¹⁷⁷.

Das Referendumsbegehren ist innerhalb der Referendumsfrist *der Bundeskanzlei einzureichen*, die nötige Anzahl Unterschriften samt Stimmrechtsbescheinigung muss also innerhalb der Referendumsfrist bei der Bundeskanzlei eintreffen (Art. 59a BPR). Läuft die Sammelfrist an einem Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag ab, so kann das Referendum noch während der Bürozeit des nächstfolgenden Werktags eingereicht werden (Art. 20 Abs. 2 VPR). Das Bundesgericht betont, dass für das Zustandekommen des Referendums das *Eintreffen* bei der Bundeskanzlei entscheidend ist¹⁷⁸. Das Bundesgericht legt Art. 62 Abs. 1 und 2 BPR unter Verweis auf die aus den Materialien hervorgehende Entstehungsgeschichte der Regelung dahingehend aus, dass die Urheberinnen und Urheber des Referendums im Sinne einer Obliegenheit die Verantwortung für die rechtzeitige Zustellung der Unterschriften zur Stimmrechtsbescheinigung tragen¹⁷⁹. Daraus leitet die Rechtsprechung ab, dass die Urheberinnen und Urheber eines Referendums mit möglichen Ablaufstörungen, die sich im allgemein üblichen Rahmen bewegen, zu rechnen haben, und die Organisation der Unterschriftenbescheinigung und die Planung der Abgabe der Unterschriften bei der Bundeskanzlei darauf ausrichten müssen¹⁸⁰. Anders könnte es sich nur verhalten, wenn ausserordentliche Ereignisse wie etwa Streiks, Naturkatastrophen oder unlautere Verzögerungen der Amtsstellen bei der Ausstellung der Stimmrechtsbescheinigungen zu einer namhaften Verzögerung der Rückgabe der Unterschriften an die Urheberinnen und Urheber von Referenden führen sollten. Im konkreten Fall nahm das Bundesgericht an, mit der Zustellung zur Stimmrechtsbescheinigung von 3847 Unterschriften am 97. Tag der Referendumsfrist hätten die Urheberinnen und Urheber eines Referendums die Obliegenheit gemäss Art. 62 Abs. 1 BPR zur rechtzeitigen Einreichung der Unterschriften nicht erfüllt¹⁸¹. Der versehentliche Rückversand mit B-Post durch die Behörden falle demgegenüber nicht ins Gewicht, sondern sei eine «Fehldisposition», die sich im allgemein üblichen Rahmen bewege, und daher einzuplanen sei. Aus der Obliegenheit zur rechtzeitigen Einrei-

972

¹⁷⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 832.

¹⁷⁷ Verordnung vom 7. Oktober 2020 über die Stimmrechtsbescheinigung bei eidgenössischen Volksreferenden und Volksinitiativen in Zeiten der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung Stimmrechtsbescheinigung), AS 2020 3975; AS 2021 273.

¹⁷⁸ BGE 139 II 303 E. 7.2, 309.

¹⁷⁹ BGE 139 II 303 E. 7.4, 7.5, 311 f.

¹⁸⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 139 II 303 E. 7.5, 313.

¹⁸¹ Dazu und zum Folgenden BGE 139 II 303 E. 8.3, 314.

chung erwachse den Urheberinnen und Urhebern eines Referendums die Pflicht zur konkreten Absprache mit der zuständigen Behörde.

- 973 Die Unterschriftenlisten sind nach Kantonen getrennt der Bundeskanzlei einzureichen (Art. 20 Abs. 1 VPR). 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 insoweit dem Stimmgeheimnis (Art. 64 Abs. 2 BPR).
- 974 Nach Ablauf der Referendumsfrist stellt die Bundeskanzlei fest, ob das Referendum die vorgeschriebene Zahl gültiger Unterschriften aufweist (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BPR). Das Gesetz zählt die Gründe für die Ungültigkeit von Unterschriften auf (Art. 66 Abs. 2 BPR). Für die Feststellung des Zustandekommens prüft die Bundeskanzlei namentlich, ob die eingereichten Unterschriftenlisten den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und ob die Stimmrechtsbescheinigung ordnungsgemäss vorliegt (Art. 21 VPR). Werden keine Referendumsbegehren eingereicht oder wird das verfassungsmässige Quorum von 50'000 Unterschriften um mehr als die Hälfte verfehlt, so wird im Bundesblatt «ein Hinweis auf den unbenützten Ablauf der Referendumsfrist» veröffentlicht (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BPR). Andernfalls ergeht eine Feststellungsverfügung darüber, ob das Referendum zustande gekommen ist oder nicht (Art. 66 Abs. 1 Satz 3 BPR). Die Bundeskanzlei veröffentlicht die Verfügung über das Zustandekommen samt der nach Kantonen aufgeteilten Zahl der gültigen und ungültigen Unterschriften im Bundesblatt (Art. 66 Abs. 3 BPR).
- 975 Gegen die Verfügung der Bundeskanzlei über das Nicht-Zustandekommen eines Referendums ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BPR). Gegen einen blossen Hinweis im Bundesblatt über das deutliche Verfehlen des Quorums steht hingegen keine Beschwerde offen (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BPR). Das Bundesgericht geht in einem Umkehrschluss aus dem eindeutigen Wortlaut von Art. 80 Abs. 2 Satz 1 BPR, wonach lediglich die Verfügung über das *Nicht-Zustandekommen* angefochten werden kann, von der Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen die Verfügung der Bundeskanzlei über das *Zustandekommen* eines Referendums aus¹⁸². Stimmberechtigte sind somit von vornherein an einer Beschwerdeerhebung gehindert, wenn sie geltend machen, ein Referendum sei infolge falscher Behauptungen bei der Sammlung der Unterschriften nicht wirksam zustande gekommen.
- 976 Im Gegensatz zum Initiativbegehren (Art. 73 BPR) kann ein Referendumsbegehren *nicht zurückgezogen werden* (Art. 59b BPR). Die Bundesversammlung hat ihre Beschlussfassung

¹⁸² BGE 146 I 126 E. 1.3, 128 f. Kritisch dazu unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte STEINMANN, ZBl 2020, 509 ff.; ebenfalls kritisch MARKIĆ, sui generis 2020, 395 ff.; für die Anfechtbarkeit bereits zuvor CAMILLA JACQUEMOUD, La libre formation de la volonté des signataires d'un référendum, SJZ 2020, 223–236, 232.

abgeschlossen und soll nicht durch das Werben mit einem Rückzug des Referendumsbegehrens veranlasst werden, auf ihren Erlass zurückzukommen.

b) Kantonsreferendum

Auch *acht Kantone* können die Volksabstimmung über Bundesgesetze und referendumspflichtige Bundesbeschlüsse verlangen (Art. 141 Abs. 1 Bst. a–c BV)¹⁸³. Das Kantonsreferendum entsprach aufgrund der politischen Situation des jungen Bundesstaates einer Forderung der katholisch-konservativen Kantone. Die Zahl acht für das Zustandekommen des Kantonsreferendums ist um eine Stelle grösser als die Zahl der ehemaligen Sonderbundskantone¹⁸⁴. Wie sich aus Art. 142 Abs. 4 BV ergibt, findet einzig bei Abstimmungen von Volk und Ständen eine Differenzierung zwischen den 20 Kantonen mit ganzer und den sechs Kantonen mit halber Standesstimme statt. Die erforderliche Anzahl der Kantone i.S.v. Art. 67b Abs. 1 BPR bemisst sich allein anhand der in Art. 1 BV aufgezählten Kantone,¹⁸⁵ sodass jeder Kanton im Zusammenhang mit der Ergreifung des Referendums voll zählt¹⁸⁶.

Über das Kantonsreferendum entscheidet das *Kantonsparlament*, wenn das *kantonale Recht nichts anderes bestimmt* (Art. 67 BPR). Referendumsbegehren, die von einem sachlich unzuständigen Organ beschlossen wurden, sind ungültig (Art. 67b Abs. 2 Bst. b BPR). Das zuständige Organ wird heute in den meisten Kantonen im kantonalen Recht bestimmt¹⁸⁷. Die Vermutungsregel im Bundesrecht bildet dabei die Rechtslage in den Kantonen ab, die meist dem Parlament die Zuständigkeit zur Ergreifung des Kantonsreferendums überträgt¹⁸⁸. Teilweise liegt die Kompetenz aber auch bei der Kantonsregierung.

Die Kantonsregierung hat der Bundeskanzlei mitzuteilen, ob der Kanton das Referendum ergreift (vgl. 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).

Nach Ablauf der Referendumsfrist prüft die Bundeskanzlei, ob das Referendum von der erforderlichen Zahl der Kantone ergriffen wurde. Die Verfügung über das Zustandekom-

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 5; GRISEL E., initiative³, Rz. 831.

¹⁸⁵ Ebenso EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 141 Rz. 9.

¹⁸⁶ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 10; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 22; TSCHANEN, Staatsrecht⁵, Rz. 920.

¹⁸⁷ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 23.

¹⁸⁸ Im Einzelnen dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 94.

men des Referendums wird den Regierungen der Kantone, die das Referendum ergriffen haben, eröffnet und im Bundesblatt publiziert (Art. 67b BPR).

- 981 Das Kantonsreferendum wurde *bislang erst ein Mal erfolgreich ergriffen*. Es handelte sich um das von elf Kantonen ergriffene Kantonsreferendum gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Änderung von Erlassen im Bereich der Ehe- und Familienbesteuerung, der Wohneigentumsbesteuerung und der Stempelabgaben¹⁸⁹. Die Stimmberechtigten verwarfen die Vorlage in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 deutlich. Danach gab es lediglich vereinzelte Versuche, das Kantonsreferendum zu ergreifen, die indes mangels einer ausreichenden Anzahl an unterstützenden Kantonen scheiterten. So verlangten die vier Kantone Schaffhausen, Zug, Schwyz und Nidwalden erfolglos die Volksabstimmung gegen den Bundesbeschluss vom 19. Juni 2015 über die Festlegung der Grundbeiträge des Ressourcenausgleichs für die Beitragsperiode 2016–2019¹⁹⁰. Der Kanton Wallis ergriff als einziger das Kantonsreferendum gegen den Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten¹⁹¹ und das damit im Zusammenhang stehende FATCA-Gesetz¹⁹².

c) Volksabstimmung

- 982 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.
- 983 Die Volksabstimmung wird vom Bundesrat angeordnet (Art. 59c BPR) und in den Kantonen an dem ebenfalls vom Bundesrat festzusetzenden Abstimmungstag durchgeführt (Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 1 BPR).
- 984 Die Bundesversammlung hat nichts mehr zu beschliessen. Sie kann die Vorlage grundsätzlich auch nicht mehr zurückziehen¹⁹³ 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 verhelfen¹⁹⁴. Machen aller-

¹⁸⁹ BBI 2003 7056.

¹⁹⁰ BBI 2015 8340.

¹⁹¹ BBI 2014 1647.

¹⁹² BG vom 27. September 2013 über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz), SR 672.933.6; BBI 2014 1651.

¹⁹³ A.M. GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 89 Abs. 2 Rz. 33 (sofern das Begehren vor Ablauf der Frist eingereicht worden sei; ohne Begründung).

¹⁹⁴ Art. 89 Abs. 2 BV 1874 nannte die Variante der Annahme ausdrücklich und sogar an erster Stelle.

dings veränderte Verhältnisse den Erlass gegenstandslos oder überholt, darf die Bundesversammlung ihn zurücknehmen; Überlegungen der politischen Taktik genügen aber nicht¹⁹⁵.

Die Ablehnung des Bundesgesetzes oder des Bundesbeschlusses durch das Volk hindert die Bundesversammlung nicht, unverzüglich in der gleichen Materie neu zu beschliessen¹⁹⁶. Dabei werden Einwände, die das Ergebnis der Abstimmung erkennbar beeinflussen, gemäss der politischen 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 Sperrfrist aus; es vergehen meist Jahre, bis die Bundesversammlung auf die Gesetzesmaterie zurückkommt. 985

3. Kein Referendumsbegehren

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 (referendumspflichtige) Bundesbeschluss *mit Ablauf der Referendumsfrist rechtsgültig*. Die Feststellung, dass kein Referendum zustande gekommen ist, obliegt der Bundeskanzlei (Art. 66 BPR sinngemäss). 986

Manchmal wird gesagt, ein referendumspflichtiger Erlass, gegen den das Referendum nicht ergriffen wurde, sei vom Volk «stillschweigend» gutgeheissen worden¹⁹⁷. 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 Parlaments, das den Erlass beschlossen hat. Dies trifft in der Mehrheit der Fälle zu. Die repräsentative Demokratie ist im System des fakultativen Referendums der Regelfall. 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 werden¹⁹⁸. 987

4. Vollzug

Nach Annahme in der Volksabstimmung oder nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist ist das Bundesgesetz oder der (referendumspflichtige) Bundesbeschluss rechtsgültig 988

¹⁹⁵ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1866.

¹⁹⁶ GRISEL E., initiative³, Rz. 1049.

¹⁹⁷ Vgl. z. B. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 9; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 12.

¹⁹⁸ Vgl. KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 13, 29 f.

zustande gekommen. Die Bundesversammlung kann den Erlass nur noch im ordentlichen Verfahren ändern, ergänzen oder aufheben, und zwar unabhängig davon, ob der Erlass bereits in der Gesetzessammlung veröffentlicht wurde und ob er schon in Kraft getreten ist oder nicht.

- 989 Der Erlass ist zu vollziehen. Ein gesetzlich festgelegtes Inkrafttreten darf nicht einzig deswegen verschoben werden, um der Bundesversammlung Gelegenheit 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 aussprechen¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Beispiel: Nach der Schlussabstimmung über das BG vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer am 13. Oktober 1965 (AB 1965 S 153, AB 1965 N 643) und nach der Publikation der Referendumsvorlage (BB1 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. AB 1966 N 595–609; vgl. namentlich die staatsrechtliche Argumentation im Votum Imboden, 600 f.

§ 18 Referenden über völkerrechtliche Verträge

I. Grundlagen

1. Überblick

Völkerrechtliche Verträge, die (a) *unbefristet und unkündbar* sind, (b) den *Beitritt zu einer internationalen Organisation* vorsehen oder (c) *wichtige rechtsetzende Bestimmungen* enthalten oder deren *Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen* erfordert, sind dem Volk im Wege des fakultativen Referendums zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn dies von mindestens 50'000 stimmberechtigten Schweizer Bürgerinnen und Bürgern oder von mindestens acht Kantonen verlangt wird (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV). Der *Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit* oder zu *supranationalen Gemeinschaften* untersteht von Verfassungs wegen in Form des obligatorischen Referendums der Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV). Nach der von der Bundesversammlung durch die heutige Fassung von Art. 24 Abs. 2 und Abs. 3 ParlG zum Ausdruck gebrachten, für die Staatspraxis massgeblichen Auffassung (vgl. Art. 190 BV)¹ erfassen die Referendumstatbestände nicht nur die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge, sondern auch deren Änderung und Kündigung². Dies wird mit dem Parallelismus der Zuständigkeiten für den «*actus contrarius*» und dem Gleichlauf zum innerstaatlichen Recht begründet, da das Referendum bei Verfassungsbestimmungen und Gesetzen nicht nur bei deren erstmaligem Erlass, sondern auch bei der Änderung und Aufhebung zur Anwendung gelangt³. Dies lässt sich auch mit dem Wortlaut von Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV begründen, wo nicht vom *Abschluss* völkerrechtlicher Verträge, sondern schlicht von «völkerrechtlichen Verträgen» die Rede ist⁴.

Das *fakultative Referendum* über völkerrechtliche Verträge wurde in Nachbildung des Referendums über Bundesgesetze entwickelt (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV). Dementsprechend ermöglicht das Referendum über völkerrechtliche Verträge im Sinne der Leitidee des Parallelismus von nationaler Gesetzgebung und internationaler Rechtsetzung die gleichwertige Mitsprache des Volkes wie beim klassischen Gesetzesreferendum⁵. *Das obligatorische Re-*

¹ Der Bundesrat erachtete, insb. mit Blick auf Art. 184 Abs. 2 BV, hierfür eine Anpassung des Verfassungstextes für erforderlich. Vgl. dazu BBl 2018 5315, 5321 ff. Zur gegenteiligen Auffassung mit ausführlicher Begründung SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 57, Art. 184 Rz. 15 ff.

² BBl 2018 3471, 3476 f. Der Bundesrat befürwortete zwar in der Sache ebenfalls, dass die Kündigung völkerrechtlicher Verträge gleich behandelt wird wie deren Abschluss und Änderung, erachtete hierzu aber eine Ergänzung von Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV («der Abschluss und die Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen») für notwendig. Vgl. dazu BBl 2018 5315, 5324 ff.

³ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 162.

⁴ BBl 2018 3471, 3477.

⁵ BBl 2018 3471, 3479.

ferendum über völkerrechtliche Verträge ist ähnlich konstruiert wie das Verfassungsreferendum (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV). Die Leitvorstellung des Parallelismus bleibt hier indes nach dem Scheitern der Reform des obligatorischen Staatsvertragsreferendums jedenfalls vorläufig unerfüllt.

- 992 Ursprünglich wurde durchgängig der Ausdruck Staatsvertragsreferendum verwendet⁶. Völkerrechtliche Verträge können jedoch nicht nur mit Staaten, sondern auch mit anderen Rechtssubjekten des Völkerrechts eingegangen werden⁷. Der Verfassungstext berücksichtigt dies heute ausdrücklich. Deshalb wird terminologisch exakt vom fakultativen und vom obligatorischen *Referendum über völkerrechtliche Verträge* gesprochen⁸. Der Begriff des Staatsvertrags und daran anschliessend des Staatsvertragsreferendums ist jedoch in Literatur und Staatspraxis nach wie vor sehr verbreitet⁹. Auch im Folgenden wird mitunter der Begriff des Staatsvertragsreferendums verwendet.
- 993 Das Referendum über völkerrechtliche Verträge knüpft an den Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung an¹⁰. Die Genehmigung ist nicht 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. Unterliegt der Abschluss, die Änderung oder die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages dem Referendum, genehmigt die Bundesversammlung den Abschluss, die Änderung oder die Kündigung gemäss Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG folgerichtig in der Form eines Bundesbeschlusses. Von der Anfügung der Referendumsklausel durch die Bundesversammlung hängt die Mitwirkung der Stimmberechtigten ab¹¹. Unterlässt dies die Bundesversammlung, obwohl sie gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder 141 Abs. 1 Bst. d BV hierzu verpflichtet wäre, schränkt sie die politischen Rechte in verfassungswidriger Weise ein. Verfassungswidrig handelte die Bundesversammlung, als sie im Jahr 2014 den Bundesbeschluss vom 20. März 2014 über die Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und China sowie des Abkommens zwischen der Schweiz und China über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen¹² nicht dem fakultativen Referendum unterstellte¹³.

⁶ Siehe die frühere Fassung von Art. 89 Abs. 3 BV 1874.

⁷ 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.

⁸ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 135.

⁹ Siehe nur BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 4; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1892; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1687; Verwendung des Begriffs «Staatsvertragsreferendum» jüngst durch den Bundesrat, BBl 2020 1243, 1246.

¹⁰ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 145.

¹¹ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 344.

¹² Vgl. AS 2014 1315.

¹³ Dazu DIGGELMANN, ZBl 2014, 319 f.; anders der Bundesrat, vgl. BBl 2013 8165, 8215.

In der Schweiz wird Völkerrecht als Völkerrecht in die Landesrechtsordnung aufgenommen (System des Monismus)¹⁴. Völkerrecht wird also nicht durch Landesrecht in nationales Recht transformiert oder durch landesrechtlichen Gesetzesbefehl mit landesrechtlicher Rechtskraft ausgestattet. Diese Wirkungsweise machte das besondere Referendum über völkerrechtliche Verträge nötig. Der Wortlaut von Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV differenziert entsprechend zwischen völkerrechtlichen Verträgen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten einerseits, und solchen, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert andererseits.

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 Initiative¹⁵ war ein verbreiteter Unwille vorab in der Westschweiz gegen den unkündbaren Staatsvertrag vom 13. Oktober 1909 zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien betreffend die Gotthardbahn, SR 0.742.140.11, in dem die Schweiz den Vertragspartnern auf Dauer Transportvergünstigungen auf der Gotthardlinie einräumte (sog. «ewiger» Gotthardvertrag)¹⁶.

Art. 89 Abs. 3 BV 1874 i.d.F. von 1921¹⁷ sah das fakultative Referendum vor für «Staatsverträge mit dem Auslande, welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossen sind». 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 Abs. 3 eine Bestimmung über die Dringlicherklärung allgemeinverbindlicher Bundesbeschlüsse eingeschoben worden war¹⁸.

1977 wurde die Regelung aus dem Jahr 1921 ersetzt durch die neuen Abs. 3–5 zu Art. 89 BV 1874¹⁹. Über die unbefristeten und unkündbaren völkerrechtlichen Verträge hinaus, wurde das fakultative Referendum auf völkerrechtliche Verträge ausgedehnt, die «den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen» oder solche, die «eine multilaterale

¹⁴ BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 9 Rz. 26.

¹⁵ Vgl. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 51. Siehe aber zur anfänglichen Ablehnung des Staatsvertragsreferendums im 19. Jahrhundert LANGER, Staatsvertragsreferendum, 28 f.

¹⁶ Zur Vorgeschichte näher LANGER, Staatsvertragsreferendum, 29 ff.; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 27.

¹⁷ AS 37 303.

¹⁸ Vgl. BBI 1938 I 717.

¹⁹ BBI 1974 II 1133; knapper Überblick über die Reform von 1977 bei TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 5.

Rechtsvereinheitlichung herbeiführen». Ausserdem wurde dem Parlament ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, durch Beschluss beider Räte weitere völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Gründe für die Ausweitung des fakultativen Staatsvertragsreferendums waren einerseits die bisherige zu enge Regelung, die nur selten zur Referendumsunterstellung führte, so wurde bspw. der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention nicht dem Referendum unterstellt, und andererseits die immer zahlreicher werdenden völkerrechtlichen Verträge, mit denen in gesetzlich geregelte Sachbereiche eingegriffen wurde²⁰.

- 998 Die ursprünglich notwendige Zahl von 30'000 Unterschriften für das fakultative 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 hinaufgesetzt²¹.
- 999 Der demokratiepolitisch bedeutsamste und für die Staatspraxis bislang wirkungsvollste Ausbau des fakultativen Referendums über völkerrechtliche Verträge erfolgte im Zuge einer breiteren Reform der Volksrechte auf das Jahr 2003²². Der wesentliche Fortschritt bestand in der Verwirklichung eines weitgehenden Parallelismus der Instrumente der Mitwirkung des Volkes in der internationalen und der nationalen Rechtsetzung²³. Bewirkt wurde dies durch die Erstreckung des fakultativen Referendums auf sämtliche völkerrechtliche Verträge, die «wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert» gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats führte dazu aus: «Analog zur innerstaatlichen Rechtsetzung soll auch die staatsübergreifende Rechtsetzung Gegenstand eines Referendums sein können. So sind analog zu Art. 164 Abs. 1 BV Verträge, welche wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, dem Referendum zu unterstellen»²⁴. Im Gegenzug wurden der rechtlich unpräzise Tatbestand der multilateralen Rechtsvereinheitlichung²⁵ und die – praktisch bedeutungslos gebliebene – Befugnis der Bundesversammlung zur freiwilligen Unterstellung unter das Referendum («fakultativ fakultatives Referendum»)²⁶ beseitigt²⁷.

²⁰ Zur Entstehungsgeschichte der Neuordnung vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974, BBl 1974 II 1133, 1146 f. Zur Problematik auch KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 3 Rz. 65.

²¹ AS 1977 2228.

²² Vgl. AS 2003 1953.

²³ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 146.

²⁴ BBl 2001 4803, 4826; enger seinerzeit der Vorschlag des Bundesrates, vgl. BBl 2001 6080, 6092.

²⁵ Vgl. HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1123 ff.

²⁶ Näher dazu HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1134; ausserdem TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1708.

²⁷ BBl 2001 4803, 4837. Siehe auch GRISEL E., initiative³, Rz. 847.

Bislang gescheitert ist die Ausweitung des obligatorischen Staatsvertragsreferendums bzw. die verfassungsrechtliche Verankerung der ungeschriebenen Staatspraxis des obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis*²⁸. Der auf eine Motion von Ständerat Caroni (1980) zurückgehende Entwurf des Bundesrates sah in Orientierung an der Leitidee des Parallelismus vor, «völkerrechtliche Verträge, die Bestimmungen von Verfassungsrang enthalten oder deren Umsetzung eine Änderung der Bundesverfassung erfordert», dem obligatorischen Referendum zu unterstellen²⁹. Während die Vorlage im Ständerat grundsätzlich auf Zustimmung stiess³⁰, ist der Nationalrat im Mai 2021 nicht einmal darauf eingetreten³¹. Völlig offen ist, ob nach dem Scheitern des Institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, dessen allfällige Unterstellung unter das obligatorische Referendum die institutionelle Frage ebenso mit tagesaktuellen politischen Erwägungen überlagert haben dürfte³², wie die noch frische Erinnerung an das Scheitern der Konzernverantwortungsinitiative am Ständemehr, mittelfristig eine Wiederbelebung des Anliegens gelingt.

3. Auslegung der Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge

Die Vorschriften betreffend die Referenden über völkerrechtliche Verträge sind z.T. konkretisierungsbedürftig. So ist z.B. nicht von vornherein klar, was unter einer Organisation für kollektive Sicherheit oder einer internationalen Organisation im Sinne der verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen ist. Obwohl völkerrechtliche Begriffe verwendet werden, darf für die Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres auf das Völkerrecht abgestellt werden³³. 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, sondern 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 ehesten entspricht. Gefordert ist eine an den politischen Rechten ausgerichtete funktionale Betrachtungsweise.

²⁸ Ausführlich CARONI/KÜHNE, ZBI 2022, 351 ff.; siehe dazu auch GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 153.

²⁹ BBl 2020 1243, 1254 f.

³⁰ AB 2020 S 686.

³¹ AB 2021 N 814.

³² Siehe nur die kryptischen Andeutungen in BBl 2020 1243, 1265.

³³ Vgl. aber HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1892.

- 1002 Mangels einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle entscheidet die Bundesversammlung abschliessend, 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. Die von der Bundesversammlung auf Drängen des Bundesrates zwischenzeitlich verfolgte, unterdessen aber gegen den Widerstand des Bundesrates wieder korrigierte verfassungswidrige «Standardabkommenpraxis» bietet hierzu eindruckliche Anschauung³⁴.

4. Verhältnis referendumsunterstellter Verträge zu Bundesgesetzen und Bundesverfassung

- 1003 Völkerrechtliche Verträge, die dem obligatorischen Referendum unterstanden haben, sind zwar kein Verfassungsrecht, aber sie haben, soweit sie die Bundesverfassung suspendieren, materiell Verfassungsrang³⁵. Mit einem Beitritt zur Europäischen Union dürfte also beschlossen bzw. anerkannt werden, dass das Unionsrecht Bundesverfassungsrecht verdrängt. Die Belange der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit sprechen aber dafür, den Text der Bundesverfassung mit den völkerrechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen³⁶. Art. 141a Abs. 1 BV ermöglicht es der Bundesversammlung, Verfassungsänderungen, die der Umsetzung eines dem obligatorischen Referendum unterstehenden völkerrechtlichen Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen. Das fakultative Referendum hingegen legitimiert keine Verstösse gegen die Bundesverfassung. Art. 141a BV erlaubt in diesem Fall die Zusammenfassung in einem Beschluss nicht³⁷. Soll ein völkerrechtlicher Vertrag, der dem fakultativen Referendum untersteht, eine Regelung treffen, welcher die Bundesverfassung entgegensteht, ist daher in jedem Fall zuvor in einem gesonderten Verfahren das Verfassungsrecht zu ändern³⁸.
- 1004 Völkerrechtliche Verträge, die dem fakultativen Referendum unterstanden haben, sind im selben Mass demokratisch legitimiert wie Gesetze (vgl. auch die Gleichbehandlung in Art. 190 BV). Die Referendumsunterstellung macht sie zwar nicht zu Gesetzesrecht, sie haben aber materiell Gesetzesrang. Die Bundesverfassung beantwortet die Rangfrage von Völker- und Landesrecht nicht abschliessend³⁹. Völkerrechtliche Verträge können unter bestimmten Voraussetzungen Bundesgesetzesrecht in der Anwendung verdrängen⁴⁰. So geht

³⁴ Zur «Standardabkommenpraxis» ausführlich Rz. 1066 ff.

³⁵ Vgl. LAMMERS, *démocratie*, 317.

³⁶ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141a Rz. 6.

³⁷ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141a Rz. 15; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1698.

³⁸ Vgl. BBl 1974 II 1158 und 1173 (Neuordnung des Staatsvertragsreferendums).

³⁹ BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 9 Rz. 28.

⁴⁰ Sog. Schubert Praxis: BGE 99 Ib 39; PKK-Praxis: BGE 125 II 417.

eine bundesgesetzliche Norm nach der bundesgerichtlichen Schubert-Praxis im Konfliktfall vor, wenn der Gesetzgeber den Widerspruch zum Völkerrecht bewusst in Kauf genommen hat⁴¹. Einen neuen Schwerpunkt setzte das Bundesgericht im PKK-Urteil von 1999, in dem es festhielt, dass «im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht» und folglich «dass eine völkerrechtswidrige Norm des Landesrechts im Einzelfall nicht angewendet werden kann»⁴². Dies gelte insb., «wenn sich der Vorrang aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz der Menschenrechte dient»⁴³. Es liess in dieser Entscheidung mit einem Verweis auf die Schubert-Praxis offen, «ob in anderen Fällen davon abweichende Konfliktlösungen in Betracht zu ziehen sind (vgl. z.B. BGE 99 Ib 39 E. 4, 44 f.)». In BGE 142 II 35 äusserte sich das Bundesgericht in einem *obiter dictum* dahingehend, dass die Schubert-Praxis im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten nicht gelte⁴⁴. Allgemein betont das Bundesgericht, dass potenzielle Konflikte möglichst durch eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts zu vermeiden sind⁴⁵.

Bei der Durchführung gesonderter Verfahren für den völkerrechtlichen Vertrag und für das umsetzende Gesetz bestünde die Möglichkeit, dass die Stimmberechtigten zwar dem Vertrag zustimmen, das umsetzende Gesetz jedoch ablehnen⁴⁶. Um die Übereinstimmung des Gesetzesrechts mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu fördern, besteht auch insoweit die Möglichkeit zur verfahrensrechtlichen Zusammenfassung der verschiedenen Rechtsakte. Gemäss Art. 141a Abs. 2 BV kann die Bundesversammlung die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung eines dem fakultativen Referendum unterstehenden völkerrechtlichen Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen. Diese paketweise Abstimmung soll die Kohärenz zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Ausführungsgesetzgebung sicherstellen und allfällige Widersprüche vermeiden⁴⁷. Auch sollen die Transparenz zugunsten der Stimmberechtigten verbessert und die Effizienz des Rechtsetzungsverfahrens erhöht werden⁴⁸. 1005

Art. 141a BV liegt eine Parallelisierung nach Massgabe des Referendumstyps zugrunde, wonach in das obligatorische Staatsvertragsreferendum ohnehin dem obligatorischen Referendum unterstehende Verfassungsänderungen und in das fakultative Staatsvertragsreferen- 1006

⁴¹ BGE 99 Ib 39, E. 3 und 4, 43 ff.

⁴² BGE 125 II 417 E. 4d, 425.

⁴³ BGE 125 II 417 E. 4d, 425.

⁴⁴ BGE 142 II 35 E. 3.2, 40.

⁴⁵ Vgl. BGE 140 I 305 E. 6.2, 311; in Bezug auf kantonales Recht BGE 147 I 308 E. 3, 313, E. 5.4, 318.

⁴⁶ EGLI/NIEDERMANN, AJP 2022, 766; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 151.

⁴⁷ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141a Rz. 3.

⁴⁸ EGLI, SGK BV³, Art. 141a Rz. 9 f.

dum ebenfalls dem fakultativen Referendum unterstehende Gesetzesänderungen einbezogen werden⁴⁹. Daher dürfen weder Gesetzesänderungen dem obligatorischen Referendum noch gar Verfassungsänderungen lediglich dem fakultativen Referendum unterstellt werden⁵⁰. Die Verknüpfung ist unter demokratischen Gesichtspunkten, über das Erfordernis der Einheit der Materie aus Art. 34 Abs. 2 BV hinaus problematisch, sofern die beantragten nationalen Umsetzungsnormen nicht eng auf die blosser Umsetzung des Vertragsinhalts ausgerichtet sind⁵¹. In aller Regel wird das Parlament nämlich bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtung in die nationale Gesetzgebung über Spielräume und damit über verschiedene Optionen bei der Umsetzung verfügen. Durch die Verbindung in einem Beschluss wird suggeriert, es bestehe aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags die Notwendigkeit der Verengung auf eine Umsetzungsvariante, obwohl dies in aller Regel nicht zutrifft. Die Voraussetzung, dass der nationale Erlass der Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages «dienen» muss, ist daher im Interesse der Abstimmungsfreiheit der Stimmberechtigten eng auszulegen⁵². Im Zweifel sollte das Parlament keine Verknüpfung vornehmen und auf eine Einschränkung des Referendumsrechts verzichten⁵³.

1007 In der Praxis hat die Bundesversammlung von der Möglichkeit der Zusammenfassung der Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages bzw. mehrerer völkerrechtlicher Verträge mit Gesetzesänderungen in einem Beschluss gemäss Art. 141a Abs. 2 BV häufig Gebrauch gemacht⁵⁴. So fasste das Parlament die Bilateralen Verträge II zwischen der Schweiz und der Europäischen Union⁵⁵ sowie die Assoziierung mit Schengen und Dublin⁵⁶ jeweils in einem Beschluss mit Gesetzesänderungen zusammen. Dabei wurde in kritikwürdiger Weise die Ausweitung der Personenfreizügigkeit mit 16 Bundesgesetzen verbunden, obwohl teilweise kein sachlicher Zusammenhang dazu bestand⁵⁷. Art. 141a Abs. 1 BV wurde demgegenüber bislang nicht angewendet⁵⁸.

⁴⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141a Rz. 3; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141a Rz. 13.

⁵⁰ GRISEL E., initiative³, Rz. 927.

⁵¹ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 151.

⁵² Ebenfalls kritisch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141a Rz. 5, 13; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141a Rz. 18, 20 f.; grosszügiger EGLI, SGK BV³, Art. 141a Rz. 25 ff., insb. Rz. 28: «grosser Ermessensspielraum» der Bundesversammlung; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141a Rz. 10, 12.

⁵³ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 353.

⁵⁴ Ausführlich zu verschiedenen Anwendungsfällen EGLI/NIEDERMANN, AJP 2022, 767 ff.; EGLI, SGK BV³, Art. 141a Rz. 40 f.; ausserdem TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141a Rz. 27 ff.

⁵⁵ Botschaft vom 1. Oktober 2004 zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II») BBI 2004 5965, 5987.

⁵⁶ BB vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, BBI 2004 7149.

⁵⁷ Kritisch daher LANZ, Aussenpolitik, Rz. 352.

⁵⁸ EGLI/NIEDERMANN, AJP 2022, 767 ff.; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141a Rz. 25.

II. Voraussetzungen der Referenden über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

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 Referendumpflichtigkeit des Vertrages aufgrund der verfassungsrechtlichen Umschreibung der referendumpflichtigen Verträge. 1008

2. Völkerrechtlicher Vertrag

a) Voraussetzungen und Erscheinungsformen

Erste Voraussetzung für das fakultative oder obligatorische Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b und 141 Abs. 1 Bst. d BV ist, dass ein völkerrechtlicher Vertrag vorliegt⁵⁹. Völkerrechtliche oder internationale Verträge⁶⁰ sind vom Völkerrecht geregelte *übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen* von zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten, durch welche völkerrechtliche Rechte und Pflichten auf Leistungen, Unterlassungen oder Duldungen begründet werden⁶¹. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) enthält einige allgemeine Bestimmungen zum Abschluss und zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge. 1009

Völkerrechtssubjekte sind in erster Linie Staaten, darüber hinaus namentlich auch Staatenverbindungen, internationale und supranationale Organisationen, Gliedstaaten anderer Bundesstaaten (wenn die Verfassung ihres Bundes dies erlaubt) sowie der Heilige Stuhl⁶². Völkerrechtssubjekte besitzen völkerrechtliche Rechtsfähigkeit; sie besitzen unmittelbar gestützt auf das Völkerrecht Rechte und Pflichten⁶³. Einzelne Rechtssubjekte sind nur in gewisser Hinsicht als Völkerrechtssubjekte anerkannt. So besitzt z.B. das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, ein Verein nach Art. 60 ZGB, Völkerrechtssubjektivität im Be- 1010

⁵⁹ Siehe ausdrücklich Art. 141 Abs. 1 Bst. d 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. Zur rechtspolitischen Kritik am Begriff des völkerrechtlichen Vertrags mit Blick auf die Unterstellung unter das Referendum und für die Erfassung weiterer Rechtsakte ANNA PETRIG, Sind die parlamentarische Genehmigung und das Referendum im Außenbereich auf völkerrechtliche Verträge beschränkt?, ZaöRV 2018, 93–146, 93 (144 f.).

⁶⁰ Dieser letztere Begriff wurde in Art. 62 Abs. 2 Ingress und Abs. 3 VE 1977 verwendet.

⁶¹ Vgl. EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141a Rz. 15; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 136; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1892; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1687.

⁶² Vgl. ZIEGLER, Völkerrecht⁴, Rz. 405, 423, 441, 446, 454, 468.

⁶³ Vgl. IPSEN, Völkerrecht⁷, § 6 Rz. 7, 9 f.

reich der ihm übertragenen völkerrechtlichen Aufgaben⁶⁴. Selbst Private können unter Umständen einem Staat auf der Grundlage faktischer Gleichheit gegenüberreten, so dass ein entsprechender Vertrag allenfalls als völkerrechtliche Vereinbarung angesehen wird⁶⁵. Massgebend für die Referendumsunterstellung ist die auf das Ergebnis ausgerichtete Beurteilung der schweizerischen Vertragspartei und der mit ihr eingehenden Abmachung.

- 1011 Durch den völkerrechtlichen Vertrag werden *völkerrechtliche Rechte und Pflichten begründet*⁶⁶. Damit entfallen Verträge, die im Zivilrecht des einen oder der anderen Vertragspartei angesiedelt sind. Zivilrechtliche Verträge beziehen sich auf Rechtsgeschäfte, die nach Zielsetzung und Inhalt auch Private untereinander abschliessen könnten. Die völkerrechtlichen Verträge dienen demgegenüber spezifischen öffentlichen Interessen⁶⁷. Sie beziehen sich daher v.a. 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 Zuordnung zum Völkerrecht ergibt sich in diesen Fällen zusätzlich daraus, dass die Vertragsparteien Völkerrechtssubjekte sein müssen.
- 1012 Für die Referendumpflicht sind die Inhaltsbestimmungen gemäss Bundesverfassung massgebend. Es kommen somit grundsätzlich je nach Kategorie (vgl. Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 und Ziff. 2 BV) *rechtsetzende und rechtsgeschäftliche Verträge* infrage⁶⁸. Unter Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV fallen hingegen einzig rechtsetzende Verträge, da von vornherein nur diese «wichtige rechtsetzende Bestimmungen» enthalten können. Keine Rolle spielt, ob der Vertrag *unmittelbar anwendbar* (self-executing) ist, d.h., 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 kann⁶⁹.
- 1013 Keine Rolle spielen die Art der Entstehung und die Form der Verträge. Ein völkerrechtlicher Vertrag im Sinne der verfassungsrechtlichen Bestimmungen liegt unabhängig davon vor, ob die Schweiz eine Abmachung mit einer oder mehreren Parteien ausgehandelt hat, ob sie zu den ursprünglichen Parteien eines von anderer Stelle ausgearbeiteten Vertrags gehört oder ob sie durch einen Beitritts- oder Aufnahmevertrag einem Vertrag beitrifft, den andere bereits abgeschlossen haben.

⁶⁴ Vgl. DIGGELMANN, Völkerrecht, 143; IPSEN, Völkerrecht⁷, § 6 Rz. 6.

⁶⁵ Vgl. DIGGELMANN, Völkerrecht, 144 f.

⁶⁶ Siehe auch Art. 2 Abs. 1 Bst. a WVK.

⁶⁷ Vgl. PETERS/PETRIG, Völkerrecht⁵, 153 f.

⁶⁸ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 5. Zur Abgrenzung auch HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1893.

⁶⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18; BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 5.

Völkerrechtliche Verträge werden in 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 wird⁷⁰. Gegenüber solchen Entwicklungen ist die Bundesversammlung, wenn überhaupt, meist blosser Zuschauerin. 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 auswärtigen Angelegenheiten behandelt wird. 1014

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 der parlamentarischen Mitwirkung und damit auch des Referendums wie Verträge zu behandeln⁷¹. Diese Auffassung entspricht der Staatspraxis von Bundesrat und Bundesversammlung, die auf die Abgabe einseitiger Erklärungen das Verfahren für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge anwendet⁷². 1015

b) Völkerrechtliches Sekundärrecht

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 werden⁷³. Solche Beschlüsse, das sog. *sekundäre Vertragsrecht*, werden deshalb der Bundesversammlung nicht unterbreitet und unterstehen nicht dem Referendum über völkerrechtliche Verträge. Teilweise besteht Weisungsunabhängigkeit der Staatenvertreterinnen und -vertreter diesen Organen. Soweit Weisungen zulässig sind, werden sie vom Bundesrat erteilt. Der Bundesrat bzw. die in der Schweiz zuständige Behörde für die Genehmigung des Abschlusses eines solchen Vertrags übt auch das in manchen Verträgen den Mitgliedstaaten 1016

⁷⁰ Die Schweiz hat mit 31 Staaten Niederlassungsverträge abgeschlossen, die noch in Kraft sind, aus denen sich aber kein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung mehr herleiten lässt (SEM, Weisungen und Erläuterungen, 3).

⁷¹ Vgl. KÜNZLI, BSK BV, Art. 184 Rz. 15; MOERI, Kompetenzen, 39.

⁷² Vgl. aus jüngerer Zeit BBl 2021 1247, 135.

⁷³ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 89. 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. 1/2021 vom 12. Februar 2021, AS 2021 137.

vorbehaltene Recht aus, den Beschluss innerhalb einer bestimmten Frist abzulehnen (sog. «opting out» oder «contracting out»)⁷⁴.

c) Soft Law

- 1017 Nach klassischer Auffassung ist die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge durch die Bundesversammlung (vgl. Art. 166 Abs. 2 BV) und folglich auch die daran anknüpfende Unterstellung unter das fakultative Referendum auf völkerrechtliche Verträge i.e.S. begrenzt⁷⁵. Während völkerrechtliche Verträge auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet sind, wird das Soft Law gerade durch die fehlende rechtliche Verbindlichkeit charakterisiert⁷⁶. Abgestellt wird v.a. darauf, ob völkerrechtliche Pflichten begründet werden⁷⁷. Der Bundesrat definiert Soft Law entsprechend der ambivalenten Bezeichnung als «normative Bestimmungen [. . .], die völkerrechtlich nicht verbindlich sind», indem es sich einerseits zwar um Verhaltensvorgaben handeln soll, die über reine Absichtserklärungen zur Zusammenarbeit hinausgehen, diese Vorgaben aber andererseits keine Rechtsquelle des Völkerrechts darstellen und keine Völkerrechtspflicht zur Umsetzung bestehen soll⁷⁸. Im Grundsatz steht der Bundesrat auf dem Standpunkt, dass die Zustimmung der Schweiz zu internationalem Soft Law lediglich Informations- und Konsultationspflichten im Verhältnis zu den für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen beider Räte auslöst (vgl. Art. 152 Abs. 3 ParlG und Art. 5b RVOV)⁷⁹. Mangels Genehmigungserfordernis kommt danach eine Unterstellung unter das fakultative Referendum nicht in Betracht. Ob das Parlament den Befund des Bundesrates, dass es keiner weitergehenden Regelung bedarf, auf Dauer akzeptieren wird, ist auch mit Blick auf die Klarstellung bezüglich der Kündigung völkerrechtlicher Verträge fraglich⁸⁰. Eine verfassungsrechtliche oder gesetzliche Regelung könnte zu einer Genehmigungspflicht durch die Bundesversammlung in Form des Bundes-

⁷⁴ EDA, Direktion für Völkerrecht DV, Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge, 2015 (verfügbar unter: <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/publikationen.html/content/publikationen/de/eda/voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege>, Rz. 188 und Anm. 131.

⁷⁵ EPINEY, BSK BV, Art. 166 Rz. 24.

⁷⁶ Vgl. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 8.

⁷⁷ MOERI, Kompetenzen, 41.

⁷⁸ Bericht des Bundesrates vom 26. Juni 2019 Konsultation und Mitwirkung des Parlaments im Bereich von Soft Law, in Erfüllung des Posulates 18.4104, Aussenpolitische Kommission S, 12. November 2018, 4 f.

⁷⁹ Bericht des Bundesrates vom 26. Juni 2019 Konsultation und Mitwirkung des Parlaments im Bereich von Soft Law, in Erfüllung des Posulates 18.4104, Aussenpolitische Kommission S, 12. November 2018, 20. Dazu PETRIG ANNA/SINZ MAREIKE, Die parlamentarische Mitwirkung an Soft Law, Gutachten im Auftrag der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle, August 2021, 82 ff., 122 ff. https://www.parlament.ch/centers/documents/de/petrig-sinz_rechtsgutachtensoft-law-verification-publikation.pdf.

⁸⁰ Dazu und zum Folgenden ausführlich m.w.H. LANZ, Aussenpolitik, Rz. 427.

beschlusses führen und die Anschlussfrage der Unterstellung unter das Referendum aufwerfen.

Da ausserdem der Übergang zu völkerrechtlichen Verträgen fliegend ist, erweist sich eine Abgrenzung in der Praxis als schwierig. Dies eröffnet Bundesrat und Bundesversammlung Spielräume bei der Auslegung mit Blick auf das Genehmigungserfordernis und die Referendumsunterstellung. So unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung den politisch überaus umstrittenen, als Soft Law eingeordneten UNO-Migrationspakt⁸¹ gestützt auf Art. 28 Abs. 3 ParlG in der Form eines Grundsatz- und Planungsbeschlusses zur Genehmigung⁸². Da es sich aber nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag handle, unterstehe er nicht der «ordentlichen» parlamentarischen Genehmigung gemäss Art. 166 Abs. 2 BV und damit auch nicht dem fakultativen Referendum⁸³. Auch sei der UNO-Migrationspakt⁸⁴ nicht von grosser Tragweite, weshalb er die Genehmigung bloss in einen einfachen Bundesbeschluss kleiden will. Der Bundesrat spricht dieser Vorgehensweise jegliche präjudizierende Wirkung ab, und verweist auf die vom Parlament vorzunehmenden Weichenstellungen für den künftigen Umgang mit Soft Law. Gleichwohl könnte die Form des Grundsatz- und Planungsbeschlusses wie schon beim Verwaltungsreferendum allmählich eine Auffangfunktion übernehmen für Vorlagen mit politischer Brisanz, die sich nicht unter die speziellen Referendumstatbestände fassen lassen. Bei sehr wichtigen Abmachungen in Form von Soft Law ist darüber hinaus an die analoge Anwendung der Bestimmungen für völkerrechtliche Verträge und damit auch an eine Unterstellung unter das fakultative Referendum zu denken⁸⁵. 1018

3. Genehmigung der Bundesversammlung

a) Ausgangslage

Das fakultative und das obligatorische Referendum über einen völkerrechtlichen Vertrag knüpfen an den *Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung* an. Die Bundesversammlung genehmigt die völkerrechtlichen Verträge (Art. 166 Abs. 2 BV). Gemäss Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG genehmigt die Bundesversammlung den Abschluss, die Änderung oder die Kündigung eines dem Referendum unterstehenden völkerrechtlichen Vertrages dementsprechend *in der Form eines Bundesbeschlusses*. Wenn Art. 141 Abs. 1 Bst. d und 140 1019

⁸¹ Globaler Pakt vom 19. Dezember 2018 für eine sichere, geordnete und reguläre Migration (UNO-Migrationspakt); vgl. BBl 2021 359, 6: «eine Verhaltensvorgabe, die zwar über eine reine Absichtserklärung zur Zusammenarbeit hinausgeht. Er ist rechtlich jedoch nicht verbindlich und ist kein völkerrechtlicher Vertrag».

⁸² BBl 2021 360.

⁸³ Dazu und zum Folgenden BBl 2021 359, 36 f.

⁸⁴ Globaler Pakt vom 19. Dezember 2018 für eine sichere, geordnete und reguläre Migration (UNO-Migrationspakt).

⁸⁵ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 420.

Abs. 1 Bst. b BV gewisse Verträge dem Referendum unterstellen, meinen sie damit folglich den Beschluss, mit dem die Bundesversammlung einen solchen Vertrag genehmigt⁸⁶. Völkerrechtliche Verträge, die gemäss Art. 166 Abs. 2 BV aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag vom Bundesrat ohne förmliche Genehmigung der Bundesversammlung abgeschlossen werden dürfen, unterstehen daher von vornherein nicht dem Referendum⁸⁷.

- 1020 Die Genehmigung der Bundesversammlung ist vor Vertragsabschluss einzuholen. Zwar besorgt der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten und vertritt die Schweiz nach aussen, dies erfolgt jedoch unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung (Art. 184 Abs. 1 BV). Der Bundesrat unterzeichnet daher auch die völkerrechtlichen Verträge und ratifiziert sie (Art. 184 Abs. 2 Satz 1 BV). D.h., er geht die völkerrechtlichen Verpflichtungen ein und beansprucht die Rechte aus dem völkerrechtlichen Vertrag. Er unterbreitet aber anschliessend die völkerrechtlichen Verträge der Bundesversammlung zur Genehmigung (Art. 184 Abs. 2 Satz 2 BV). Unter engen rechtlichen Voraussetzungen kommt ausnahmsweise eine *Vorausgenehmigung* in Betracht, wenn hierfür triftige Gründe vorliegen und die wesentlichen Einzelheiten des Vertragsinhalts in diesem Zeitpunkt bereits feststehen⁸⁸.
- 1021 Die Bundesversammlung genehmigt die völkerrechtlichen Verträge mit *Ausnahme* jener Verträge, für deren Abschluss aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 166 Abs. 2 BV). Rechtlich ist der selbständige Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat die Ausnahme⁸⁹, in der Praxis jedoch bei quantitativer Betrachtung die Regel⁹⁰. Das Genehmigungserfordernis greift demnach gemäss Art. 24 Abs. 2 ParlG, soweit nicht der Bundesrat nach Art. 7a und 7b^{bis} RVOG den Vertrag selbständig abschliessen, ändern oder kündigen kann. Der Bundesrat kann völkerrechtliche Verträge somit auf der Kehrseite selbständig abschliessen, ändern oder kündigen, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist (Art. 7a Abs. 1 Satz 1 RVOG). Die Ermächtigung zum Abschluss umfasst auch die Befugnis zur Änderung und zur Kündigung des völkerrechtlichen Vertrages (Art. 7a Abs. 1 Satz 2 RVOG). Völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite kann der Bundesrat auf der Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in Art. 7a Abs. 2 Satz 1 RVOG stets selbständig abschliessen. Ebenso kann er auch Änderungen oder Kündigungen von beschränkter Tragweite selbständig vornehmen (Art. 7a Abs. 2 Satz 1 RVOG).

⁸⁶ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 22.

⁸⁷ THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 25.

⁸⁸ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 341 f.

⁸⁹ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 154.

⁹⁰ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 336, 365 und Anm. 1043; SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 41.

Die Einräumung von selbständigen Vertragsabschlusskompetenzen an den Bundesrat durch völkerrechtlichen Vertrag ist weitaus problematischer als die Delegation auf der Grundlage eines Gesetzes⁹¹. 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 Fragen. 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 Exekutivstellen in der Anwendung von Vertragsrecht, wofür vertragliche Regelungen sinnvoll sein können. Vertragsrechtliche Regelungen zur Ausschaltung der Genehmigungskompetenz des Parlaments und in der Folge auch der Stimmberechtigten dürfen in völkerrechtlichen Verträgen hingegen nicht vorkommen. Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV ist insoweit im Verhältnis zu Art. 166 Abs. 2 BV als speziellere Norm und damit als vorrangig anzusehen. Die Ermächtigung des Bundesrates zum Abschluss oder zur Änderung referendumpflichtiger Abkommen in einem völkerrechtlichen Vertrag ist daher unzulässig⁹². 1022

Die gesetzlichen Regelungen, die den Bundesrat im Einklang mit Art. 166 Abs. 2 BV ermächtigen, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, ohne die Genehmigung der Bundesversammlung einzuholen, können Ermächtigungen in allgemeiner Weise *für bestimmte Kategorien von Verträgen oder speziell für Verträge mit bestimmtem Inhalt* enthalten. Die Abgrenzung betrifft primär die Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung bzw. das Zusammenwirken der beiden obersten Bundesbehörden⁹³. Die Regelungen haben jedoch zugleich Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des fakultativen Referendums über völkerrechtliche Verträge. Die abschliessende Vertragschlusskompetenz des Bundesrates ist deshalb nicht ausschliesslich ein Problem der Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung. Die Folgen für das Referendumsrecht sind vielmehr in die Beurteilung einzubeziehen. 1023

b) Kategorien von vornherein nicht genehmigungspflichtiger Verträge

Auf der Grundlage von Art. 166 Abs. 2 BV verweist Art. 24 Abs. 2 ParlG für den selbständigen Abschluss sowie die selbständige Änderung und Kündigung völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat auf Art. 7a und Art. 7b^{bis} RVOG. Art. 7a Abs. 1 Satz 1 RVOG wiederholt wiederum den Grundsatz, wonach der Bundesrat völkerrechtliche Verträge selbständig abschliessen, ändern oder kündigen kann, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist. Art. 7a Abs. 1 Satz 2 RVOG hält fest, dass die Ermächtigung zum Ab- 1024

⁹¹ Ebenso BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 139.

⁹² So mit Recht BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 141.

⁹³ Vgl. MOERI, Kompetenzen, 64 f.

schluss auch die Ermächtigung zur Änderung und zur Kündigung des völkerrechtlichen Vertrages umfasst.

- 1025 Die materielle gesetzliche Regelung der allgemein umschriebenen Ausnahmen von der Genehmigungspflicht findet sich in Art. 7a Abs. 2 Satz 1 RVOG. Danach kann der Bundesrat völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbständig abschliessen⁹⁴. Dementsprechend kann er auch Änderungen oder Kündigungen von beschränkter Tragweite von Verträgen selbständig vornehmen (Art. 7a Abs. 2 Satz 2 RVOG). Art. 7a Abs. 3 RVOG enthält einen nicht abschliessenden Katalog («namentlich») von Kriterien, unter welchen Voraussetzungen völkerrechtliche Verträge oder deren Änderungen als von beschränkter Tragweite anzusehen sind. Von beschränkter Tragweite sind 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 und lediglich die im Grundvertrag bereits festgelegten Rechte, Pflichten oder organisatorischen Grundsätze näher ausgestalten; (c) sich an die Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln⁹⁵.
- 1026 Ergänzt werden diese positiv formulierten Kriterien durch einen wiederum nicht abschliessenden «Negativkatalog» in Art. 7a Abs. 4 RVOG, unter welchen Voraussetzungen ein völkerrechtlicher Vertrag umgekehrt als nicht von beschränkter Tragweite angesehen werden kann. Nicht von beschränkter Tragweite sind in jedem Fall völkerrechtliche Verträge, die (a) eine der Voraussetzungen für die Anwendung des fakultativen Staatsvertragsreferendums nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV erfüllen; (b) Bestimmungen enthalten über Gegenstände, deren Regelung in die alleinige Zuständigkeit der Kantone fällt; (c) einmalige Ausgaben von mehr als fünf Millionen Franken oder wiederkehrende Ausgaben von mehr als zwei Millionen Franken pro Jahr verursachen. Diese Bestimmung soll die vormalig bestehenden Befugnisse des Bundesrates im Interesse der Parallelität von nationaler und internationaler Rechtsetzung einengen und mittels präziser Umschreibung der Tatbestände die Anwendung durch das Parlament erleichtern⁹⁶. Die Kompetenzen des Bundesrates sind somit eng auszulegen⁹⁷.
- 1027 Angesichts des interpretationsbedürftigen Wortlauts der Definition der Tragweite völkerrechtlicher Verträge besitzt der Bundesrat nach wie vor einen nicht unerheblichen Spielraum, der aufmerksamer Kontrolle durch das Parlament bedarf⁹⁸. Den politisch überaus umstrittenen UBS-Vertrag mit den USA stufte der Bundesrat als Vertrag von beschränkter

⁹⁴ Zu einem Beispiel GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 157.

⁹⁵ Siehe zu Anwendungsbeispielen für die jeweiligen, bereits unter der vormaligen Rechtslage sinngemäss bestehenden Kategorien BBl 2012 7465, 7474 f.

⁹⁶ BBl 2012 7465, 7482.

⁹⁷ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 368.

⁹⁸ Näher dazu SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 45 f.

Tragweite ein⁹⁹, obwohl dieser wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthielt und daher gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV dem fakultativen Referendum zu unterstellen gewesen wäre, was wiederum auch von der Bundesversammlung verneint wurde¹⁰⁰.

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 werden¹⁰¹. Zahlreiche Bundesgesetze enthalten sektorielle Delegationen, mit denen dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt wird, in einem bestimmten Bereich völkerrechtliche Verträge abzuschliessen¹⁰². Eine Delegation der Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge an den Bundesrat kann auch in einem von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag enthalten sein. Ein Beispiel hierfür ist Art. 19 des Abkommens vom 24. April 2007 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Bosnien Herzegowina über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität, SR 0.360.191.1. In der Praxis wird in quantitativer Hinsicht die grosse Mehrheit der von der Schweiz jedes Jahr eingegangenen völkerrechtlichen Verträge einschliesslich der Anpassungen bestehender Verträge vom Bundesrat selbständig abgeschlossen, wobei die weit überwiegende Zahl der selbständigen Vertragsabschlüsse auf Spezialdelegationen in referendumpflichtigen Erlassen und somit nicht auf der Wahrnehmung der Befugnis in der Generalklausel beruht¹⁰³.

Die Ermächtigung an den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, kann für eine bestimmte Materie *in allgemeiner Weise* ausgesprochen werden¹⁰⁴. Die einschlägige

⁹⁹ Vgl. BBl 2010 2965, 2998 f.; Abkommen vom 19. August 2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft, SR 0.672.933.612.

¹⁰⁰ Ausführlich dazu BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 175 ff.

¹⁰¹ Vgl. MOERI, Kompetenzen, 44–54.

¹⁰² Vgl. SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 43. Siehe z.B. Art. 8 Abs. 3 BG vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG), SR 745.1; Art. 9a Abs. 6 Satz 2 EBG; Art. 2 Abs. 1 BG vom 4. Oktober 1991 über die Mitwirkung der Schweiz an den Institutionen von Bretton Woods, SR 979.1; Art. 12 Abs. 1 BG vom 30. September 2016 über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas, SR 974.1; Art. 24 Abs. 1 BG vom 5. Oktober 2007 über Geoinformationen (Geoinformationsgesetz, GeoIG), SR 510.62; Art. 5 Abs. 2 Satz 1 BG vom 18. Juni 1999 über die Meteorologie und Klimatologie, SR 429.1; Art. 31 Abs. 1 FIFG; Art. 21 Abs. 2 BG vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), SR 241; Art. 80 Abs. 1 EpG.

¹⁰³ Siehe dazu BBl 2012 7465, 7475 f. Ausserdem LANZ, Aussenpolitik, Rz. 366, der den Anteil der auf der Grundlage einer spezifischen Delegation abgeschlossenen Verträge auf vier Fünftel beziffert.

¹⁰⁴ Vgl. Mitteilung der Direktion für Völkerrecht (EDA) und des Bundesamtes für Justiz (EJPD), VPB 1987 Nr. 58, 369–385.

Norm muss hinreichend bestimmt sein, indem sie den Typus des völkerrechtlichen Vertrags zumindest in den Grundzügen umschreibt¹⁰⁵. Die Delegationsbestimmungen dürfen demnach keine Blankodelegation darstellen, sondern das Gesetz muss dem Bundesrat möglichst klar und bestimmt die grundsätzlichen Leitlinien vorgeben, gemäss denen es die grenzüberschreitende Regelung einer bestimmten Materie an den Bundesrat delegiert¹⁰⁶. In vielen Fällen sind die Ermächtigungen mit Bedingungen oder Präzisierungen in Bezug auf den Inhalt des betreffenden Vertrages versehen. Die Rechtmässigkeit solcher Ermächtigungen des Bundesrates wird damit gerechtfertigt, dass sie in einem Erlass enthalten sind, der von der Bundesversammlung verabschiedet wurde und dem Referendum unterstand. Die Grundsätze von Art. 164 BV über die durch die Bundesversammlung nicht nur formell, sondern auch materiell wahrzunehmende Gesetzgebung müssen bei der Ermächtigung des Bundesrates eingehalten werden. I.d.R. beschränken sich die in Bundesgesetzen enthaltenen Delegationsklauseln auf die Umschreibung eines Sachbereichs, hinsichtlich an sich referendumpflichtiger völkerrechtlicher Verträge weisen sie mitunter einen höheren Grad an Bestimmtheit auf¹⁰⁷.

- 1030 Aufgrund der mit der gesetzlichen Delegation von Kompetenzen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat verbundenen Gefahr der Umgehung des fakultativen Referendums ist Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV im Verhältnis zu Art. 166 Abs. 2 BV als *lex specialis* und damit als vorrangig anzusehen¹⁰⁸. Folglich darf dem Bundesrat nicht einmal durch Gesetz die Befugnis übertragen werden, selbständig völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, die dem fakultativen Referendum unterstehen, also insb. wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Problematisch ist vor diesem Hintergrund Art. 12 Abs. 1 Bundesgesetz vom 30. September 2016 über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas, SR 974.1, wonach der Bundesrat völkerrechtliche Verträge abschliessen darf, in denen die allgemeinen Grundsätze der Zusammenarbeit mit anderen Staaten geregelt werden. Entsprechendes gilt mit Blick auf den Tatbestand des Beitritts zu internationalen Organisationen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV) für Art. 31 Abs. 2 Bst. e FIG, der den Bundesrat dazu ermächtigt, in einem völkerrechtlichen Vertrag Vereinbarungen über den Beitritt zu internationalen Organisationen zu treffen.

d) Vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge

- 1031 Ist die Bundesversammlung für die Genehmigung des Abschlusses oder der Änderung eines völkerrechtlichen Vertrages zuständig, so kann der Bundesrat die vorläufige Anwendung ohne Genehmigung der Bundesversammlung beschliessen oder vereinbaren, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebie-

¹⁰⁵ SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 42.

¹⁰⁶ Dazu und zum Folgenden BBl 2012 7465, 7473.

¹⁰⁷ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 26 f.

¹⁰⁸ Zutreffend BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 137.

ten (Art. 7b Abs. 1 RVOG). Dadurch entfällt auch die Unterstellung des Genehmigungsbeschlusses unter das Referendum. Die gesetzliche Ermächtigung steht im Zusammenhang mit Art. 25 Abs. 1 WVK. Danach wird ein Vertrag oder ein Teil eines Vertrags bis zu seinem Inkrafttreten vorläufig angewendet, wenn der Vertrag dies vorsieht oder wenn die Verhandlungsstaaten dies auf andere Weise vereinbart haben. Der Bundesrat muss auf die vorläufige Anwendung verzichten, wenn die zuständigen Kommissionen beider Räte sich dagegen aussprechen (Art. 7b Abs. 1^{bis} RVOG). Die vorläufige Anwendung endet, wenn der Bundesrat nicht binnen sechs Monaten ab Beginn der vorläufigen Anwendung der Bundesversammlung den Entwurf des Bundesbeschlusses über die Genehmigung des betreffenden Vertrags unterbreitet (Art. 7b Abs. 2 RVOG). Durch dieses Verfahren soll sichergestellt werden, dass sich die Bundesversammlung und gegebenenfalls auch die Stimmberechtigten möglichst rasch zu dem Vertrag äussern können¹⁰⁹. Ein analoger Mechanismus greift bei der dringlichen Kündigung völkerrechtlicher Verträge (Art. 7b^{bis} RVOG).

Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge hat zwar in der Praxis nur selten Anlass zu Diskussionen geliefert, die gesetzlichen Regelungen sind jedoch Ausfluss von zwei umstrittenen Fällen, bei denen sich die Mehrheit des Parlaments übergangen fühlte¹¹⁰. Auslöser waren die vorläufige Anwendung eines Luftverkehrsabkommens mit Deutschland und ein Protokoll mit den USA zur Amtshilfe im Zusammenhang mit der UBS AG¹¹¹. 1032

e) Geheimverträge

In der Praxis kommen vereinzelt Geheimverträge des Bundesrates vor¹¹². Die Existenz solcher Verträge wird in Art. 6 Abs. 1 PublG vorausgesetzt. Danach werden völkerrechtliche Verträge und Beschlüsse des internationalen Rechts, die zur Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz geheim gehalten werden müssen, in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlicht. Der 1033

¹⁰⁹ BBI 2003 761, 768.

¹¹⁰ Siehe dazu LANZ, Aussenpolitik, Rz. 377.

¹¹¹ Vertrag vom 18. Oktober 2001 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweizerische Eidgenossenschaft über deutschem Hoheitsgebiet und über Auswirkungen des Betriebes des Flughafens Zürich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, BBI 2002 3406; Abkommen vom 19. August 2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft, SR 0.672.933.612; Ausführliche Analyse der umstrittenen Präzedenzfälle bei BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 146 ff.

¹¹² Vereinbarung zwischen der EU und Äthiopien im Rückkehrbereich, der die Schweiz 2019 beigetreten ist (Medienmitteilung des SEM vom 16. Januar 2019) und deren genauer Inhalt geheim gehalten werden soll. Siehe zur Anwendbarkeit dieses Vertrages BGer, 2C_984/2020 vom 7. Januar 2021, E. 4.7.

Bundesrat führte zur Erläuterung der Bestimmung aus: «Der Verzicht auf die Publikation aus Sicherheitsgründen entspricht bereits der aktuellen Praxis gestützt auf Art. 6 PublG, etwa bei gewissen Staatsverträgen und bei EU-Normen, die für die Schweiz anwendbar erklärt wurden. Staatsverträge sehen ihre Klassifizierung in der Regel selber vor, und dies ist für die Schweiz als Vertragspartei bindend. Die Geheimhaltung kann hier nur funktionieren, wenn sich alle Parteien daran halten»¹¹³. Zudem führt die Bundeskanzlei eine laufend aktualisierte Liste der geheimen völkerrechtlichen Verträge oder Beschlüsse des internationalen Rechts sowie deren Änderung oder Aufhebung wie auch der geheimen völkerrechtlichen Verträge oder Beschlüsse des internationalen Rechts im Zuständigkeitsbereich des Bundesrates (Art. 5c Abs. 2 RVOV). Geheimverträge dürfen von vornherein nur in Bereichen ergehen, die dem Bundesrat vorbehalten sind, hingegen nicht im Bereich referendumpflichtiger völkerrechtlicher Verträge. Geheimverträge können grundsätzlich keine Pflichten von Privaten begründen. Dies folgt aus Art. 6 Abs. 2 PublG, wonach durch Geheimverträge, die individuelle Pflichten vorsehen, nur jene Personen verpflichtet werden, denen die entsprechenden Bestimmungen bekannt gegeben werden¹¹⁴.

4. Referendumpflichtiger Vertrag

- 1034 Voraussetzung für die Unterstellung unter das fakultative oder das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge ist schliesslich, dass ein Vertrag i.S.v. Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder 141 Abs. 1 Bst. d BV vorliegt. In diesen Fällen ist der Vertrag von Verfassungen wegen referendumpflichtig. Die Aufzählung der fakultativ referendumpflichtigen Verträge in der Bundesverfassung ist aufgrund der Entstehungsgeschichte vor dem Hintergrund der Streichung von Art. 141 Abs. 2 BV aF¹¹⁵ als abschliessend anzusehen. Das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge wird hingegen von der Bundesversammlung über Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV hinaus gewohnheitsrechtlich ausnahmsweise in weiteren Konstellationen zur Anwendung gebracht («Obligatorisches Staatsvertragsreferendum *sui generis*»).
- 1035 Die Referendumpflicht ist von Vertrag zu Vertrag nach den einschlägigen Bestimmungen der Bundesverfassung zu beurteilen. Ein Vertrag, der einen Vertrag, der dem Referendum unterstand, ändert oder aufhebt, untersteht deswegen nach den gleichen Kriterien dem Referendum wie dessen Abschluss. Seit 2019 sehen die gesetzlichen Konkretisierungen eine Parallelität zum Abschluss des betreffenden Vertrages vor¹¹⁶. Im Sinne eines «materiellen Parallelismus» ist die Wichtigkeit der Änderung nach heutigen Gesichtspunkten ausschlag-

¹¹³ BBl 2013 7057, 7079.

¹¹⁴ Vgl. BBl 2013 7057, 7080.

¹¹⁵ Vgl. AS 2003 1949.

¹¹⁶ Ausdrücklich Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG.

gebend¹¹⁷. Daher kann der neue Vertrag, für sich beurteilt, nach den Kriterien von Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder 141 Abs. 1 Bst. d BV dem Referendum unterstehen¹¹⁸. Da aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung auch insoweit eine Parallelität der Formen besteht¹¹⁹, untersteht die Kündigung eines ursprünglich referendumpflichtigen Vertrages grundsätzlich ebenfalls dem Referendum. Vorbehalten bleiben infolge eines zwischenzeitlich eingetretenen Bedeutungsverlusts der vertraglich geregelten Materie der Erlass eines einfachen Bundesbeschlusses oder die selbständigen Änderungs- und Kündigungsrechte des Bundesrates (vgl. Art. 24 Abs. 2 ParlG und Art. 7a Abs. 1 RVOG).

III. Fakultatives Referendum über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

Der Volksabstimmung unterstehen fakultativ völkerrechtliche Verträge, die (a) unbefristet und unkündbar sind; (b) den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen; (c) wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV). Das fakultative Referendum gegen die Genehmigung des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrages wurde in der Vergangenheit verschiedentlich ergriffen. Politisch besonders bedeutsam war die Genehmigung der Bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der Europäischen Union sowie deren Mitgliedstaaten im Wege des fakultativen Referendums¹²⁰. 1036

Völkerrechtliche Verträge, gegen die das fakultative Referendum zustande gekommen ist, und über die folglich eine Volksabstimmung stattfand: 1037

- (a) Bundesbeschluss vom 1. Oktober 2021 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) 2019/1896 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (15. Mai 2022, angenommen);
- (b) Bundesbeschluss vom 20. Dezember 2019 über die Genehmigung des Umfassenden Wirtschaftspartnerschaftsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Indonesien (7. März 2021, angenommen)¹²¹;

¹¹⁷ LANZ, Aussenpolitik, Rz. 387.

¹¹⁸ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 87; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 29.

¹¹⁹ Vgl. wiederum Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG.

¹²⁰ Ausführlich LANGER, Staatsvertragsreferendum, 42 f.

¹²¹ BBI 2021 1185.

- (c) Bundesbeschluss vom 28. September 2018 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der EU-Waffenrichtlinie (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (19. Mai 2019, angenommen)¹²²;
- (d) Bundesbeschluss vom 13. Juni 2008 über die Genehmigung der Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten sowie über die Genehmigung und die Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Bulgarien und Rumänien (8. Februar 2009, angenommen)¹²³;
- (e) Bundesbeschluss vom 13. Juni 2008 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (17. Mai 2009, angenommen)¹²⁴;
- (f) Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (25. September 2005, angenommen)¹²⁵;
- (g) Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin (5. Juni 2005, angenommen)¹²⁶;
- (h) Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie gegebenenfalls ihrer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits (21. Mai 2000, angenommen)¹²⁷;
- (i) Bundesbeschluss vom 4. Oktober 1991 über den Beitritt der Schweiz zu den Institutionen von Bretton Woods (17. Mai 1992, angenommen)¹²⁸;

¹²² BBl 2019 4985.

¹²³ BBl 2009 1671.

¹²⁴ BBl 2009 7539.

¹²⁵ BBl 2005 6903.

¹²⁶ BBl 2005 5183.

¹²⁷ BBl 2000 3773.

¹²⁸ BBl 1992 V 453.

- (j) Bundesbeschluss vom 20. Juni 1975 betreffend ein Abkommen zwischen der Schweiz und der Internationalen Entwicklungsorganisation (IDA) über ein Darlehen von 200 Millionen Franken (13. Juni 1976, abgelehnt)¹²⁹;
- (k) Bundesbeschluss vom 20. Dezember 1957 betreffend die Genehmigung des zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik abgeschlossenen Abkommens über die Nutzbarmachung der Wasserkraft des Spöl (7. Dezember 1958, angenommen)¹³⁰;
- (l) Bundesbeschluss vom 29. März 1922 über die Ratifikation des am 7. August 1921 in Paris unterzeichneten Abkommens zwischen der Schweiz und Frankreich zur Regelung der Handelsbeziehungen und des freundschaftlichen Grenzverkehrs zwischen den ehemaligen Freizonen Hochsavoyens sowie der Landschaft Gex und den angrenzenden schweizerischen Kantonen (18. Februar 1923, abgelehnt)¹³¹.

Verschiedentlich ist das fakultative Referendum mangels ausreichender Zahl von Unterschriften nicht zustande gekommen, obwohl entsprechende Versuche unternommen wurden. Dies war bspw. der Fall in Bezug auf den Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (2014), den Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012 über die Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt (2012) und den Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012 über die Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich über die Zusammenarbeit im Steuerbereich und des Protokolls zur Änderung dieses Abkommens (2012)¹³². 1038

Eine umfassende monographische Analyse der Praxis der Behörden ergibt, dass die Unterstellung unter das fakultative Referendum insgesamt zu restriktiv erfolgt, wobei das direktdemokratische Referendumsrecht insb. unter zwei Gesichtspunkten anfällig für Umgehungen ist: (a) Die – mittlerweile von Bundesrat und Bundesversammlung möglicherweise wieder aufgegebenen – «Standardabkommenpraxis»; (b) Die extensive Wahrnehmung der Kompetenz zum selbständigen Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat, teilweise verbunden mit der vorläufigen Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages¹³³. 1039
Die praktische Wirksamkeit des fakultativen Referendums über völkerrechtliche Verträge hängt somit von der Auslegung der einzelnen Tatbestände ab. Die Bundesversammlung verfügt im Vergleich zur Gesetzgebung über grössere Interpretationsspielräume, was einerseits die Gefahr stärker politisch angeleiteter Erwägungen erhöht, wodurch ihr andererseits

¹²⁹ BBl 1976 II 1568.

¹³⁰ BBl 1959 I 88.

¹³¹ BBl 1923 I 746.

¹³² Siehe dazu im Einzelnen https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/rf/ref_2_2_3_3.html.

¹³³ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 219.

aber auch eine noch grössere Verantwortung für die Verfassungsrechtspflege zugeschrieben wird¹³⁴. Dabei steht die Auslegung des in Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV verankerten Merkmals der wichtigen rechtsetzenden Bestimmung in der Praxis im Vordergrund. In Bezug auf dieses Kriterium entbrannte dementsprechend eine heftige Kontroverse im Zusammenhang mit dem Versuch des Bundesrates, das fakultative Referendum durch die Begründung einer «Standardabkommenpraxis» zu umgehen.

2. Unbefristete und unkündbare Verträge

- 1040 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 hinsichtlich des zeitlichen Kriteriums der Befristung an die Regelung an, die bis 1977 für das damalige Staatsvertragsreferendum gegolten hat, und wurde im Zuge der seinerzeitigen Reform durch das Kriterium der Unkündbarkeit ergänzt¹³⁵. 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 werden¹³⁶, geht es um unbefristete und unkündbare Verträge *mit Pflichten für die Schweiz*. Keine Rolle spielt, ob wichtige oder weniger wichtige Pflichten begründet werden.
- 1041 Die beiden Kriterien, nämlich dass der Vertrag unbefristet und unkündbar ist, müssen *kumulativ* gegeben sein¹³⁷. Ein unkündbarer Vertrag kann befristet und ein unbefristeter Vertrag kann kündbar sein¹³⁸. Verträge, die unbefristet, aber kündbar bzw. unkündbar, aber befristet sind, erfüllen nicht beide Voraussetzungen und unterstehen daher nicht dem Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV.
- 1042 «*Unbefristet*» heisst, dass der Geltungsdauer des Vertrages keine oder keine zum Voraus feststehende Frist gesetzt ist¹³⁹. 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 aufgrund des Vertrages, z.B. durch Beschlüsse einer darin vorgesehenen Kommission, ergeben können¹⁴⁰.

¹³⁴ LAMMERS, *démocratie*, 317 f.

¹³⁵ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 52 f. Siehe auch BBl 1974 II 1133, 1162.

¹³⁶ Siehe Art. 7a Abs. 3 Bst. a RVOG.

¹³⁷ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 3; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 26; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 26.

¹³⁸ BBl 1974 II 1133, 1162.

¹³⁹ Dazu und zum Folgenden BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 65.

¹⁴⁰ Vgl. THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 26.

«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 ergeben¹⁴¹. Der Kündigungsmöglichkeit gleichzusetzen ist die vertraglich eingeräumte Möglichkeit, einen Vertrag einseitig dauernd zu suspendieren (Art. 57 Bst. a WVK). Nicht kündbar ist ein Vertrag indes, wenn lediglich ausserordentliche Beendigungsmöglichkeiten bestehen, wie Auflösung wegen Vertragsverletzung durch die Vertragspartei oder grundlegender Änderung der Umstände (*clausula rebus sic stantibus*)¹⁴². Verträge, die eingeschränkte Rücktrittsgründe kennen, sind danach zu beurteilen, ob die Rücktrittsmöglichkeit in ihrer Substanz erhalten ist oder nicht¹⁴³. 1043

Unbefristet und unkündbar sind namentlich die immer wieder vorkommenden *Verträge über Grenzvereinbarungen*¹⁴⁴. In diesen Fällen wird Gebietshoheit auf Dauer abgetreten, und die Schweiz kann den Vertrag nicht mehr einseitig rückgängig machen. *Andere Beispiele* unbefristeter und unkündbarer Verträge¹⁴⁵ sind die Wiener Konvention über das Recht der Verträge (WVK), der Antarktis-Vertrag vom 1. Dezember 1959, SR 0.121, die Vereinbarung vom 11. Mai 1982 zwischen den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) und den Ferrovie dello Stato Italiane (FS) über die Finanzierung des Baues des zweiten Monte-Olimpino-Tunnels zwischen Chiasso und Albate-Carmelata, SR 0.742.140.14, sowie der Vertrag vom 25. April 1977 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Strasse zwischen Lörrach und Weil am Rhein auf schweizerischem Gebiet, SR 0.725.122. 1044

Obwohl die beiden *UNO-Menschenrechtspakte* vom 16. Dezember 1966, (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte [UNO-Pakt I] und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte [UNO-Pakt II]) eine Kündigung nicht explizit ausschliessen, sind auch sie unkündbar¹⁴⁶. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kündigungsgründe von Art. 56 Abs. 1 WVK auf die beiden Pakte anwendbar sind. Eine 1045

¹⁴¹ Siehe Art. 56 WVK; siehe dazu EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 26; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 52.

¹⁴² Siehe Art. 60–62 WVK; vgl. auch EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 26; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 26.

¹⁴³ 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. August 1989 betreffend den Antarktis-Vertrag (Kündbarkeit verneint, BBl 1989 III 318); vgl. SCHINDLER, Komm. BV 1874, Art. 89 Abs. 3 Rz. 3.

¹⁴⁴ Siehe z.B. Abkommen vom 20. Juli 1970 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Vermarkung der gemeinsamen Staatsgrenze und die Erhaltung der Grenzzeichen, SR 0.132.163.2. Vgl. dazu auch TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 53.

¹⁴⁵ Siehe ausserdem BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 67 m.w.H.

¹⁴⁶ Vgl. BBl 1991 I 1208 (Beitritt der Schweiz). Siehe auch EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 27; LAMMERS, *démocratie*, 333; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 53.

Kündigungsmöglichkeit lag aufgrund der Universalisierungsbestrebungen der UNO im Bereich der Menschenrechte kaum in der Absicht der Vertragsparteien. Auch die Natur der Pakte, die teilweise sich zu Völkergewohnheitsrecht entwickelnde¹⁴⁷ und sogar zum *ius cogens* gehörende Menschenrechte enthalten¹⁴⁸, dürfte eine Kündigungsmöglichkeit ausschliessen.

- 1046 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 kann¹⁴⁹.
- 1047 Die *Ersetzung* eines unbefristeten und unkündbaren Vertrages durch ein neues Übereinkommen der Vertragsparteien untersteht dem Referendum, wenn der neue Vertrag wiederum selbst unbefristet und unkündbar ist. Ob die Änderungen bedeutsam sind oder nicht, spielt keine Rolle. Entscheidend ist, dass unbefristet und unkündbar neue Verpflichtungen übernommen werden.

3. Beitritt zu internationalen Organisationen

a) Grundlagen

- 1048 Dem fakultativen Referendum unterstehen völkerrechtliche Verträge, die den Beitritt der Schweiz zu einer internationalen Organisation vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV)¹⁵⁰. 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 noch nicht absehbar sind¹⁵¹. Unter diesem Gesichtspunkt sind die in hohem Masse konkretisierungsbedürftigen Begriffe «internationale Organisation» und «Beitritt» auszulegen. Es darf daher nicht ohne weiteres auf die Begriffsbestimmungen des Völkerrechts abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Zielsetzung des Referendumsrechts. Für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit und zu supranationalen Gemeinschaften gilt die Sonderregelung von Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV, wonach dieser dem obligatorischen Referendum untersteht.

¹⁴⁷ Vgl. IPSEN, *Völkerrecht*⁷, § 32 Rz. 3.

¹⁴⁸ Vgl. ANDREA CARONI/MAYA TAYLAN, *Zwingendes Völkerrecht*, recht 2015, 55–66, 58.

¹⁴⁹ Vgl. z.B. BBl 1989 II 715 (friedliche Verwendung der Kernenergie).

¹⁵⁰ Ausführliche Darstellung des Referendumstatbestandes und rechtspolitische Kritik daran bei ANNA PETRIG, *Das Referendum zum Beitritt zu internationalen Organisationen: Nach 40 Jahren Bestand ein (überflüssiges) Relikt?*, ZSR 2017 I, 339–366, 330 ff.

¹⁵¹ Vgl. BBl 1982 I 947 (Flugsicherungs-Streckengebühren); MARK E. VILLIGER, *Die Unterstellung eines Staatsvertrages unter das Referendum*, Festschrift Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt am Main 1989, 799–810, 804 f.

b) Begriff der internationalen Organisation

Die *wesentlichen Merkmale* einer internationalen Organisation sind gemäss der Praxis¹⁵²: 1049

- (a) Die Organisation beruht auf einem völkerrechtlichen Vertrag.
- (b) Mitglieder sind Staaten oder andere Völkerrechtssubjekte.
- (c) Die Organisation besitzt selbst Völkerrechtssubjektivität.
- (d) Die Organe haben einen rechtlichen Willen, der von dem ihrer Mitglieder unterschieden werden kann.

Die Praxis und die ihr folgende Lehre neigen zur Ansicht, dass die wesentlichen Merkmale kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine internationale Organisation i.S.v. Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV vorliegt¹⁵³. Diese formale und restriktive Betrachtungsweise wird dem Referendumsrecht 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)¹⁵⁴ und zu den Institutionen von Bretton Woods¹⁵⁵. 1050

Nicht referendumpflichtig ist dementsprechend der Beitritt zu Organisationen, die keinen von den Mitgliedstaaten oder Mitgliedorganisationen unabhängigen rechtlichen Willen besitzen¹⁵⁶. In diesen Fällen besteht keine materiell selbständige Organisation. Lediglich marginale selbständige Entscheidungsbefugnisse erfordern nicht die Referendumsunterstellung. 1051

Eine internationale Organisation i.S.v. Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV liegt nur vor, wenn *mindestens drei Vertragsparteien* beteiligt sind. Es muss also ein multilateraler Vertrag vorliegen¹⁵⁷. Zwar kann auch durch Vertrag mit einem einzigen anderen Staat ein verselbständigtes völkerrechtliches Gebilde geschaffen werden. Die Bundesverfassung spricht jedoch von «Beitritt zu einer internationalen Organisation», und diese Umschreibung zielt auf eine *multilaterale Organisation*. 1052

Internationale Organisationen werden auch *durch Beschluss einer internationalen Organisation* errichtet. In diesem Fall wird die neue Organisation zwar aufgrund, aber nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag begründet. Es kommt daher auch bei Mitgliedschaft der Schweiz bei der Mutterorganisation zu keinem Genehmigungsverfahren vor der Bundes- 1053

¹⁵² Vgl. THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 29; BBI 2010 333, 340.

¹⁵³ Vgl. BRUNNER, B. Staatsvertragsreferendum, 69; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 54.

¹⁵⁴ Vgl. BBI 1994 IV 419 f.

¹⁵⁵ Vgl. BBI 1991 II 1247.

¹⁵⁶ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 30.

¹⁵⁷ Vgl. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 69.

versammlung, und dementsprechend entfällt auch das Referendum¹⁵⁸. Referendumpflichtig sein kann hingegen der Beitritt zu einer solchen Organisation.

- 1054 Das für internationale Organisationen charakteristische Kriterium der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit kann in gewissen Fällen zu eng sein. So wird vertreten, der Beitritt zu einem Abkommen, das wie die EMRK 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 BV¹⁵⁹. Die unabhängige Beschlussfassung durch den EGMR ist aber gerade kennzeichnend für die Gebilde, auf die Ziff. 2 von Bst. d zielt.
- 1055 *Zwischenstaatliche Unternehmungen*, an denen sich die Schweiz beteiligt¹⁶⁰, gelten nicht als internationale Organisationen im Sinne des Referendumsrechtes¹⁶¹. 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 ab.

c) Begriff des Beitritts

- 1056 Ein Beitritt liegt vor, wenn die Schweiz *Gründungsmitglied* einer internationalen Organisation ist oder wenn sie ihr *nachträglich beitrifft*.
- 1057 Dem Beitritt gleichgestellt sind Formen der *Beteiligung*, die so intensiv sind, dass sie faktisch einem Beitritt gleichkommen¹⁶². Die Beteiligung muss sich auf eine zentrale Tätigkeit der Organisation beziehen.
- 1058 *Änderungen des Satzungsvertrages*, denen die Schweiz zustimmt, unterliegen nicht schon als solche dem Referendum. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob die Änderung selbst Bestimmungen enthält, die bedeutsam genug sind, dass sie einem Beitritt zu einer internationalen Organisation gleichkommen («materieller Neubeitritt»)¹⁶³. Eine Satzungsänderung,

¹⁵⁸ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 67 f. Beispiel: Satzung der Agentur der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung für Nuklearenergie vom 20. Dezember 1957, SR 0.732.012.

¹⁵⁹ Wie hier BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 68.

¹⁶⁰ Beispiele: Abkommen vom 20. Oktober 1955 über die Gründung der «Eurofirma», Europäische Gesellschaft für die Finanzierung von Eisenbahnmaterial, SR 0.742.105; Übereinkommen vom 30. Mai 1975 zur Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation (ESA), SR 0.425.09.

¹⁶¹ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 69.

¹⁶² Vgl. MONNIER, ZSR 1986 II, 237.

¹⁶³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 17; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 31; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 30; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 56.

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.

Ein *neuer Satzungsvertrag* wird wie eine Änderung beurteilt¹⁶⁴. Massgebend ist also, ob die Änderungen in der neuen Satzung so gewichtig sind, dass deren Gutheissung materiell einem neuen Beitritt gleichkommt. 1059

Die *Kündigung der Mitgliedschaft* in einer internationalen Organisation unterliegt gemäss Art. 24 Abs. 2 und 3 ParlG denselben Verfahrensregeln wie der seinerzeitige Beitritt. In den Materialien wird auf diesen strikten Parallelismus auch insoweit ausdrücklich hingewiesen: «Der Begriff «Abschluss» schliesst analoge Vorgänge wie z.B. den Beitritt zu einer internationalen Organisation ein; was für die «Kündigung» gilt, gilt dementsprechend auch z.B. für den Austritt aus einer internationalen Organisation»¹⁶⁵. 1060

4. Wichtige rechtsetzende Bestimmungen und Erfordernis einer Umsetzung durch Bundesgesetz

Dem fakultativen Referendum unterstehen völkerrechtliche Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). Der Zweck der Unterstellung dieser beiden Kategorien völkerrechtlicher Verträge unter das fakultative Referendum besteht darin, die Mitsprache der Stimmberechtigten analog zur innerstaatlichen Rechtsetzung bei der staatsübergreifenden Rechtsetzung zu ermöglichen¹⁶⁶. Massgebliches Kriterium ist daher in beiden Fällen in Anlehnung an Art. 164 Abs. 1 BV, ob es um wichtige rechtsetzende Bestimmungen geht. Die Regelung ist somit Ausfluss der Konzeption des «Parallelismus», wonach die direkte Demokratie im Rahmen der internationalen Rechtsetzung gleichermaßen zur Geltung kommen soll, wie bei der nationalen Rechtsetzung¹⁶⁷. 1061

a) Wichtige rechtsetzende Bestimmungen

Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Beurteilung für die Unterstellung eines völkerrechtlichen Vertrages unter das fakultative Referendum ist die Frage, ob der Vertrag wichtige 1062

¹⁶⁴ Vgl. BBl 1987 I 604 (Internationales Kakao-Übereinkommen); BBl 1988 I 1162 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen); BBl 1993 III 1308 (Internationale Rechtshilfe).

¹⁶⁵ BBl 2018 3471, 3485.

¹⁶⁶ BBl 2001 4803, 4826.

¹⁶⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18; BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 70; DIGGELMANN, ZBl 2014, 294; LAMMERS, démocratie, 319; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 34.

rechtsetzende Bestimmungen enthält. Die Bedeutung dieses Kriteriums ergibt sich aus der Unbestimmtheit der beiden Begriffe der rechtsetzenden Natur sowie der Wichtigkeit der Vertragsbestimmungen und spiegelt sich auch in der verfassungsrechtlich teilweise umstrittenen Praxis der Bundesversammlung wieder¹⁶⁸.

- 1063 Gemäss Art. 22 Abs. 4 ParlG gelten als rechtsetzende Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Anknüpfend an die klassische Kategorisierung völkerrechtlicher Verträge unterstehen demnach rechtsetzende Verträge dem Referendum, während rechtsgeschäftliche Verträge nicht erfasst werden¹⁶⁹. In Bezug auf die rechtsetzenden völkerrechtlichen Verträge kommt es im Weiteren nicht darauf an, ob diese unmittelbar oder mittelbar rechtsetzender Natur sind. Völkerrechtliche Verträge, die rechtsetzende Bestimmungen enthalten, sind somit dem Referendum zu unterstellen, wenn diese self-executing oder non-self-executing sind¹⁷⁰.
- 1064 Für das Kriterium der Wichtigkeit ist auf die in Art. 164 Abs. 1 BV enthaltenen Vorgaben abzustellen¹⁷¹. Es ist daher danach zu fragen, ob der Inhalt der in einem völkerrechtlichen Vertrag enthaltenen Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes erlassen werden müssen, wenn es sich um innerstaatliche Regelungen handeln würde¹⁷². Umgekehrt handelt es sich nicht um wichtige Bestimmungen, wenn der Bundesrat entsprechende Regelungen im nationalen Recht gemäss Art. 182 BV in der Form der Verordnung erlassen dürfte.
- 1065 Der Bundesrat versuchte unmittelbar nach Inkrafttreten der Regelung in Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV am 1. August 2003 deren Anwendungsbereich durch eine kreative Auslegung der Voraussetzung der Wichtigkeit möglichst einzuengen. Im September 2003 führte der Bundesrat anlässlich der Genehmigung eines Doppelbesteuerungsabkommens mit Israel aus, welches Verständnis *wichtiger* rechtsetzender Bestimmungen er inskünftig zugrunde legen wollte. Das betreffende Abkommen enthalte zwar rechtsetzende Bestimmungen, diese seien aber nicht wichtig, da sie der bisherigen Politik entsprächen¹⁷³. Mit Blick auf die Begründung einer generellen Praxis formulierte der Bundesrat: «Im Sinne der Entwicklung einer gangbaren Praxis zur neuen Ziffer 3 von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV und um die wiederholte Unterstellung gleichartiger Abkommen unter das Referendum zu vermeiden, wird der Bundesrat dem Parlament Staatsverträge, die im Ver-

¹⁶⁸ DIGGELMANN, ZBI 2014, 297; LAMMERS, *démocratie*, 318.

¹⁶⁹ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 71.

¹⁷⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18; BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 71; anders LAMMERS, *démocratie*, 318 f.; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 60: nur direkt anwendbare Norm (self-executing).

¹⁷¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18; DIGGELMANN, ZBI 2014, 298; LAMMERS, *démocratie*, 321; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 33.

¹⁷² Dazu und zum Folgenden TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 58.

¹⁷³ BBI 2003 6467, 6474.

gleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten, auch in Zukunft mit dem Vorschlag unterbreiten, diese dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nicht zu unterstellen»¹⁷⁴. Die Bundesversammlung folgte diesem Ansatz und unterstellte das Abkommen nicht dem fakultativen Referendum¹⁷⁵. Entsprechend argumentierte der Bundesrat in Bezug auf ein Freihandelsabkommen mit Chile¹⁷⁶. Die Bundesversammlung folgte dieser Auffassung und unterstellte das Abkommen nicht dem fakultativen Referendum¹⁷⁷.

Aus der Verstetigung dieses Ansatzes resultierte zwischenzeitlich die sog. Standardabkommenpraxis¹⁷⁸. Neben Doppelbesteuerungsabkommen wurde sie auch auf Freihandels- und Investitionsschutzabkommen sowie Abkommen über soziale Sicherheit angewendet¹⁷⁹. In der Folge wurden zahlreiche völkerrechtliche Verträge, die rechtsetzende Bestimmungen enthielten, wegen angeblich fehlender Wichtigkeit nicht dem fakultativen Referendum unterstellt¹⁸⁰. Breite öffentliche Aufmerksamkeit erlangte die praktische Einengung der rechtlichen Erweiterung des Staatsvertragsreferendums durch Bundesrat und Bundesversammlung erstmals im Jahr 2009 bei der Übernahme des OECD-Standards für den Informationsaustausch in Steuersachen. Der Bundesrat plante, lediglich das zeitlich erste Doppelbesteuerungsabkommen mit einem beliebigen Staat dem fakultativen Referendum unterstellen zu lassen. Die Bundesversammlung akzeptierte dieses Vorgehen jedoch nicht, sodass der Bundesrat insoweit sein Vorgehen änderte und auch das Parlament anschließend sämtliche Abkommen separat dem fakultativen Referendum unterstellte¹⁸¹. Einen Höhepunkt erreichte die Diskussion über die Standardabkommenpraxis anlässlich der Genehmigung des Freihandelsabkommens mit China und des Abkommens zwischen der Schweiz und China über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen im Jahr 2013¹⁸². Wiederum beantragte der Bundesrat unter Berufung auf den Charakter der Abkommen als Standardabkommen auf eine Unterstellung unter das fakultative Referendum zu verzichten¹⁸³. Im Unterschied zu den Doppelbesteuerungsabkommen folgte die

1066

¹⁷⁴ BBI 2003 6467, 6475.

¹⁷⁵ Vgl. Art. 2 BB 17. Dezember 2003 über ein Doppelbesteuerungsabkommen mit dem Staat Israel vom, AS 2004 1041. Siehe zum Ganzen auch LAMMERS, *démocratie*, 342.

¹⁷⁶ BBI 2003 7113, 7136.

¹⁷⁷ AS 2005 787.

¹⁷⁸ Siehe nur BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 141 Rz. 18a; BRUNNER B., *Staatsvertragsreferendum*, 78 f.; DIGGELMANN, *ZBI* 2014, 303 ff.

¹⁷⁹ Ausführlich dazu GEBISTORF, *sui generis* 2020, 463 Rz. 7, 29, 40, 49.

¹⁸⁰ Im Einzelnen LAMMERS, *démocratie*, 342; insb. zu den Doppelbesteuerungsabkommen GEBISTORF, *sui generis* 2020, 463 Rz. 7.

¹⁸¹ Näher dazu m.w.H. BRUNNER B., *Staatsvertragsreferendum*, 83; DIGGELMANN, *ZBI* 2014, 308 f.

¹⁸² Vgl. AS 2014 1315.

¹⁸³ BBI 2013 8165, 8215: «Die Verpflichtungen dieser Abkommen bewegen sich im Rahmen anderer von der Schweiz abgeschlossener internationaler Abkommen. [...] Unterschiede in einzelnen Bereichen [...] haben im Vergleich zum Inhalt von früher abgeschlossenen Abkommen keine wichti-

Bundesversammlung dem Bundesrat und unterstellte die Abkommen nicht dem fakultativen Referendum¹⁸⁴.

- 1067 In der Lehre besteht weitgehende Einigkeit, dass die Standardabkommenpraxis nicht mit Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV vereinbar ist¹⁸⁵. Die im Wortlaut mit Blick auf Art. 164 Abs. 1 BV angelegte und in den Materialien als Regelungszweck definierte Parallelität zur Bundesgesetzgebung würde auf diese Weise erheblich abgeschwächt. Auch ist die vom Bundesrat eingeschlagene Standardabkommenpraxis der im Bereich der politischen Rechte besonders hoch zu gewichtenden Rechtsklarheit abträglich. Wie das Beispiel des Freihandelsabkommens mit China, aber auch die insgesamt schwankende Handhabung zeigen, ist der Ansatz überaus anfällig für politische Erwägungen. Er dient letztlich hauptsächlich der Vermeidung des Referendums¹⁸⁶. Das Parlament würde stets in Versuchung geführt, einen Vertrag zur Vermeidung aussenpolitischer Spannungen nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen.
- 1068 Der Bundesrat unternahm zwei rechtspolitische Versuche, um eine Rechtsgrundlage für die Standardabkommenpraxis zu schaffen. Zunächst wollte er die Bundesversammlung dazu veranlassen, eine Delegationsnorm in Doppelbesteuerungsabkommen zu integrieren, was allerdings im Parlament nicht akzeptiert wurde¹⁸⁷. Dann schlug er erfolglos den Erlass eines Bundesgesetzes über die Genehmigung von Freihandelsabkommen vor¹⁸⁸. Zuletzt wollte der Bundesrat die Standardabkommenpraxis für Abkommen über soziale Sicherheit kodifizieren lassen¹⁸⁹. Auch dieser Vorstoss scheiterte am Widerstand im Parlament¹⁹⁰. Inzwischen hat die Bundesversammlung die Standardabkommenpraxis offenbar vollständig aufgegeben. Dies gilt jedenfalls für die Doppelbesteuerungs-, Freihandels- und Investitionsschutzabkommen¹⁹¹. Der Bundesrat beugte sich der wiederholten Ablehnung der Anwendung der Standardabkommenpraxis durch das Parlament und verzichtete auf weitere Bestrebungen zu einer rechtlichen Verankerung der verfassungswidrigen Praxis. Einen Ausreisser stellt jedoch das Abkommen vom 8. Juni 2018 zwischen der Schweiz und Kosovo über soziale Sicherheit, SR 0.831.109.475.1, dar, das die Bundesversammlung im Jahr 2019 gemäss dem Antrag des Bundesrates¹⁹² nicht dem fakultativen Referendum un-

gen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz zur Folge und enthalten keine wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen».

¹⁸⁴ AS 2014 1315. Ausführliche Kritik bei DIGGELMANN, ZBI 2014, 315 ff.

¹⁸⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18a; BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 123 ff.; DIGGELMANN, ZBI 2014, 314; LAMMERS, démocratie, 343; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 62.

¹⁸⁶ DIGGELMANN, ZBI 2014, 314.

¹⁸⁷ GEBISTORF, sui generis 2020, 463 Rz. 15 f.

¹⁸⁸ <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/55193.pdf>.

¹⁸⁹ BBI 2018 1607, 1643.

¹⁹⁰ GEBISTORF, sui generis 2020, 463 Rz. 41.

¹⁹¹ GEBISTORF, sui generis 2020, 463 Rz. 28, 38 f., 50.

terstellte¹⁹³. Es ist somit zwar grundsätzlich anzunehmen, dass das Merkmal der Wichtigkeit rechtsetzender Bestimmungen anhand der Vorgaben in Art. 164 Abs. 1 BV für jeden völkerrechtlichen Vertrag gesondert vorzunehmen ist, unabhängig davon, ob der Vertrag inhaltlich von früheren oder gegenwärtig mit anderen Staaten geschlossenen Verträgen abweicht. Auch in Zukunft ist indes nicht völlig ausgeschlossen, dass Bundesrat und Bundesversammlung aus aussenpolitischen und diplomatischen Gründen die totgesagte Standardabkommenpraxis wieder aufleben lassen¹⁹⁴.

b) Erfordernis der Umsetzung durch Bundesgesetz

Dem fakultativen Referendum unterstehen schliesslich völkerrechtliche Verträge, deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Es handelt sich dabei um ein alternatives Kriterium im Verhältnis zum Tatbestand der in einem völkerrechtlichen Vertrag enthaltenen wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen, sodass deren Erfüllung für sich genommen ausreichend ist¹⁹⁵. Die Vorschrift verweist direkt auf die Vorgaben in Art. 164 Abs. 1 BV¹⁹⁶. Das Erfordernis des Erlasses von Bundesgesetzen zur Umsetzung völkerrechtlicher Verträge überschneidet sich infolge der parallelen Bezugnahme auf Art. 164 Abs. 1 BV stark mit dem Kriterium der rechtsetzenden Natur völkerrechtlicher Verträge¹⁹⁷. Die Variante zielt in erster Linie auf mittelbar rechtsetzende völkerrechtliche Verträge ab, führt insoweit jedoch mitunter zu einer Doppelung, da diese unter der Voraussetzung der Wichtigkeit bereits für sich genommen referendumpflichtig sind¹⁹⁸. In dieser Konstellation kann eine Zusammenfassung der Genehmigung des völkerrechtlichen Vertrages und der Gesetzesänderungen, die dessen Umsetzung dienen, in einem Beschluss erfolgen (Art. 141a Abs. 2 BV)¹⁹⁹. 1069

Eigenständige Bedeutung erlangt der Tatbestand des Erfordernisses des Erlasses von Bundesgesetzen allenfalls, wenn noch keine Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages stattgefunden hat, die Anpassung des Bundesrechts also nicht bereits vor Vertragsschluss erfolgt ist²⁰⁰. Der normative Schwerpunkt der Verwirklichung einer international vereinbarten Zielsetzung liegt auf der innerstaatlichen Gesetzgebung, was bei sehr vagen Verpflichtungen mit grossen Interpretationsspielräumen in dem betreffenden völkerrechtlichen Vertrag vorkommen kann²⁰¹. Die Unterstellung des völkerrechtlichen Vertrages unter das 1070

¹⁹² BBI 2019 103, 119.

¹⁹³ AS 2019 2597.

¹⁹⁴ GEBISTORF, *sui generis* 2020, 463 Rz. 48, 53.

¹⁹⁵ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 59.

¹⁹⁶ EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 141 Rz. 35; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 63.

¹⁹⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 141 Rz. 18.

¹⁹⁸ THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 34.

¹⁹⁹ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 141 Rz. 64.

²⁰⁰ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 71.

fakultative Referendum in einem ersten Schritt läuft dann bei politischer Betrachtung leer, da sich die umstrittenen Punkte in diesem Stadium unter Umständen noch kaum absehen lassen. Erst die Unterstellung des zur Umsetzung erforderlichen Gesetzes in einem zweiten Schritt erlaubt die politische Auseinandersetzung über die Einzelheiten. Gleichwohl ist der völkerrechtliche Vertrag, sofern er wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält, dem fakultativen Referendum zu unterstellen, da bereits Verpflichtungen begründet werden, die wiederum bei der Entscheidung über die Umsetzung relevant werden²⁰². Die beiden eng miteinander verwandten Tatbestände in Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV garantieren auf diese Weise mit Blick auf die demokratische Mitwirkung den Parallelismus zwischen innerstaatlicher und internationaler Rechtsetzung. Bei einer funktionalen Betrachtung ist daher entscheidend, dass den Stimmberechtigten sämtliche völkerrechtlichen Verträge unterbreitet werden, die indirekt oder direkt wichtige Rechtswirkungen erzeugen²⁰³.

- 1071 Bspw. hat die Bundesversammlung die Genehmigung der Aarhus-Konvention²⁰⁴ dem fakultativen Referendum unterstellt, da das Abkommen Anpassungen von Bundesgesetzen, insb. des USG²⁰⁵, erforderte²⁰⁶. Entsprechend wurde die Genehmigung des Übereinkommens des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, SR 0.311.40, dem fakultativen Referendum unterstellt, weil dieses Übereinkommen Änderungen des StGB bedingte²⁰⁷.

IV. Obligatorisches Referendum über völkerrechtliche Verträge

1. Überblick

- 1072 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).
- 1073 Das obligatorische Referendum über völkerrechtliche Verträge wurde durch die Neuordnung des Staatsvertragsreferendums im Jahr 1977 eingeführt, um «für die am weitesten reichenden und am schwersten wiegenden aussenpolitischen Entscheide» in jedem Fall die

²⁰¹ THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 141 Rz. 34.

²⁰² Ähnlich LAMMERS, *démocratie*, 325.

²⁰³ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 122.

²⁰⁴ Übereinkommen vom 25. Juni 1988 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention), SR 0.814.07.

²⁰⁵ BG vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG), SR 814.01.

²⁰⁶ Siehe dazu die Begründung des Bundesrates in BBI 2012 4323, 4361.

²⁰⁷ Vgl. BBI 2012 7571, 7651.

Mitsprache des Volkes vorzusehen²⁰⁸. Der bisher einzige Anwendungsfall²⁰⁹ ist der im Jahr 1986 von Volk und Ständen verworfene Bundesbeschluss vom 14. Dezember 1984 über den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen²¹⁰. Zuvor hatte die Bundesversammlung das Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401, freiwillig der Abstimmung von Volk und Ständen unterstellt²¹¹. Nach Inkrafttreten der Reform von 1977 unterstellte die Bundesversammlung den von Volk und Ständen im Jahr 1992 verworfenen Bundesbeschluss vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) freiwillig dem obligatorischen Referendum²¹². Der Beitritt der Schweiz zum Völkerbund wurde 1920 durch einen besonderen Bundesbeschluss auf Verfassungsstufe²¹³, also im Verfahren der formellen Verfassungsrevision, gebilligt. Der Beitritt der Schweiz zur UNO im Jahr 2002 erfolgte entsprechend der Empfehlung der Bundesversammlung im Wege der Zustimmung von Volk und Ständen zur Volksinitiative «für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)», die ohnehin dem obligatorischen Referendum unterstand²¹⁴.

2. Organisationen für kollektive Sicherheit

Der Begriff der Organisation für kollektive Sicherheit wurde im Zusammenhang des Völkerbundes und der Vereinten Nationen entwickelt²¹⁵. Organisationen für kollektive Sicherheit sind danach «universelle oder allenfalls auch regionale Organisationen, die sich zum Ziel setzen, einem allfälligen friedensbrechenden oder friedensbedrohenden Angreiferstaat entgegenzutreten und organisierten Widerstand zu leisten»²¹⁶. 1074

Eine universale Organisation für kollektive Sicherheit sind die *Vereinten Nationen* (UNO)²¹⁷. 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 1075

²⁰⁸ BBI 1974 1133, 1155. Siehe zur Entstehungsgeschichte auch EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 5.

²⁰⁹ Ebenso THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 19.

²¹⁰ BBI 1984 III 1464.

²¹¹ BBI 1972 II 1034.

²¹² BBI 1992 VI 56.

²¹³ Siehe BB vom 5. März 1920 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Völkerbund, BBI 1920 I 483, angenommen in der Volksabstimmung vom 16. Mai 1920, AS 1920 651.

²¹⁴ Siehe BBI 2001 5731. Dazu auch LAMMERS, *démocratie*, 326.

²¹⁵ Vgl. VERDROSS/SIMMA, *Völkerrecht*³, 140; DIGGELMANN, *Völkerrecht*, 69; PETERS/PETRIG, *Völkerrecht*⁵, Rz. 37.

²¹⁶ BBI 1974 1133, 1156.

²¹⁷ Siehe Kapitel V der UN-Charta.

obligatorischen Referendum unterstellt wurde²¹⁸. In der Volksabstimmung vom 16. März 1986 wurde der Beitritt zur UNO allerdings von Volk und Ständen abgelehnt²¹⁹. Angenommen wurde am 3. März 2002 schliesslich die Eidgenössische Volksinitiative für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)²²⁰.

- 1076 Möglich sind auch *regionale Organisationen*, die dem Verzicht auf Angriffskriege und der gegenseitigen Verteidigung gegen Angreiferstaaten verpflichtet sind. Zu ihnen gehört namentlich die Organisation des Nordatlantikvertrags (NATO) zur kollektiven Verteidigung europäischer und nordamerikanischer Staaten. Ein Beitritt zur NATO, der allerdings aus Gründen der Neutralität für die Schweiz bisher nicht infrage kam, würde deshalb ebenfalls dem Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV unterstehen²²¹.

3. Supranationale Gemeinschaften

- 1077 Supranationale Gemeinschaften i.S.v. 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 sind²²². Grundsätzlich müssen *diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt* sein und *die Kompetenzen müssen einen grösseren Bereich betreffen*²²³. Elemente der Supranationalität kommen nämlich auch in einzelnen anderen internationalen Organisationen vor²²⁴. Entscheidend für die Unterstellung des Beitritts unter das obligatorische Referendum ist indessen, dass *die Bevölkerung in einem relativ breiten Bereich einem neuen Hoheitsgebilde unterworfen wird*.
- 1078 Der typische Fall einer supranationalen Organisation ist die *Europäische Union (EU)*²²⁵. Deren Vorgängerorganisationen in Form der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) dienten als Vorbild für den Begriff der supranationalen Gemeinschaft i.S.v. Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV²²⁶. Charakteristische Merkmale der Europäi-

²¹⁸ BBI 1974 1133, 1156.

²¹⁹ Vgl. BBI 1986 II 97.

²²⁰ Vgl. BBI 2002 3690.

²²¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 140 Rz. 7; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 17.

²²² Vgl. Botschaft vom 23. Oktober 1974, BBI 1974 II 1156 (Neuordnung Staatsvertragsreferendum).

²²³ Vgl. THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 21.

²²⁴ Beispiel: Revidierte Rheinschiffahrts-Akte vom 17. Oktober 1868 zwischen Baden, Bayern, Frankreich, Hessen, den Niederlanden und Preussen, SR 0.747.224.101.

²²⁵ Siehe nur THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 22.

²²⁶ BBI 1974 1133, 1157.

schen Union sind das Gesetzgebungsrecht, die Unabhängigkeit der zur Wahrung der gemeinsamen Interessen der Gemeinschaft bestellten Organe, das Mehrheitsprinzip, die eigene Gerichtsbarkeit und die Finanzautonomie²²⁷. Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union unterstünde somit dem obligatorischen Referendum.

Umstritten war die Einstufung des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Der EWR ist ein Vertragswerk der Europäischen Union und der EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein²²⁸. Der EWR hat in wesentlichen Bereichen die Übernahme des EU-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, verneinte²²⁹. Der Bundesrat betrachtete den EWR nicht als supranationale Gemeinschaft, weil die Supranationalität nur einzelnen Organen zukomme²³⁰. Diese Beurteilung wurde der Zielsetzung von Art. 89 Abs. 5 BV 1874 nicht gerecht. Der EWR ist materiell ein Teilbeitritt zur EU. Damit waren die Voraussetzungen des Beitritts zu einer supranationalen Organisation i.S.v. Art. 89 Abs. 5 BV 1874 erfüllt²³¹. Am 6. Dezember 1992 verwarfen Volk und Stände den Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum²³².

Sieht das für eine internationale Organisation massgebende (Vertrags-)Recht lediglich einzelne Elemente der Supranationalität vor, so liegt nach der Praxis keine supranationale Gemeinschaft im Sinne des verfassungsmässigen Referendumsrechts vor. Dies gilt, auch wenn die Kompetenzen von Gemeinschaftsorganen wichtig sind. Der Beitritt zur EMRK, der noch nach dem alten Recht vor der Revision des Staatsvertragsreferendums 1977 vollzogen wurde²³³, würde daher auch nach geltenden Kriterien nicht dem obligatorischen Referendum unterstehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)²³⁴ entscheidet

²²⁷ JAAG/HÄNNI, *Europarecht*⁵, Rz. 107; WERNER SCHROEDER, *Grundkurs Europarecht*, 7. Aufl., München 2021, § 5 Rz. 3.

²²⁸ Inhalt des ursprünglichen, auch mit der Schweiz ausgehandelten Vertragswerkes siehe BBl 1992 Band IV.

²²⁹ Vgl. Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 IV 538–542.

²³⁰ Zustimmend BIAGGINI, *BV-Komm.*², Art. 140 Rz. 7; BRUNNER B., *Staatsvertragsreferendum*, 59 f.

²³¹ Vgl. HANGARTNER, *AJP* 1992, 1131; ebenso EPINEY/DIEZIG, *BSK BV*, Art. 140 Rz. 19; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 789 f.

²³² Vgl. BBl 1993 I 167; BB vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), BBl 1992 VI 56.

²³³ Siehe BBl 1974 2148.

²³⁴ Siehe Art. 19–51 EMRK.

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 verbindlich (Art. 46 Abs. 1 EMRK). 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 i.V.m. der Anerkennung der Gerichtsbarkeit des EGMR materiell Verfassungsrang; entsprechend hätte er behandelt werden sollen²³⁵.

- 1081 Anders war die Rechtslage beim Beitritt zum UNO-Pakt II 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 Prüfung (Art. 41 ff. UNO-Pakt II). Das erste Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 1966 zum Pakt mit der Möglichkeit von Einzelpersonen, mit einer Mitteilung (Beschwerde) an den Ausschuss für Menschenrechte zu gelangen, wurde von der Schweiz (noch nicht) ratifiziert.
- 1082 Die Europäische Freihandels-Assoziation (EFTA) (Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation [EFTA], SR 0.632.31), der die Schweiz seit deren Gründung im Jahr 1960 angehört, war ursprünglich eine internationale Organisation ohne supranationale Befugnisse²³⁶ 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 funktional eine supranationale Gemeinschaft²³⁷.
- 1083 Umstritten war in jüngerer Zeit der supranationale Charakter der Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin²³⁸. Gegen die Supranationalität sprach laut Bundesrat zum einen, dass keine Organe vorgesehen sind, in denen Personen Einsitz nehmen, die von der Regierung ihres Herkunftsstaats unabhängig sind. Die Gemischten Ausschüsse setzen sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Vertragsstaaten zusammen. Zum anderen binden die in Weiterentwicklung des Besitzstandes erlassenen Unionsrechtsakte die Schweiz nicht direkt, sondern diese entscheidet im nationalen Genehmigungsverfahren über deren Annahme oder Ablehnung. Schliesslich fehlt es an der automatischen Beendigung des Abkommens bei Nichtübernahme. Letztlich lehnte der Bundesrat daher die Supranationalität von Schengen/Dublin ab²³⁹.

²³⁵ Ähnlich LAMMERS, *démocratie*, 332 f.; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 24.

²³⁶ Vgl. BBI 1960 I 891; SCHINDLER, Komm. BV 1874, Art. 89 Abs. 5 Rz. 4.

²³⁷ Vgl. ETIENNE GRISEL, *Das Verhältnis zwischen direkter Demokratie und völkerrechtlichen Verträgen*, ZBI 1995, 437–450, 441.

²³⁸ Dazu und zum Folgenden BBI 2004 5965, 6289.

²³⁹ BBI 2004 5965, 6290. Für den supranationalen Charakter hingegen THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 26.

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 gleichkommen, indem die Auswirkungen beitriffsähnlich sind²⁴⁰. Der Beitritt erfasst demnach mit Blick auf den Zweck der Vorschrift jede hinreichend intensive Form der Beteiligung an einer supranationalen Gemeinschaft²⁴¹. 1084

Kein Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft ist die seit 1996 stattfindende Beteiligung der Schweiz an der sog. *Partnerschaft für den Frieden*, einer lockeren Zusammenarbeit mit der NATO²⁴². Die Zusammenarbeit erfolgt in Fragen, in denen die Schweiz sie wünscht und solange die Schweiz sie will, und sie wahrt somit 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. 1085

Ebenfalls nicht als Beitritt zur supranationalen Gemeinschaft Europäischen Union einzustufen waren die als Gesamtpaket ausgehandelten *sektoriellen Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union*, die aufgrund eines zustande gekommenen fakultativen Referendums in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 gutgeheissen wurden²⁴³. Daran ändert grundsätzlich auch der darüber hinaus bestehende faktische Zwang zum sog. autonomen Nachvollzug von Recht der Europäischen Union nichts. 1086

Vom Bundesrat offen gelassen wurde die Einordnung des mit der Europäischen Union ausverhandelten Institutionellen Abkommens²⁴⁴. Aufgrund der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme durch die Schweiz und der Unterstellung unter die verbindliche Auslegungshoheit des EuGH spricht einiges für dessen supranationalen Charakter²⁴⁵. Mit Blick auf die Argumentation bezüglich des EWR liesse sich die Supranationalität aber auch verneinen. Da die Verhandlungen vom Bundesrat abgebrochen wurden, bevor er das Abkommen der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitete, stellte sich die Frage der Unterstellung unter das obligatorische Referendum letztlich in der Praxis nicht. Die Dis- 1087

²⁴⁰ Vgl. THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 23.

²⁴¹ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 791.

²⁴² THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 20.

²⁴³ Siehe BBI 1999 6489–7110; vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999, BBI 1999 6128, 6437. Ferner LAMMERS, *démocratie*, 334.

²⁴⁴ BBI 2020 1243, 1265.

²⁴⁵ Ausführlich dazu ANDREAS GLASER, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU, *sui generis* 2020, 210–225, Rz. 11 ff.

kussion könnte bei einem erneuten Versuch zur Etablierung eines institutionellen Rahmens für die bilateralen Verträge erneut aufleben.

b) Vertragsänderungen

- 1088 Wird die vertragliche Grundlage einer Organisation für kollektive Sicherheit oder einer supranationalen Gemeinschaft, der die Schweiz beigetreten ist, nachträglich geändert, so unterliegt die Änderung nicht schon als solche automatisch dem Referendum²⁴⁶. Eine Vertragsänderung untersteht aber dem obligatorischen Referendum, wenn die Neuerungen derart zentral sind, dass sie einem Neubeitritt gleichkämen. Der Beitrittsentscheid enthält folglich bis zu einem gewissen Grad ein Einverständnis mit dem Änderungsverfahren der Organisation, das Änderungen mitautorisiert²⁴⁷.

c) Austritt

- 1089 Dem obligatorischen Referendum gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV untersteht gemäss Art. 24 Abs. 3 ParlG in Entsprechung zum Beitritt auch der Austritt aus einer Organisation für kollektive Sicherheit oder einer supranationalen Gemeinschaft, der regelmässig mit der Kündigung des zugrunde liegenden völkerrechtlichen Vertrags verbunden ist. Unabhängig davon gelten die Regelungen für die «Kündigung» i.e.S. entsprechend auch für den Austritt aus einer internationalen Organisation²⁴⁸. Der bis 2019 in der Literatur geführte Streit, ob der Austritt gleich zu behandeln sei wie ein Beitritt, hat sich durch die Klarstellung im Gesetz erledigt, da der Gesetzgeber die Kontroverse zugunsten der Gleichstellung von Austritt und Beitritt entschieden hat²⁴⁹.

5. Obligatorisches Referendum *sui generis*

- 1090 Der Wortlaut der Bestimmung deutet darauf hin, dass die Auflistung in Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV abschliessend ist, sodass über die ausdrücklichen Tatbestände hinaus keine Unterstellung unter das obligatorische Referendum vorgenommen werden dürfte²⁵⁰. Nach Auffassung von Bundesversammlung und Bundesrat besteht jedoch daneben die Möglichkeit, «einen völkerrechtlichen Vertrag auch dann Volk und Ständen zu unterbreiten, wenn

²⁴⁶ Dazu und zum Folgenden BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 140 Rz. 7; BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 87; EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 21.

²⁴⁷ Vgl. THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 29.

²⁴⁸ BBI 2018 3471, 3485.

²⁴⁹ Ausführlich dazu TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 34 f.

²⁵⁰ Für den abschliessenden Charakter der Vorschrift mit ausführlicher Begründung EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 14; ähnlich LANGER, Staatsvertragsreferendum, 37. Gegen die Zulässigkeit auch noch HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1156.

er aufgrund seiner Bedeutung auf der Stufe der Bundesverfassung steht»²⁵¹. Dieses mit den Begriffen «ungeschriebenes obligatorisches Staatsvertragsreferendum» oder «Referendum *sui generis*» gekennzeichnete Referendumsrecht gilt daher heute als ungeschriebenes Verfassungsrecht. Die Literatur anerkennt das obligatorische Staatsvertragsreferendum *sui generis* mittlerweile ebenfalls als ungeschriebenes Verfassungsrecht²⁵².

Der Bundesrat leitet aus der Staatspraxis abstrakte Merkmale für den Anwendungsbereich des obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis* ab²⁵³. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist dann dem Referendum *sui generis* zu unterstellen, wenn er entweder tiefgreifend in die verfassungsrechtliche Ordnung eingreift, eine grundsätzliche Änderung der schweizerischen Aussenpolitik mit sich bringt oder sehr bedeutende sachliche oder politische Gründe dafürsprechen. Ein tiefgreifender Eingriff in die verfassungsrechtliche Ordnung liegt vor, wenn dem völkerrechtlichen Vertrag «Verfassungsrang» zukommt²⁵⁴ bzw. eine Vertragsbestimmung «Verfassungscharakter» hat²⁵⁵. Es muss sich um folglich um einen völkerrechtlichen Vertrag von ausserordentlicher Bedeutung handeln, der den in Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV genannten Kategorien nahe kommt²⁵⁶. Da das Vorhaben des Ständerats und des Bundesrates zur «differenzierten Überführung» des obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis* in das geschriebene Verfassungsrecht²⁵⁷ am Widerstand des Nationalrats gescheitert ist, lassen sich aus dem Entwurf des Bundesrates keine präzisen Hinweise für die Auslegung der geltenden Praxis gewinnen. Immerhin sollten die zu kodifizierenden Kategorien die bisherige Praxis einengen. Das obligatorische Staatsvertragsreferendum *sui generis* erfasst demnach gegenwärtig über die im Entwurf des Bundesrates vorgeschlagenen Tatbestände der Bestimmungen «von Verfassungsrang»²⁵⁸ hinaus weitere Fälle. Es beschränkt sich also gerade nicht auf Bestimmungen über (a) den Bestand der Grundrechte, die Bürgerrechte und die politischen Rechte; (b) das Verhältnis von Bund und Kantonen und die Zuständigkeiten des Bundes; (c) die Grundzüge der Organisation und des Verfahrens der Bundesbehörden.

²⁵¹ Dazu und zum Folgenden BBI 2020 1243, 1247. Siehe auch BBI 2004 5965, 6288.

²⁵² Siehe nur CARONI/KÜHNE, ZBI 2022, 348 ff.; LAMMERS, *démocratie*, 327 f.; THÜRER/DIGGELMANN, SGK BV³, Art. 140 Rz. 24 f.; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 37; ebenso BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 140 Rz. 9, allerdings mit kritischen Bemerkungen; differenzierend GRISEL E., *initiative*³, Rz. 796; nach wie vor ablehnend TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1704.

²⁵³ Dazu und zum Folgenden BBI 2020 1243, 1255 f. Siehe auch BRUNNER B., *Staatsvertragsreferendum*, 62.

²⁵⁴ BBI 2004 5965, 6288 f.

²⁵⁵ BBI 2020 1243, 1255.

²⁵⁶ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 140 Rz. 9; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 37.

²⁵⁷ Vgl. dazu BBI 2020 1243, 1255 f.

²⁵⁸ Siehe BBI 2020 1271.

1092 Seit Bestehen des Bundesstaates wurden drei völkerrechtliche Verträge dem Referendum *sui generis* unterstellt²⁵⁹. Ein erstes Mal wurde der Beitritt der Schweiz zum Völkerbund im Jahr 1920 dem ungeschriebenen obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt²⁶⁰. Der Beitritt zum Völkerbund erforderte keine Verfassungsänderung, es handelte sich bei der Beitrittsfrage aber um eine Angelegenheit von höchster Bedeutung, weshalb es als eine politische Pflicht der Behörden angesehen wurde, sich an die Instanz zum Entscheid zu wenden, von der sie ihre Befugnisse ableiten, also an Volk und Stände²⁶¹. Der zweite Anwendungsfall war der Abschluss des Freihandelsabkommens der Schweiz mit der EWG von 1972²⁶². Zwar wurden in diesem Fall weder eine tiefgreifende Änderung der Staatsstruktur noch ein grundsätzlicher Wandel der schweizerischen Aussenpolitik angenommen. Abgestellt wurde vielmehr auf die Bedeutung des Vertragsschlusses aufgrund der Wahrnehmung in der politischen Öffentlichkeit²⁶³. Ein drittes Mal gelangte das obligatorische Staatsvertragsreferendum *sui generis* schliesslich zuletzt im Jahr 1992 beim (von Volk und Ständen) verworfenen Beitritt zum EWR zur Anwendung²⁶⁴. Dessen Charakter als supranationale Gemeinschaft wurde zwar verneint, aufgrund der überragenden politischen und wirtschaftlichen Bedeutung für die Schweiz unterstellte die Bundesversammlung den Vertrag aber dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum *sui generis*. Als verfassungsrechtliche Gründe wurden dabei der materiell umfassende Anwendungsbereich des Abkommens, die unmittelbare Anwendbarkeit zahlreicher Vertragsbestimmungen, die mit dem Beitritt verbundenen Verfassungsanpassungen und die Unterwerfung der Schweiz unter die Zuständigkeit des EFTA-Gerichtshofes und der EFTA-Überwachungsbehörde genannt.

V. Verfahren

1. Gegenstand des Referendums

1093 Die staatsrechtliche Institution des Referendums knüpft an einen Beschluss des Parlaments an. Völkerrechtliche Verträge werden allerdings nicht von der Bundesversammlung, sondern vom Bundesrat abgeschlossen (vgl. Art. 184 Abs. 2 Satz 1 BV). Hingegen ermächtigt die Bundesversammlung den Bundesrat durch die Genehmigung, den Vertrag einzugehen,

²⁵⁹ Vgl. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 61. Ausführliche Analyse bei LAMMERS, *démocratie*, 328 ff. Kritisch zur schwankenden Praxis bei der Unterstellung unter das obligatorische Staatsvertragsreferendum LANGER, Staatsvertragsreferendum, 32 f.

²⁶⁰ Siehe dazu und zum Folgenden BBl 2020 1243, 1247 f.

²⁶¹ Näher dazu BBl 1919 IV 541, 629 ff.

²⁶² Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

²⁶³ Vgl. BBl 1972 II 653, 736 f.

²⁶⁴ Im Einzelnen dazu BBl 1992 IV 1, 541.

ohne ihn zur Ratifikation zu verpflichten (vgl. Art. 184 Abs. 2 Satz 2 BV und Art. 24 Abs. 2 ParlG)²⁶⁵. Gegenstand des Referendums über einen völkerrechtlichen Vertrag ist deshalb formell nicht der Vertrag, sondern der *Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung* (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG)²⁶⁶. Materiell betrifft das Referendum allerdings den Vertrag und deshalb wird vom Referendum über völkerrechtliche Verträge gesprochen (vgl. Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV).

Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrages durch die Bundesversammlung ermächtigt den Bundesrat, den Vertrag zu ratifizieren, d.h., namens der Schweiz die völkerrechtlichen Pflichten aus dem Vertrag zu übernehmen und die völkerrechtlichen Rechte aus dem Vertrag zu beanspruchen²⁶⁷. Der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung ist kein rechtsetzender Erlass, auch dann nicht, wenn er einen rechtsetzenden Vertrag betrifft, sondern einen nicht rechtsetzenden Akt (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV) im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten. Er ergeht daher im Regelfall als einfacher Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 24 Abs. 3 Satz 2 ParlG.) Ist der völkerrechtliche Vertrag jedoch gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b oder 141 Abs. 1 Bst. d BV dem Referendum zu unterstellen, ergeht die Genehmigung als (referendumpflichtiger) Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 24 Abs. 3 Satz 1 ParlG). Ob der Bundesbeschluss einen rechtsetzenden oder einen rechtsgeschäftlichen Vertrag betrifft, spielt dabei keine Rolle. 1094

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 bzw. des Verfassungsreferendums gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV. Dieses Vorgehen ist jedoch nicht üblich²⁶⁸. Die Vorschläge des Bundesrates zur Reform der Volksrechte hatten es ausdrücklich vorgesehen²⁶⁹. Es ist jedoch auch ohne besondere verfassungsrechtliche Grundlage zulässig. 1095

Das Dringlichkeitsrecht findet auf referendumpflichtige Genehmigungsbeschlüsse der Bundesversammlung zu völkerrechtlichen Verträgen keine Anwendung²⁷⁰. Der Bundesrat besitzt jedoch im Rahmen von Art. 7b RVOG zur Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz im Fall besonderer Dringlichkeit die Befugnis, die vorläufige Anwendbarkeit 1096

²⁶⁵ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 166 Rz. 8; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1902.

²⁶⁶ Vgl. BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 20; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 10.

²⁶⁷ Ausführlich zu den Rechtswirkungen der Genehmigung mit Blick auf die Befugnisse des Bundesrates SCHMID E., CR Cst., Art. 166 Rz. 37 ff.

²⁶⁸ Vgl. jedoch den (in der Volksabstimmung verworfenen) BB vom 9. Oktober 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl 1992 VI 56.

²⁶⁹ Vgl. BBl 1997 I 475 f. und 637 (Art. 131c).

²⁷⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 3.

eines völkerrechtlichen Vertrags zu beschliessen. Auf die Unterstellung unter das Referendum hat dieser Umstand keine Auswirkung. *De facto* wird aber unter Umständen eine vergleichbare Wirkung erzielt, wie dies bei der dringlichen Gesetzgebung der Fall ist. Gemäss Art. 165 Abs. 1 BV kann ein für dringlich erklärtes Bundesgesetz sofort, ohne Abwarten der Abstimmung von Volk und Ständen (Art. 165 Abs. 2 und 3 Satz 1 BV) bzw. des Ablaufs der Referendumsfrist (Art. 165 Abs. 2 BV), in Kraft gesetzt werden.

2. Fakultatives Referendum

- 1097 Der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung zu dem betreffenden völkerrechtlichen Vertrag ist gemäss der übergreifenden Regelung in Art. 141 Abs. 1 BV in Entsprechung zum Gesetzes- und Verwaltungsreferendum dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn dies von 50'000 Stimmberechtigten oder von acht Kantonen innerhalb der Referendumsfrist von 100 Tagen verlangt wird²⁷¹. Trotz des gleichen Verfahrens entsteht formell jedoch kein Gesetzesrecht.

3. Obligatorisches Referendum

- 1098 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 v.A.w. der Abstimmung des Volkes und der Stände zu unterbreiten²⁷². In Bezug auf das Verfahren und die Feststellung des Ergebnisses gelten die Regeln für Verfassungsabstimmungen (Art. 142 Abs. 2–4 BV und Art. 58 BPR).

²⁷¹ Siehe Art. 141 Abs. 1 Ingress BV.

²⁷² TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 11.

§ 19 Gesetzgebung bei Dringlichkeit

I. Überblick

In ausserordentlichen Situationen können die politischen Rechte unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Betroffen sind vorab die *Referendumsrechte*. Sie werden zurückgedrängt durch das Instrument der Gesetzgebung bei Dringlichkeit¹. Es besteht somit ein Spannungsverhältnis zwischen dringlicher Gesetzgebung und direkter Demokratie². 1099

Die *Gesetzgebung bei Dringlichkeit* bezieht sich auf Beschlüsse des Parlaments, die ordentlicherweise dem (vorgängigen oder suspensiven) Referendum unterstehen. Im Bund kann die Bundesversammlung gemäss Art. 165 Abs. 1 Satz 1 BV in Abweichung vom ordentlichen Verfahren 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 (Art. 165 Abs. 2 BV) oder sie durchbricht (Art. 165 Abs. 3 BV), einem nachträglichen fakultativen Referendum des Volkes (Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV) oder einem nachträglichen obligatorischen Referendum von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV). Ist die Geltungsdauer des Erlasses auf ein Jahr befristet («deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt»), entfällt das Referendum vollständig. 1100

Das *Notrecht* bezieht sich auf Vorkehren in eigentlichen Notfällen. Soweit der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen kann (Art. 184 Abs. 3, 185 Abs. 3 BV), entfällt das Referendum systembedingt. Gegenüber notrechtlichen Anordnungen der Bundesversammlung in Form der Verordnung oder des einfachen Bundesbeschlusses besteht infolge der Rechtsnatur dieser Anordnungen ebenfalls keine Referendumsmöglichkeit (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. c i.V.m. 163 BV). In äussersten Notfällen kann sich die Bundesversammlung und bei ihrer Funktionsunfähigkeit der Bundesrat auf extrakonstitutionelles Staatsnotrecht stützen. 1101

Mit *Volksinitiativen* auf Teilrevision der Bundesverfassung kann ein Entscheid von Volk und Ständen über die Aufhebung oder Änderung von dringlich erklärten Bundesgesetzen und von notrechtlichen Erlassen von Bundesversammlung und Bundesrat erzwungen werden. Hingegen können die Behörden mit extrakonstitutionellem Staatsnotrecht selbst das Verfassungsinitiativrecht des Volkes einschränken. 1102

¹ Siehe dazu mit Blick auf die kantonale Ebene unter Bezugnahme auf Art. 165 BV BGE 147 I 420, E. 2.3, 425.

² GÄCHTER, FS Kölz, 76.

II. Dringlich erklärte Bundesgesetze

1. Grundlagen

a) Überblick

- 1103 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). Die Vorgehensweise bezüglich der Art des Referendums und die daran anknüpfenden Rechtsfolgen für die Wirksamkeit des dringlich erklärten Gesetzes hängen davon ab, ob das Gesetz mit der Bundesverfassung übereinstimmt oder Verfassungsbestimmungen durchbricht. Wird in Bezug auf ein verfassungskonformes dringliches Bundesgesetz von 50'000 stimmberechtigten Schweizer Bürgerinnen und 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 Volk gutgeheissen wurde (Art. 165 Abs. 2 BV). Ein sofort in Kraft gesetztes verfassungsdurchbrechendes Bundesgesetz, das sich also 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). Dem nachträglichen Referendum unterliegt in beiden Fällen nur ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, dessen Geltungsdauer ein Jahr übersteigt (Art. 140 Abs. 1 Bst. c und 141 Abs. 1 Bst. b BV). So genannte «unterjährige» dringliche Bundesgesetze mit einer Geltungsdauer bis zu einem Jahr unterstehen demgegenüber nicht dem Referendum. Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Abstimmung verworfen wird, kann nicht erneuert werden (Art. 165 Abs. 3 BV).
- 1104 Das *nachträgliche Referendum* soll das Bedürfnis der Bundesversammlung, im öffentlichen Interesse mit sofortiger Wirkung Recht setzen zu können, und die bestmögliche Wahrung des Mitentscheidungsrechts des Volkes in Einklang bringen³. Im Unterschied zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wird die direktdemokratische Legitimation zugunsten einer schnelleren Handlungsfähigkeit zurückgedrängt⁴.

b) Geschichte

- 1105 Die Bundesverfassung von 1848, die nur das obligatorische Verfassungsreferendum kannte⁵, sah keine dringlichen Beschlüsse der Bundesversammlung vor. Die Bundesverfassung von 1874, die das Gesetzesreferendum einführte, nahm in ihrer ursprünglichen Fas-

³ GRISEL E., initiative³, Rz. 800; TRÜMLER, Notrecht, Rz. 187.

⁴ DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 3.

⁵ Siehe Art. 114 BV 1848.

sung allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, die von der Bundesversammlung dringlich erklärt wurden, vom Gesetzesreferendum aus⁶. Die Bundesversammlung machte jedoch von der Möglichkeit, allgemeinverbindliche Erlasse dem Referendum zu entziehen, v.a. in den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts derart starken Gebrauch, dass von einem eigentlichen Missbrauch des Dringlichkeitsrechts gesprochen werden musste. Stossend war v.a., dass die Bundesversammlung das Referendum oft lediglich aus Furcht vor der Volksabstimmung ausschloss, obwohl keine Dringlichkeit bestand⁷. 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 Abs. 3 von Art. 89 BV 1874 1874 in der ursprünglichen Fassung verankert. Die Neuordnung sah vor, dass Bundesbeschlüsse dringlich erklärt werden durften, deren Inkrafttreten keinen Aufschub ertrug, wobei die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte der Dringlichkeitserklärung zustimmen musste und die Geltungsdauer des dringlichen Bundesbeschlusses zu befristen war⁸.

Durch die Neuordnung von 1939 wurden wesentliche Elemente der heute geltenden Regelung eingeführt. Namentlich war klargelegt worden, dass nur die zeitliche Dringlichkeit den dringlichen Bundesbeschluss rechtfertigt. Es fehlte jedoch das nachträgliche Referendum. Es wurde durch die bedeutsame Neuordnung des Dringlichkeitsrechts im Jahr 1949 eingeführt. Mit dieser Revision, die aufgrund einer Volksinitiative erging, wurden Art. 89 Abs. 3 BV 1874 i.d.F. von 1939 gestrichen und ein Art. 89^{bis} BV 1874 eingefügt⁹. Bundesrat und Bundesversammlung hatten die Initiative vergeblich bekämpft¹⁰. 1106

Sofort in Kraft gesetzte Beschlüsse mit Verfassungsgrundlage unterstanden dem fakultativen Referendum und traten, wenn dieses ergriffen worden war, ein Jahr nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft, soweit sie nicht innerhalb dieser Frist vom Volk gutgeheissen wurden (Art. 89^{bis} Abs. 2 BV 1874). Sofort in Kraft gesetzte Bundesbeschlüsse, welche sich nicht auf die Verfassung stützten, mussten innert Jahresfrist nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen genehmigt werden (Art. 89^{bis} Abs. 3 BV 1874). 1107

⁶ Siehe Art. 89 Abs. 2 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung. Vgl. dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 797.

⁷ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 782–784; siehe auch SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 24.

⁸ Vgl. BBl 1939 I 161; GRISEL E., initiative³, Rz. 799; KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 355; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 5.

⁹ Vgl. AS 1949 1511; GÄCHTER, FS Kölz, 82 f.

¹⁰ 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; AB 1948 S 31, 1948 N 315.

- 1108 Die Bundesversammlung griff auch nach 1949 auf die Möglichkeit der Dringlicherklärung zurück¹¹. Zahlreiche dringliche Bundesbeschlüsse ergingen in der Hochkonjunktur der 60er und 70er Jahre des 20. Jahrhunderts, v.a. zur Dämpfung der Konjunktur¹², zur Sicherung der Raumplanung¹³ sowie zum Schutz der Währung und zur besseren Steuerung der Geld- und Kreditpolitik¹⁴. Anfang der 90er Jahre setzte wiederum eine Phase häufigen Dringlichkeitsrechts ein¹⁵. Die Bundesversammlung wandte die Dringlichkeitsklausel v.a. an, wenn Schwierigkeiten auftraten, ohne dass der Bundesgesetzgeber vorausschauend Grundlagen zu ihrer Bewältigung geschaffen hatte. Rückblickend kann seit 1949 von unterschiedlichen «Konjunkturen» dringlicher Gesetzgebung gesprochen werden¹⁶.
- 1109 Soweit Abstimmungen stattfanden, hat das Volk den dringlichen Bundesbeschlüssen fast immer zugestimmt¹⁷. Es drängt sich daher die Vermutung auf, dass die Willensbildung seitens der Stimmberechtigten im Fall eines nachträglichen, lediglich abrogativ wirkenden Referendums im Vergleich zum Normalfall des suspensiv wirkenden Referendums von anderen Erwägungen geleitet wird¹⁸. Ein im Zeitpunkt der Volksabstimmung geltendes Gesetz hatte bereits Gelegenheit, sich in der Praxis zu bewähren. Es wurden dadurch bereits Fakten geschaffen oder Ansprüche begründet, welche die Stimmberechtigten in eine gewisse Zwangslage versetzen. Ausserdem könnte die vorübergehende Wirkung aufgrund der Befristung eine Rolle spielen.

¹¹ Im Einzelnen zu den dringlichen Bundesbeschlüssen zwischen 1949 und 1999 https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vr/vor_2_2_6_5.html. Siehe auch KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 355.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Siehe die BB 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Zu dieser treffenden Charakterisierung mit instruktiver Beschreibung SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 14 f.

¹⁷ Einzige Ausnahme seit 1949 ist die Ablehnung des BB vom 13. Dezember 1996 über die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung in der Volksabstimmung vom 28. September 1997; vgl. BBl 1997 IV 1256.

¹⁸ Dazu und zum Folgenden GRISEL E., initiative³, Rz. 811; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 18.

c) Abgrenzungen

Das Institut des dringlich erklärten Bundesgesetzes gemäss Art. 165 BV bezieht sich auf Bundesgesetze, also auf bestimmte *referendumspflichtige Erlasse der Bundesversammlung*¹⁹. 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 Verordnungen (Art. 163 Abs. 1 BV) oder einfache Bundesbeschlüsse (Art. 163 Abs. 2 BV) erlassen werden. Auch Beschlüsse des Bundesrates, namentlich in Form der Verordnung, ergehen nicht im Dringlichkeitsverfahren gemäss Art. 165 BV; sie sind weder Bundesgesetze, d.h. Gesetze des Parlaments, noch unterstehen sie sonst einem Referendum, das durch Dringlichkeitsrecht eingeschränkt werden müsste. 1110

Nicht den Voraussetzungen und dem Verfahren gemäss Art. 165 BV unterstehen die Beschlüsse der Bundesversammlung im *Staatsnotstand*²⁰. Sie stützen sich auf das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht. Das dringlich erklärte Bundesgesetz ist demgegenüber eine Form von intrakonstitutionellem Notrecht²¹. 1111

2. Anwendungsbereich und Gegenstand

a) Gesetze

Die Bundesverfassung bestimmt, dass ein Bundesgesetz, dessen Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, sofort in Kraft gesetzt werden kann (Art. 165 Abs. 1 Satz 1 BV). Die Vorschrift knüpft an die Regelung von Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV an, nach welcher Bundesgesetze einem (vorgängigen oder suspensiven) fakultativen Referendum unterstehen. Das Verfahren gemäss Art. 165 Abs. 1 BV ermöglicht unter der Voraussetzung zeitlicher Dringlichkeit, Gesetze sofort in Kraft zu setzen, ohne dass zuvor das fakultative Gesetzesreferendum abgewartet werden muss oder ohne dass zuvor eine allenfalls nötige Verfassungsgrundlage zu schaffen ist²². Das Referendum wirkt in Bezug auf ein dringlich erklärtes Gesetz lediglich abrogativ bzw. resolutiv²³. Die für dringlich erklärte Gesetze gemäss Art. 165 Abs. 1 Satz 2 BV zwingend anzuordnende Befristung bildet kein Unterscheidungsmerkmal zu den im ordentlichen Verfahren erlassenen Gesetzen, da diese nicht auf Dauer angelegt sein müssen, sondern ebenfalls befristet werden können. 1112

¹⁹ GRISEL E., initiative³, Rz. 803.

²⁰ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 810.

²¹ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 775.

²² GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 48.

²³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 2; DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 1; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 10.

b) Anforderungen an das Gesetz

- 1113 Art. 165 BV beruht auf der Konzeption, dass durch dringlich erklärte Bundesgesetze Erlasse, die ansonsten dem (vorgängigen) Referendum unterstünden, sofort in Kraft gesetzt werden. Der verfassungsrechtliche Unterschied zwischen dringlich erklärten und nicht dringlich erklärten Gesetzen besteht grundsätzlich einzig in den Wirkungen des Referendums²⁴. Es finden für dringlich erklärte Bundesgesetze die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren Anwendung²⁵. Die Bundesversammlung hat also entsprechend den Regeln, die gemäss Art. 164 BV für die Gesetzgebung gelten, die Grundzüge des dringlich erklärten Erlasses selbst festzulegen²⁶. Wichtige Materien sind im Gesetz selbst zu regeln. Die Delegationsgrundsätze bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat und an die Bundesversammlung selbst zum Erlass von Parlamentsverordnungen sind auch bei diesen Bundesgesetzen einzuhalten. Das (dringlich erklärte) Gesetz muss ausserdem eine hinreichende Normierungsdichte aufweisen. Der dringliche Erlass eines Bundesgesetzes gestattet im Unterschied zum extrakonstitutionellen Staatsnotrecht somit jedenfalls *keine Blankettdelegationen* an den Bundesrat²⁷.

c) Abweichungen von der Bundesverfassung

- 1114 Inhalt des dringlich erklärten Bundesgesetzes kann grundsätzlich sein, was als Bundesgesetz erlassen werden darf²⁸. Eine inhaltliche Besonderheit ist jedoch gemäss Art. 165 Abs. 3 BV, dass das dringliche Bundesgesetz «keine Verfassungsgrundlage» haben muss. Entsprechende Gesetze werden auch als «verfassungsdurchbrechende» dringliche Bundesgesetze bezeichnet. Die Kennzeichnung als «verfassungswidrig» ist hingegen unpräzise. Die Gesetze gemäss Art. 165 Abs. 3 BV sind, weil in der Bundesverfassung vorgesehen, nicht verfassungswidrig²⁹. Gemeint ist lediglich, dass sie durch die geltende Bundesverfassung inhaltlich nicht gedeckt sein müssen. Daher wird besser von verfassungsdurchbrechenden Gesetzen gesprochen. Nicht glücklich sind auch die Ausdrücke «verfassungsändernd»³⁰ und «extrakonstitutionell»³¹. Das verfassungsdurchbrechende dringliche

²⁴ GÄCHTER, FS Kölz, 87.

²⁵ Dazu und zum Folgenden DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 5; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 5; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 4.

²⁶ Daher kritisch mit Blick auf die Beachtung von Art. 164 BV bei Erlass des Covid-19-Gesetzes i. d. F. vom 19. März 2021 (AS 2021 153) BIAGGINI, ZBl 2022, 65, 74; SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021, Rz. 5.

²⁷ Näher zu dieser Problematik KLEY A., Covid-19-Gesetz: Der Bundesrat kann, kann, kann . . ., NZZ vom 20. Oktober 2021, 17.

²⁸ GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 51.

²⁹ WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 16.

³⁰ Vgl. z. B. TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 17.

³¹ Vgl. z. B. EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 140 Rz. 32. Kritisch zur Begriffsverwendung RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 362.

Bundesgesetz ändert die Bundesverfassung zwar (befristet) materiell, nicht aber formell. Das extrakonstitutionelle Notrecht stützt sich nicht auf Art. 165 Abs. 3 BV. Die Grenzen zwischen dringlich erklärtem Bundesgesetz und extrakonstitutionellem Notrecht können aber je nach Reichweite der verfassungsdurchbrechenden Wirkung des dringlichen Bundesgesetzes fließend sein.

Ein gesetzgeberischer Erlass, der sich inhaltlich nicht auf die Bundesverfassung stützt, widerspricht ihr materiell. Infrage kommen nach einer verbreiteten Auffassung in der Literatur lediglich *Abweichungen* von der *Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen sowie von der Wirtschaftsfreiheit jenseits von Art. 94 Abs. 4 BV³². Die Einschränkung von *Grundrechten* in Missachtung von Art. 36 BV, insb. die Antastung des Kerngehalts von Grundrechten gemäss Art. 36 Abs. 4 BV oder die Anordnung unverhältnismässiger Massnahmen entgegen Art. 36 Abs. 3 BV, wird für unzulässig gehalten³³. Der Wortlaut von Art. 165 Abs. 3 BV lässt jedoch keine Anhaltspunkte für Einschränkungen auf bestimmte Verfassungsnormen erkennen, was dafür spricht, dass grundsätzlich von sämtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung abgewichen werden könnte³⁴. Absolute Grenzen sind allerdings die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts, die sogar einer formellen Änderung der Bundesverfassung entgegenstehen (vgl. Art. 193 Abs. 4 und 194 Abs. 2 BV). Je grundlegender eine Regelung der Verfassung ist, desto weniger kommt letztlich eine (wenn auch nur befristete) Einschränkung oder Aufhebung durch ein dringliches Gesetz infrage. Unter allen Umständen sind die notstandsfesten Grundrechte zu respektieren³⁵. 1115

Der Bundesversammlung kommt inhaltlich ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zu, ob und inwieweit Vorschriften der Bundesverfassung durchbrochen werden³⁶. Sie unterliegt bei der dringlichen Gesetzgebung ohne Verfassungsgrundlage wie bei der ordentlichen Gesetzgebung keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle (vgl. Art. 189 Abs. 4 und 190 BV). Da zudem das Referendum höchstens nachträglich greift, ist die Verantwortung der Bundesversammlung in der Konstellation der Gesetzgebung ohne Verfassungsgrundlage umso grösser. Die Bundesversammlung ändert auf Zeit die von ihr in der ordentlichen Gesetzgebung als «Hüterin» interpretierte und konkretisierte Verfassung. 1116

³² Vgl. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 11; DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 28 f.; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 55; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 17; noch enger TSCHANNEN, Staatsrecht³, Rz. 1605: «Bestand einer eidgenössischen Rechtsetzungskompetenz».

³³ Siehe z. B. DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 30; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 361; STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 37; TRÜMPLER, Notrecht, Rz. 189; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 18; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 17.

³⁴ Dazu und zum Folgenden GRISEL E., initiative³, Rz. 804.

³⁵ GÄCHTER, FS Kölz, 88.

³⁶ Siehe auch EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 140 Rz. 23.

- 1117 Die Bundesversammlung hat unter der geltenden Bundesverfassung bislang kein dringliches Bundesgesetz *ohne Verfassungsgrundlage mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr* erlassen. Es kam daher nie zum Fall eines obligatorischen Referendums. Am 10. Dezember 2020 hat die Bundesversammlung jedoch erstmals ein dringliches Bundesgesetz *ohne Verfassungsgrundlage mit einer Laufzeit von weniger als einem Jahr* beschlossen³⁷. Im Wege einer Änderung des ParlG konnten Mitglieder des Nationalrats bis zum Ende der Herbstsession 2021 ihre Stimme in Abwesenheit abgeben, falls sie sich aufgrund behördlicher Weisungen wegen Covid-19 in Isolation oder Quarantäne begeben mussten. Die Ermöglichung der Teilnahme an Abstimmungen des Nationalrats in Abwesenheit verstösst gegen Art. 159 Abs. 1 BV, wonach die Räte gültig verhandeln können, wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder *anwesend* ist³⁸. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats als Urheberin des Gesetzes ohne Verfassungsgrundlage ging davon aus, dass das Erfordernis die physische Anwesenheit im Ratssaal meint³⁹ und die gesetzliche Bestimmung ohne (hinreichende) Verfassungsgrundlage i.S.v. Art. 165 Abs. 3 BV erging⁴⁰. Zu Recht wurde unter Hinweis auf die damit verbundene Intransparenz kritisiert, dass mangels Unterstellung unter das Referendum aus dem Gesetz selbst nicht hervorgeht, dass keine Verfassungsgrundlage bestand⁴¹. Aus dem bislang isoliert gebliebenen Einzelfall eines (dringlich erklärten) Gesetzes ohne Verfassungsgrundlage lässt sich für die Auslegung von Art. 165 Abs. 3 BV durch die Praxis immerhin schliessen, dass sich Verfassungsdurchbrechungen nicht auf die Fälle fehlender Bundeskompetenz und extensiverer Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit beschränken müssen, sondern jedenfalls auch das Staatsorganisationsrecht in Form der Regelungen des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens erfassen können. Aus diesem Grund wurde die Abstützung auf Art. 165 Abs. 3 BV in der Literatur als verfassungswidrig kritisiert⁴².
- 1118 Am 17. Dezember 2021 verabschiedete die Bundesversammlung eine inhaltlich identische Änderung des ParlG mit einer Geltungsdauer von mehr als einem Jahr⁴³. Wie aus dem Antrag aus dem Kreis von Mitgliedern des Nationalrats hervorgeht, wurde im Unterschied zur Beurteilung ein Jahr zuvor, nunmehr auf Vorschlag des Bundesamtes für Justiz in «harmonisierender Auslegung der Bundesverfassung» mit Blick auf die in Art. 148 BV verankerte Stellung der Bundesversammlung als oberste Gewalt das Vorliegen einer Verfassungs-

³⁷ BG vom 10. Dezember 2020 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) (Covid-19: Teilnahme an Abstimmungen im Nationalrat; Unterbruch oder Verschiebung der Session), AS 2020 5375. Ausführlich dazu CARONI A./GRAF M., Jusletter 15. Februar 2021, Rz. 15.

³⁸ Siehe dazu auch TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1262.

³⁹ BBl 2020 9271, 9274.

⁴⁰ BBl 2020 9271, 9280.

⁴¹ Zutreffend Nationalrat; Unterbruch oder Verschiebung der Session, AS 2020 5375. Ausführlich dazu CARONI A./GRAF M., Jusletter 15. Februar 2021.

⁴² TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1605.

⁴³ AS 2021 878.

grundlage angenommen⁴⁴. Das Gesetz wurde folglich lediglich dem fakultativen, und nicht dem obligatorischen Referendum unterstellt. Die Widersprüchlichkeit des Vorgehens wurde in einem Votum im Ständerat herausgestellt und letztlich unter Hinweis auf die fehlerhafte Verneinung einer Verfassungsgrundlage im Winter 2020 gerechtfertigt⁴⁵. In der Literatur wurde dazu bemerkt, eine Volksabstimmung zu vermeiden, scheine wichtiger gewesen zu sein, als kohärent vorzugehen⁴⁶. Zu Beginn des Jahres 2022 wurde eine Volksinitiative lanciert, welche die Beseitigung der Unterscheidung dringlicher Bundesgesetze mit und ohne Verfassungsgrundlage hinsichtlich der Unterstellung unter das Referendum bezweckt⁴⁷. Danach unterstünden sämtliche dringlichen Gesetze, unabhängig davon, ob sie auf einer Verfassungsgrundlage beruhen und wie lange ihre Geltungsdauer bemessen ist, dem obligatorischen Referendum und bedürften der Zustimmung von Volk und Ständen. Andernfalls träte das Gesetz 100 Tage nach Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft.

d) Abgrenzungen

Die Dringlicherklärung bezieht sich nur auf Bundesgesetze und damit nur auf rechtsetzende Erlasse (Art. 165 i.V.m. 163 Abs. 1 BV). Sie bezieht sich also nicht auf *Einzelakte*, die in der Form eines (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses ergehen (Art. 163 Abs. 2 BV)⁴⁸. 1119

Auch die Genehmigung eines referendumspflichtigen *völkerrechtlichen Vertrages* durch die Bundesversammlung unterliegt nicht dem Dringlichkeitsrecht⁴⁹. Die Genehmigung ist nicht rechtsetzender Natur und ergeht daher nicht als Bundesgesetz, sondern als Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV und Art. 24 Abs. 3 ParlG). Bundesbeschlüsse können jedoch nicht dringlich erklärt werden. Funktional kann das sofortige Inkrafttreten eines völkerrechtlichen Vertrages in vergleichbarer Weise durch die in Art. 7b RVOG geregelte Befugnis des Bundesrates, dessen vorläufige Anwendung zu beschliessen oder zu vereinbaren, bewirkt werden⁵⁰. 1120

⁴⁴ AB 2021 N 2320.

⁴⁵ AB 2021 S 1224 (Andrea Caroni).

⁴⁶ So BIAGGINI, ZBl 2022, 87.

⁴⁷ Eidgenössische Volksinitiative «Volk und Stände entscheiden über dringlich erklärte Bundesgesetze!», BBl 2022 166.

⁴⁸ Dazu ferner DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 6; GRISEL E., initiative³, Rz. 803; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 371; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 4.

⁴⁹ WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 6.

⁵⁰ RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 374.

3. Rechtsnatur

a) Bundesgesetze

- 1121 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 i.S.v. Art. 163 Abs. 1 BV⁵¹. Es führt auch dann nicht zu Verfassungsänderungen, wenn das Gesetz inhaltlich von der Bundesverfassung abweicht.
- 1122 Dementsprechend ist das Referendum über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das sich inhaltlich auf die Bundesverfassung stützt (Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV), ein besonderes, nachträgliches Gesetzesreferendum. Das Referendum über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das sich inhaltlich nicht auf die Bundesverfassung stützt (Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV), ist kein Verfassungsreferendum, sondern ein besonderes obligatorisches Gesetzesreferendum⁵².
- 1123 Dringlich erklärte Bundesgesetze, die während längstens eines Jahres auch ohne die sonst vorgeschriebene nachträgliche Referendumsunterstellung gelten⁵³, sind ebenfalls formelle Bundesgesetze. Materiell erfüllen sie aber nicht die Anforderungen, die im Sinne der schweizerischen Referendumsdemokratie üblicherweise an den Gesetzesbegriff gestellt werden. Zum schweizerischen Gesetzesbegriff gehört nämlich, dass Parlament und Volk beschliessen oder (im Fall der in den Kantonen vorgesehenen Gesetzesinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs) das Volk allein beschliesst⁵⁴. Dass aufgrund von Art. 165 BV Parlamentsbeschlüsse, die materiell Verordnungen sind und auch keinem nachträglichen Referendum unterworfen werden, formell als Gesetze bezeichnet werden, ist ein verfassungsrechtlich vorgesehener Systembruch. Die direkte Demokratie in der Gesetzgebung schlägt temporär in eine repräsentative Demokratie um⁵⁵. Die Unterscheidung der Formen des Gesetzes einerseits und der Verordnung andererseits verliert insoweit ihre ansonsten wegen des Referendumsrechts bestehende überragende Bedeutung.

⁵¹ TRÜMLER, Notrecht, Rz. 189; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 2.

⁵² Ebenso WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 20.

⁵³ Vgl. Art. 140 Abs. 1 Bst. b und 141 Abs. 1 Bst. b BV: «deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt».

⁵⁴ Zur Referendumsunterstellung als konstitutive Voraussetzung für das Vorliegen einer formell-gesetzlichen Grundlage gemäss Art. 36 Abs. 1 BV in Form eines Gemeindeerlasses BGE 142 I 49 E. 7.3, 65; entsprechend betreffend einen interkantonalen Vertrag BGE 137 I 31 E. 6.3, 45; zu einer kantonalen Verordnung BGE 128 I 327 E. 4.1, 338.

⁵⁵ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 44.

b) Rang in der Normenhierarchie

Die dringlich erklärten Bundesgesetze haben als Bundesgesetze Gesetzesrang⁵⁶. Art. 165 1124
 BV hat gerade die Funktion, dass die Bundesversammlung im Dringlichkeitsverfahren gesetzgeberisch tätig werden darf. Dringlich erklärte Bundesgesetze befinden sich somit rangmässig in der gewöhnlichen Normenhierarchie auf gleicher Stufe wie alle übrigen Bundesgesetze, unterhalb der Bundesverfassung und oberhalb der Verordnungen⁵⁷.

Die dringlich erklärten Bundesgesetze, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung 1125
 stützen, sind ebenfalls gesetzgeberische Beschlüsse⁵⁸, allerdings mit der Besonderheit, dass sie sich gestützt auf eine besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung nicht an die Verfassung halten. Sie schaffen jedoch nicht formell Verfassungsrecht. Die Aussage, verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze hätten Verfassungsrang⁵⁹, ist daher zweideutig. 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 Revisionsverfahren.

c) Verhältnis zu Bundesgesetzgebung und Bundesverfassung

Durch dringlich erklärte Bundesgesetze können Bundesgesetze und die Bundesverfassung 1126
 materiell geändert und ergänzt werden. Tritt das dringliche Bundesgesetz ausser Kraft, gilt wieder das alte Recht⁶⁰, 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, lebt nach dessen Auslaufen wieder auf.

Dringlich erklärte Bundesgesetze sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden 1127
 Behörden massgebend (Art. 190 BV), unabhängig davon, ob sie mit oder ohne Verfassungsgrundlage ergangen sind⁶¹. Dies gilt unterschiedslos auch für die dringlich erklär-

⁵⁶ DUBÉY, CR Cst., Art. 165 Rz. 5; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 51.

⁵⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 2; WYTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 4.

⁵⁸ Vgl. AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1127*; a.M. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 5, wo die verfassungsändernden dringlichen Bundesbeschlüsse als Verfassung im formellen Sinne bezeichnet werden.

⁵⁹ Vgl. MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 1563: «lois constitutionnelles».

⁶⁰ Vgl. BUSS, Dringlichkeitsrecht, 67.

⁶¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 190 Rz. 10; LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8 Rz. 385 f.; WYTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 4.

ten Bundesgesetze, die nicht länger als ein Jahr gelten und somit nicht dem Referendum unterstehen⁶².

4. Inhaltliche Voraussetzungen

a) Zeitliche Dringlichkeit

- 1128 Ein Bundesgesetz darf nur dann sofort in Kraft gesetzt werden, wenn sein «Inkrafttreten keinen Aufschub duldet» (Art. 165 Abs. 1 Satz 1 BV). Verlangt ist also die *zeitliche Dringlichkeit*⁶³. Das öffentliche Interesse würde Schaden nehmen, wenn der Beschluss nicht sofort in Kraft gesetzt werden könnte. Die sofortige Inkraftsetzung muss sich aufgrund der Beurteilung der Problemlage und der durch das Gesetz in Aussicht genommenen Massnahme sachlich aufdrängen⁶⁴. Es muss somit ein erhebliches Interesse an der sofortigen Inkraftsetzung des Gesetzes bestehen⁶⁵.
- 1129 Andere Überlegungen dürfen nicht zur Dringlicherklärung führen. Namentlich ist die Furcht vor dem Referendum kein Grund für ein dringliches Bundesgesetz⁶⁶. 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 aufgrund praktischer Erfahrungen später definitiv beschliessen zu können, ist kein Grund für das Dringlichkeitsverfahren⁶⁷.
- 1130 Zeitliche Dringlichkeit kann auch dann gegeben sein, wenn sie von Bundesrat und Bundesversammlung zufolge Saumseligkeit in der Gesetzgebung selbst verschuldet ist⁶⁸. 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.

⁶² LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle, § 8 Rz. 88.

⁶³ Mit Blick auf das kantonale Dringlichkeitsrecht unter Bezugnahme auf Art. 165 BV BGE 130 I 226 E. 3.2, 232: «un élément de temps, à défaut de quoi on doit nier l'urgence»; vgl. auch BGE 147 I 420, E. 2.5.3, 429 f.; zum Bundesrecht GRISEL E., initiative³, Rz. 852; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1829; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 7; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1604.

⁶⁴ Vgl. BGE 103 Ia 157 f. (bezogen auf gleichartiges kantonales Recht).

⁶⁵ BGE 147 I 420, E. 2.5, 428 ff.

⁶⁶ Vgl. MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 15.

⁶⁷ Nach J.P. MÜLLER kann das Experimentieren aber ein legitimer zusätzlicher Gesichtspunkt für die Dringlicherklärung sein; vgl. MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 21.

⁶⁸ Kritisch dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 4; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 34 f.

⁶⁹ Vgl. MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 39, vgl. auch 36.

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. 1131

Die für die Beurteilung der zeitlichen Dringlichkeit *massgebliche Zeit* ist die Zeit, die verstriche, wenn die ordentlichen Verfahren eingehalten würden. Ergeht das in Aussicht genommene Gesetz im Rahmen der Bundesverfassung, sind also die Referendumsfrist von 100 Tagen (Art. 141 Abs. 1 BV) sowie die Zeit für die allenfalls notwendige Volksabstimmung (vgl. Art. 59c BPR) zu berücksichtigen⁷¹. Der Referenzzeitraum beträgt danach sechs bis 12 Monate⁷². Kann sich das Gesetz materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, besteht der Mindestzeitbedarf aus der Zeit für die obligatorische Abstimmung von Volk und Ständen über eine entsprechende Verfassungsrevision (vgl. Art. 58 Satz 2 BPR) und zusätzlich aus der Zeit für die Referendumsunterstellung und die allfällige Volksabstimmung über die Gesetzesvorlage. Der Zeitrahmen verlängert sich dadurch um weitere drei bis sechs Monate. 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 wird⁷³. 1132

b) Sachliche Dringlichkeit

Als zusätzliche Voraussetzung der Dringlicherklärung wird neben der zeitlichen Dringlichkeit auch die sog. sachliche Dringlichkeit genannt⁷⁴. Darunter wird eine qualifizierte sachliche Notwendigkeit verstanden⁷⁵. Dieses Kriterium findet sich im Text von Art. 165 Abs. 1 BV nicht, wird jedoch im Wege einer systematischen und zweckorientierten Auslegung gewonnen. Einerseits kann es öffentliche Interessen geben, die den Erlass gesetzgeberischer Vorschriften im Dringlichkeitsverfahren nahelegen. Andererseits ist zu bedenken, dass dieses 1133

⁷⁰ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 816.

⁷¹ BGE 130 I 226 E. 3.2, 232; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 23 Rz. 50; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 348.

⁷² BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 2.

⁷³ Vgl. dazu WERTENSCHLAG/NUSPLIGER, ZBI 1984, 521–538.

⁷⁴ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 4; GRISEL E., initiative³, Rz. 853; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., droit constitutionnel I⁴, Rz. 1558; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 4.

⁷⁵ BGE 130 I 226 E. 3.2, 232 unter Bezugnahme auf Art. 165 BV: «Une mesure ne peut être urgente que si elle est considérée comme nécessaire et présente une certaine importance; [. . .]».

Verfahren das Referendumsrecht beeinträchtigt. Der Eingriff muss daher verhältnismässig sein⁷⁶ und die Bestimmungen zur dringlichen Gesetzgebung sind eng auszulegen⁷⁷. Nur wenn der zu regelnde Gegenstand von erheblicher Bedeutung ist, rechtfertigt sich eine Abweichung vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren⁷⁸. Es müssen *qualifizierte Gründe* für das Dringlichkeitsverfahren bestehen. Das Bundesgericht verlangt für die Dringlicherklärung kantonaler Gesetze «zwingende, ausserordentliche Gründe»⁷⁹. Für Beschlüsse von geringer sachlicher Tragweite kommt ein dringliches Bundesgesetz daher von vornherein nicht infrage. Auch ein neuer Gesetzgebungsauftrag in der Bundesverfassung rechtfertigt als solcher den dringlichen Erlass eines Bundesgesetzes nicht. Die Verwirklichung des Verfassungsauftrages muss vielmehr wie andere Anliegen auf seine Dringlichkeit untersucht werden⁸⁰. Eine deutlich ausgefallene Volksabstimmung kann dazu allenfalls einen Hinweis geben.

c) Rechtsgüterabwägung

1134 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. Das Interesse an der sofortigen Inkraftsetzung kann von vornherein nur bei Gesetzen überwiegen, die eine wichtige Sache betreffen⁸¹. Für die Dringlicherklärung müssen mit Blick auf die Vermeidung des suspensiven Referendums «motifs [...] suffisamment importants» angeführt werden⁸². V.a. Gesetze, die sich nicht auf die Bundesverfassung stützen können, dürfen nur dann dringlich erlassen werden, wenn schwerwiegende Gründe dieses Verfahren rechtfertigen⁸³. Ob dringlich beschlossene Abweichungen von den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über Organisation und Zuständigkeiten von Volk und Behörden vor diesem Hintergrund zulässig sind, ist zweifelhaft⁸⁴.

⁷⁶ Siehe Art. 5 Abs. 2 BV, der das Verhältnismässigkeitsprinzip für das gesamte Staatshandeln vorschreibt.

⁷⁷ BGE 130 I 226 E. 3.2, 232; BGE 147 I 420 E. 2.3, 425.

⁷⁸ GÄCHTER, FS Kölz, 91.

⁷⁹ BGE 147 I 420 E. 2.6, 430 f.

⁸⁰ Zur Problematik der Trennung von Zeitdauer und materieller Dringlichkeit in diesem Zusammenhang vgl. MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 20 f.

⁸¹ BGE 147 I 420, E. 2.6.2, 430 f.

⁸² BGE 130 I 226 E. 3.2, 232.

⁸³ Vgl. GRISEL E., Komm. BV 1874, Art. 89^{bis} Rz. 6; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 23 f.

⁸⁴ Vgl. MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 31 f.

d) Begründung in der Staatspraxis

Der Bundesgesetzgeber muss das Vorliegen der Voraussetzungen für die Dringlicherklärung sorgfältig prüfen und begründen⁸⁵. In der Staatspraxis erfolgen die Darlegung der Gründe für die Dringlichkeit und die Dokumentation der Rechtsgüterabwägung mit überaus unterschiedlicher Intensität. Mit Blick auf die Anwendung des Dringlichkeitsrechts seit 1949 bis zum Anfang der 2000er Jahre fällt die verfassungsrechtliche Würdigung durchzogen aus⁸⁶. In jüngerer Zeit erschwert die mangelhafte Begründung der Anordnung der Dringlichkeitsklausel die Überprüfung der Vereinbarkeit mit Art. 165 BV. Gerade im einzigen Anwendungsfall eines dringlich erklärten Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage seit Inkrafttreten der geltenden Bundesverfassung fällt die Begründung der Dringlichkeit jedoch überaus dürftig aus und eine Rechtsgüterabwägung mit der Einschränkung des obligatorischen Referendums findet nicht statt⁸⁷. Implizit wird die «Weiterführung eines repräsentativen Parlamentsbetriebs» während der Covid-19-Pandemie als Grund für die zeitliche und sachliche Dringlichkeit angeführt, die «zeitlich kurz befristete Lösung» deutet auf eine Abwägung hin⁸⁸. Immerhin wurde die Vorlage in der parlamentarischen Beratung mit dem Argument der Verfassungswidrigkeit kritisiert, wenn auch ohne ausdrückliche Zweifel an der fehlenden Dringlichkeit als solcher⁸⁹. 1135

Auch in Bezug auf die während der Covid-19-Pandemie für dringlich erklärten Gesetze mit Verfassungsgrundlage, die wegen einer Laufzeit von mehr als einem Jahr dem fakultativen Referendum unterstellt worden sind, wie v.a. das Covid-19-Gesetz⁹⁰, finden sich seitens des Bundesrates in den Materialien nur sehr knapp gehaltene Begründungen. So heisst es etwa, das Gesetz sei dringlich zu erklären, «[u]m dem Parlament eine frühestmögliche Aussprache über die zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie notwendigen Massnahmen zu ermöglichen und die Massnahmen so rasch wie möglich durch einen Beschluss des Parlaments zu legitimieren»⁹¹. An anderer Stelle formulierte der Bundesrat: «Für die rasche Lösung des Problems beantragt der Bundesrat dem Parlament, die Vorlage als dringlich zu erklären, damit diese unmittelbar nach deren Verabschiedung durch das Parlament in Kraft treten kann»⁹². Immerhin finden sich in derselben Botschaft Fragmente eines Begründungsansatzes: «Aufgrund der aktuellen Situation und des Umstandes, dass sich das Pro- 1136

⁸⁵ SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021, Rz. 13.

⁸⁶ So GÄCHTER, FS Kölz, 83; weniger kritisch, eine weitgehend verfassungskonforme Handhabung attestierend GRISEL E., initiative³, Rz. 854 f.

⁸⁷ Vgl. BBI 2020 9271, 9280.

⁸⁸ Vgl. BBI 2020 9271, 9276; in diese Richtung auch CARONI, AB 2020 S 1278.

⁸⁹ RUTZ, AB 2020 N 2302; GERMANN, AB 2020 S 1280.

⁹⁰ Ausführliche (vorläufige) Analyse zur dringlichen Gesetzgebung in Form des Covid-19-Gesetzes SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021.

⁹¹ BBI 2020 6563, 6622 f.; noch knapper BBI 2020 8819, 8833; BBI 2021 285, 31.

⁹² BBI 2021 1901, 9.

blem von Testverweigerung bei ausreisepflichtigen Personen in Zukunft voraussichtlich noch weiter verschärfen wird, besteht ein unmittelbarer Handlungsbedarf»⁹³. In einem späteren Gesetzgebungsverfahren begründete der Bundesrat das vorgeschlagene Vorgehen zwar detaillierter mit der Subsidiarität der Verordnungsgebung auf der Grundlage von Art. 185 Abs. 3 BV⁹⁴, verwies im Übrigen aber lediglich auf die Dringlicherklärung älterer Versionen des Gesetzes⁹⁵. Dies belegt die Gefahr einer Perpetuierung der dringlichen Gesetzgebung einmal dringlich erklärter Gesetze und dass eine «Normalisierung» in Form der Durchführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nicht garantiert ist⁹⁶. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats begründete die dringlich erklärte Änderung des ParlG (Art. 69a), mit der eine Zertifikatspflicht für das Parlamentsgebäude angeordnet wurde, folgendermassen: «Die Covid-Zertifikatspflicht ist zum jetzigen Zeitpunkt angezeigt, weil jetzt Massnahmen gegen die Epidemie ergriffen werden müssen. Würde eine 100-tägige Referendumsfrist abgewartet, könnte die Massnahme schon wieder obsolet sein»⁹⁷. Diese Entwicklung setzte sich in der im Jahr 2022 nach dem Überfall Russlands auf die Ukraine heraufziehenden Energiekrise fort. In diesem Zusammenhang wurden die gesetzlichen Grundlagen zur Rettung von Elektrizitätsunternehmen⁹⁸ und zur Förderung der Produktion von Elektrizität aus Photovoltaik- und Wasserkraftwerken mittels Beschleunigung der Bewilligungserteilung⁹⁹ dringlich erklärt. Während sich im ersten Fall in den Materialien ein knapper Hinweis auf die Gefahr eines Gasembargos und den damit verbundenen kurzfristigen Liquiditätsbedarf findet¹⁰⁰, ergab sich die Dringlicherklärung im zweiten Fall erst im Laufe der parlamentarischen Beratungen eines indirekten Gegenvorschlages zur Gletscher-Initiative.

- 1137 Die sehr knappen Begründungen der Behörden für die Anwendung von Art. 165 BV durch die Bundesversammlung erschweren die verfassungsrechtliche Beurteilung, ob die Voraussetzungen im Einzelfall vorlagen. Die rudimentäre verfassungsrechtliche Auseinandersetzung in den Materialien, selbst im Fall des Erlasses eines unterjährigen dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage, also wenn das im ordentlichen Verfahren notwendige obligatorische Referendum vollständig umgangen wird, ist auf drei Ursachen zu-

⁹³ BBI 2021 1901, 26.

⁹⁴ BBI 2021 2515, 7.

⁹⁵ BBI 2021 2515, 40.

⁹⁶ Bildhaft dazu SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021; Rz. 13: «Jedenfalls darf kein Automatismus entstehen, wonach der Weg des Dringlichkeitsrechts, einmal beschritten, nicht mehr verlassen wird».

⁹⁷ BBI 2021 2181, 12.

⁹⁸ Bundesgesetz über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft (FiREG), AS 2022 544.

⁹⁹ Energiegesetz (EnG) (Dringliche Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter), AS 2022 543.

¹⁰⁰ BBI 2022 1183, 7.

rückzuführen. Erstens ist die materielle Voraussetzung, dass das Inkrafttreten eines Gesetzes «keinen Aufschub duldet» interpretationsoffen. Zweitens verfügt die Bundesversammlung bei der Frage, ob ein Gesetz über eine Verfassungsgrundlage verfügt oder nicht, über einen relativ weiten Einschätzungsspielraum. Drittens besteht keine Kontrolle durch die Gerichtsbarkeit, da auch dringliche Gesetze gemäss Art. 190 BV massgeblich sind. Allein die Bundesversammlung wacht über die Einhaltung der Bundesverfassung¹⁰¹. Schliesslich haben die Stimmberechtigten innerhalb eines halben Jahres in den Volksabstimmungen vom 13. Juni 2021 und vom 28. November 2021 dringlich erklärte Änderungen des Covid-19-Gesetzes jeweils mit deutlicher Mehrheit gutgeheissen¹⁰². Dies kann jenseits des inhaltlichen Einverständnisses wohl auch als Zustimmung zum Vorgehen der Behörden ausgelegt werden.

Anhand des Zusammenspiels der verschiedenen einschlägigen Normen lässt sich erkennen, dass es sich bei der dringlichen Gesetzgebung um eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit erheblichem Schädigungspotenzial für die direkte Demokratie handelt¹⁰³. Es wird sich zeigen, ob der Mechanismus der nachträglichen Referendumsunterstellung überjähriger Gesetze eine hinreichend disziplinierende Wirkung auf das Parlament ausübt. Immerhin ist die dringliche Gesetzgebung als parlamentarisches Instrument unter demokratischen Gesichtspunkten im Vergleich zur verfassungsunmittelbaren Verordnungsgebung durch den Bundesrat (Art. 184 Abs. 2 und 185 Abs. 3 BV) die vorzugswürdige Alternative. Auf der Grundlage von Art. 165 Abs. 3 BV könnte die Bundesversammlung jedoch für eine Dauer von einem Jahr in Durchbrechung der geltenden Zuständigkeitsordnung dem Bundesrat die umfassende Gesetzgebungsbefugnis nach dem Vorbild eines «Vollmachtenbeschlusses» übertragen¹⁰⁴. Die Figur des dringlichen Bundesgesetzes ohne Verfassungsgrundlage markiert somit eine theoretisch scharfe rechtliche Grenze zwischen intrakonstitutionellem und extrakonstitutionellem Notrecht¹⁰⁵. In der Staatspraxis wird diese Schnittstelle zum fließenden Übergang. Während der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020 bewegten sich die Behörden formell auf dem Boden intrakonstitutionellen Notrechts, materiell wurde die Schwelle zum extrakonstitutionellen Notrecht berührt. 1138

¹⁰¹ Vgl. in Bezug auf die Dringlicherklärung auch GÄCHTER, FS Kölz, 99.

¹⁰² BBI 2021 2135; BBI 2022 894.

¹⁰³ Ähnlich SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021, Rz. 14, verbunden mit der Mahnung, «das Bewusstsein für die Aussergewöhnlichkeit der jetzigen staatsrechtlichen Verhältnisse wachzuhalten».

¹⁰⁴ So BERNARD, état de droit, IV.4 Rz. 39.

¹⁰⁵ Siehe auch GÄCHTER, FS Kölz, 101.

5. Verfahren

a) Grundlagen

- 1139 Grundsätzlich gelten für den Erlass von Gesetzen einheitliche Regeln, unabhängig davon, ob diese schliesslich dringlich erklärt werden¹⁰⁶. Es finden daher v.a. die für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren geltenden Regelungen in Art. 156–159, 163 und 164 BV sowie Art. 22 und 71–95 ParlG Anwendung. Allerdings sind die jeweils einschlägigen besonderen Bestimmungen für die Dringlicherklärung zu beachten.
- 1140 Das *Verfahren zur Dringlicherklärung* i.S.v. Art. 165 BV richtet sich nach Art. 77 ParlG. Die Konzeption dieser Bestimmung ist, dass die Vorlage zunächst ohne Dringlichkeitsklausel beraten und beschlossen wird¹⁰⁷. So wird die Dringlichkeitsklausel bei einem Entwurf zu einem Bundesgesetz, das dringlich erklärt werden soll, von der Gesamtabstimmung ausgenommen (Art. 77 Abs. 1 ParlG). Dies bedeutet, dass über die Dringlichkeit bei der, nach Schluss der jeweiligen ersten Detailberatung, also der artikelweisen Beratung des Erlassentwurfes (vgl. Art. 74 Abs. 2 ParlG), in jedem Rat stattfindenden Gesamtabstimmung (Art. 74 Abs. 4 Satz 1 ParlG) noch nicht entschieden wird. Auch die Differenzbereinigung gemäss Art. 89–93 ParlG wird entsprechend dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ungeachtet einer allfälligen Dringlicherklärung durchgeführt. Über die Dringlichkeitsklausel wird erst nach erfolgter Differenzbereinigung beschlossen (Art. 77 Abs. 2 ParlG). Der Entscheid über die Dringlicherklärung soll erst getroffen werden, wenn beide Räte den definitiven Inhalt des Gesetzes kennen¹⁰⁸. Dieser Mechanismus ist zugeschnitten auf Erlasse, die sich im Rahmen der Bundesverfassung bewegen und mit oder ohne Dringlichkeitsklausel beschlossen werden könnten. Bei Bundesgesetzen, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen, kommt hingegen von vornherein nur ein dringlicher Bundesbeschluss infrage. Mangels Spezialregelung kommt aber auch hier das genannte Verfahren zur Anwendung.
- 1141 Aus Art. 85 Abs. 1 ParlG folgt in einem Umkehrschluss, dass Entwürfe zu dringlichen Bundesgesetzen abweichend von der Regel in der gleichen Session von beiden Räten erstmals beraten werden dürfen¹⁰⁹.

b) Beschlussfassung

- 1142 Der Dringlicherklärung muss «*die Mehrheit der Mitglieder jedes Rates*» zustimmen (Art. 165 Abs. 1 Satz 1 und 159 Abs. 3 Bst. a BV). Erforderlich ist also die absolute Mehrheit in beiden Kammern, d.h. die Zustimmung von 101 National- und von 24 Ständerätin-

¹⁰⁶ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 7.

¹⁰⁷ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 4.

¹⁰⁸ THELER, Komm. ParlG, Art. 77 Rz. 8.

¹⁰⁹ Vgl. auch STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 37.

nen und -räten¹¹⁰. Abwesenheiten und Stimmenthaltungen wirken sich also wie Nein-Stimmen aus. Die Regelung ist eine Ausnahmebestimmung zum sonst üblichen Erfordernis der Mehrheit der Stimmenden, d.h. des relativen Mehrs (Art. 159 Abs. 2 BV). Die praktische Auswirkung dieses qualifizierten Mehrs war bisher eher gering¹¹¹. Der Grund hierfür ist die Konkordanzdemokratie, d.h. 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 im parlamentarischen Betrieb nicht unbedingt üblich ist. Das Erfordernis des absoluten Mehrs kann sich also praktisch als Schranke auswirken¹¹².

Beschliessen die Räte bezüglich der Dringlicherklärung unterschiedlich, gelangt insoweit 1143
gemäss Art. 95 Satz 2 Bst. f ParlG das abgekürzte Verfahren der Differenzregel zur Anwendung. Die zweite Ablehnung durch einen Rat ist in diesem Fall endgültig (Art. 95 Satz 1 ParlG). Bei jedem Beschluss über die Dringlichkeit ist das qualifizierte Mehr erforderlich¹¹³. Wird die Dringlichkeitsklausel verworfen, so bereinigt die Redaktionskommission nach Konsultation der Präsidentinnen oder Präsidenten der vorberatenden Kommissionen den Wortlaut der Bestimmungen über das Referendum und das Inkrafttreten (Art. 77 Abs. 3 ParlG). Die Gesetzgebung wechselt somit wieder in das ordentliche Verfahren. Insb. muss hierzu die materielle Regelung dahingehend abgeändert werden, dass das Gesetz nicht sofort, sondern erst nach Ablauf der Referendumsfrist bzw. nach erfolgreicher Volksabstimmung in Kraft gesetzt bzw. die Zuständigkeit für die Bestimmung des Inkrafttretens an den Bundesrat delegiert wird¹¹⁴. Für den Fall, dass das Gesetzesvorhaben ohne Dringlichkeitsklausel seine politische Bedeutung eingebüsst hat, bleibt es der Bundesversammlung unbenommen, den Entwurf gemäss Art. 90 ParlG abzuschreiben, oder ein Rat kann den Entwurf einfach in der Schlussabstimmung insgesamt ablehnen¹¹⁵.

Gegen die Dringlicherklärung gesetzgeberischer Erlasse durch die Bundesversammlung 1144
gibt es *keinen Rechtsschutz*. Weder kann der Beschluss als Akt der Bundesversammlung direkt angefochten werden (vgl. Art. 189 Abs. 4 BV), noch kann die Dringlichkeitsklausel als integraler Bestandteil eines Bundesgesetzes¹¹⁶ vorfrageweise gerügt werden (vgl. Art. 190 BV)¹¹⁷. Der Entscheid über die Dringlicherklärung liegt somit allein in der Verantwortung der Bundesversammlung.

¹¹⁰ Vgl. Art. 149 Abs. 1 und 150 Abs. 1 BV.

¹¹¹ Vgl. THELER, Komm. ParlG, Art. 77 Rz. 12; THURNHERR, BSK BV, Art. 159 Rz. 24.

¹¹² Vgl. den bei AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1125* geschilderten Fall.

¹¹³ Näher dazu THELER, Komm. ParlG, Art. 77 Rz. 9.

¹¹⁴ Vgl. dazu BBl 2017 6797, 6817.

¹¹⁵ Vgl. dazu BBl 2017 6797, 6818.

¹¹⁶ Exemplarisch Art. 21 Abs. 1 Covid-19-Gesetz.

¹¹⁷ DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 12.

6. Referendumsrechte

- 1145 Wird ein Bundesgesetz gemäss Art. 159 Abs. 3 Bst. a BV dringlich erklärt, findet ein *nachträgliches Referendum* statt (Art. 165 Abs. 2 und 3, 140 Abs. 1 Bst. c und 141 Abs. 1 Bst. b BV). Dies gilt jedoch nur, *wenn die Geltungsdauer des betreffenden Bundesgesetzes ein Jahr übersteigt*. Beträgt die Geltungsdauer 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 Volksabstimmung¹¹⁸.
- 1146 Dringlich erklärte Bundesgesetze, die *inhaltlich verfassungskonform* sind und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, unterstehen einem *fakultativen Referendum*, das genau gleich ausgestaltet ist wie das ordentliche Referendum gegen Bundesgesetze. 50'000 stimmberechtigte Schweizer Bürgerinnen und Bürger oder acht Kantone können die Volksabstimmung verlangen, und zwar innerhalb einer Referendumsfrist von 100 Tagen von der amtlichen Veröffentlichung an (Art. 141 Abs. 1 Ingress BV). 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 im Übrigen die einheitlichen Regelungen in Bezug auf das fakultative Referendum¹¹⁹. Wird das Referendum ergriffen, so ist die Volksabstimmung vor Ablauf eines Jahres nach Annahme des Beschlusses durch die Bundesversammlung durchzuführen (Art. 165 Abs. 2 und 141 Abs. 1 Bst. b BV)¹²⁰.
- 1147 Dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich *materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen* und deren Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, müssen innerhalb eines Jahres nach Annahme durch die Bundesversammlung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden (Art. 165 Abs. 3 Satz 1 und 140 Abs. 1 Bst. c BV). Es ist also v.A.w. 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 Bundesverfassung (Art. 140 Abs. 1 Bst. c i.V.m. 142 Abs. 2–4 BV).

¹¹⁸ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 6; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 1561; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, *Jusletter* 7. Juni 2021, Rz. 9; TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 140 Rz. 44.

¹¹⁹ Siehe Art. 59a–67b BPR und Art. 18–21 VPR. Dazu auch DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 35.

¹²⁰ DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 36.

7. Gültigkeit

a) Befristung

Die Gültigkeitsdauer des dringlich erklärten Bundesgesetzes ist zu befristen (Art. 165 Abs. 1 Satz 2 BV)¹²¹. Der Beschluss hat die *Zeit* anzugeben, während welcher er *längstens gültig* ist. Der Bundesrat oder die Bundesversammlung dürfen ermächtigt werden, den Beschluss vorzeitig aufzuheben¹²². Auch darf das Ausserkrafttreten innerhalb der Befristung von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Hingegen ist es unzulässig, auf die Befristung zu verzichten und das Ende der Geltungsdauer lediglich an eine Resolutivbedingung zu knüpfen. 1148

Die Bundesverfassung schreibt keine bestimmte Frist vor. Grundsätzlich ist deshalb auch eine längere Frist zulässig. Dringliche Bundesgesetze dürfen aber nur aus zwingenden Gründen erlassen werden. Die Geltungsdauer darf deshalb *nicht länger als unbedingt nötig* angesetzt werden. Im Durchschnitt beträgt sie drei bis vier Jahre¹²³. In dieser Zeit können die dringlich getroffenen Anordnungen wenn nötig durch ordentliches Recht abgelöst werden. 1149

b) Inkrafttreten

Das dringlich erklärte Bundesgesetz wird «sofort in Kraft gesetzt» (Art. 165 Abs. 1 Satz 1 BV). Gemeint ist damit, dass der Erlass ohne Rücksicht auf die Referendumsunterstellung sofort vollzogen werden kann. Dies bedeutet, dass der Erlass am Tag der Schlussabstimmung (Art. 81 ParlG) oder, wenn der Vollzug ein etwas späteres Datum erfordert¹²⁴, kurz danach in Kraft gesetzt wird. Die Bestimmungen des PublG sind aber auch in diesen Fällen zu beachten. Andernfalls werden die betroffenen Privaten durch den Beschluss nicht verpflichtet (Art. 8 Abs. 1 PublG). Dringliche Bundesgesetze werden unmittelbar nach ihrer Verabschiedung in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht (Art. 42 Abs. 3 PublV). Verabschiedete dringliche Bundesgesetze werden im Bundesblatt nur mit Titel, AS-Fundstelle und der allfälligen Angabe der Referendumsfrist veröffentlicht (Art. 24 Abs. 1 PublV). Wird ein Erlass nach dem Inkrafttreten in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht, so entstehen Verpflichtungen daraus grundsätzlich erst am Tag nach seiner Veröffentlichung 1150

¹²¹ Diese Vorschrift wird in Art. 165 Abs. 3 Satz 2 BV in Bezug auf dringlich erklärte Bundesgesetze, die materiell keine Verfassungsgrundlage haben, (unnötigerweise) wiederholt.

¹²² Siehe z.B. Ziff. II Abs. 3 des BB vom 10. Dezember 2020 über die Änderung des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG), (Covid-19: Teilnahme an Abstimmungen im Nationalrat; Unterbruch oder Verschiebung der Session), AS 2020 5375.

¹²³ Für zwei bis sechs Jahre STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 36.

¹²⁴ Vgl. SPEISER, Notrecht, 117–120. Beispiel: Inkrafttreten des BB vom 12. Dezember 2014 über die Änderung des Bundesgesetzes über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, AS 2003 5007, auf den 1. Januar 2015 (Art. 4 Abs. 2).

(Art. 8 Abs. 2 Satz 1 PublG). Ein Text wird aber ausnahmsweise spätestens am Tag des Inkrafttretens veröffentlicht (dringliche Veröffentlichung), wenn dies zur Sicherstellung der Wirkung erforderlich ist (Art. 7 Abs. 3 PublG). Die Massgeblichkeit der elektronischen Publikationsplattform (Art. 15 Abs. 2 und 1a PublG) erleichtert die dringliche Veröffentlichung in der Praxis erheblich¹²⁵. Wird ein Erlass im dringlichen Verfahren am Tag des Inkrafttretens in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht, so wird auch die Uhrzeit des Inkrafttretens festgesetzt (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 PublV). Die Rechtspflichten aus dem Erlass entstehen dabei frühestens im Zeitpunkt der Veröffentlichung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 PublV). Wird ein Erlass im ausserordentlichen Verfahren veröffentlicht, so bleibt der betroffenen Person der Nachweis offen, dass sie den Erlass nicht kannte und ihn trotz pflichtgemässer Sorgfalt nicht kennen konnte (Art. 8 Abs. 3 PublG). Die Bundeskanzlei kennzeichnet Erlasse, die im dringlichen Verfahren veröffentlicht werden, auf der Publikationsplattform als solche (Art. 12 Abs. 2 PublV).

c) Änderungen

aa) Verfassungskonforme dringliche Bundesgesetze

- 1151 Dringlich erklärte Bundesgesetze, die Regelungen im Rahmen der Bundesverfassung treffen, können jederzeit *im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* revidiert werden¹²⁶. 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 verlangt¹²⁷.

bb) Verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze

- 1152 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* oder, sofern die Voraussetzungen des Dringlichkeitsverfahrens wiederum gegeben sind, durch ein *neues dringliches Bundesgesetz* i.S.v. Art. 165 Abs. 1 und 3 BV geändert werden. Bezüglich *verfassungskonformer Bestimmungen* haben hingegen auch diese Erlasse lediglich Gesetzesrang. Solche Bestimmungen dürfen somit auch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren oder, im Falle von Dringlichkeit, durch ein neues dringliches Bundesgesetz i.S.v. 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 insoweit nicht nach einem «Grundsatz der Parallelität der Formen» zu verfahren.

¹²⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 5.

¹²⁶ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 24.

¹²⁷ Beispiel: Änderung vom 18. Juni 2021 des Covid-19-Gesetzes, AS 2021 354 (Erwerbsausfallentschädigung, Sport und Kapazitätsbeschränkungen) oder Änderung vom 18. Juni 2021 des Covid-19-Gesetzes, AS 2021 5821 (Kultur, Härtefälle, Sport, Arbeitslosenversicherung, Ordnungsbussen).

Massgebend ist vielmehr, 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 auf der Gesetzesstufe geändert werden.

d) Verlängerung

Wurde ein dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Volksabstimmung verworfen, darf es nicht erneuert werden (Art. 165 Abs. 4 BV). Das «Erneuerungsverbot» gilt nur für Vorlagen, die in der Volksabstimmung verworfen worden sind¹²⁸. Andernfalls darf die Geltungsdauer eines dringlich erklärten Gesetzes verlängert werden¹²⁹. 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 hat¹³⁰. 1153

e) Ausserkrafttreten

aa) Von Verfassungen wegen

Ein *verfassungskonformes dringliches Bundesgesetz*, gegen welches das Referendum ergriffen wird, tritt ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung von Verfassungen wegen ausser Kraft, sofern es nicht innerhalb dieser Frist in einer Volksabstimmung gutgeheissen wurde (Art. 165 Abs. 2 BV). 1154

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). 1155

Die dringlich erklärten Bundesgesetze bleiben längstens ein Jahr nach der Annahme durch die Bundesversammlung auch dann in Kraft, *wenn sie in der Volksabstimmung verworfen* 1156

¹²⁸ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 13.

¹²⁹ Vgl. MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *droit constitutionnel I*⁴, Rz. 1559; SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, *Jusletter* 7. Juni 2021, Rz. 11; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 23.

¹³⁰ Vgl. WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 22 f.

worden sind¹³¹. 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 bis zu einem gewissen Grad ausschaltet. Die Bundesversammlung und allenfalls der Bundesrat dürfen den Beschluss jedoch von sich aus sofort ausser Kraft setzen¹³².

1157 Die *einjährige Frist* beginnt mit den Schlussabstimmungen über das Gesetz (Art. 81 ParlG) in beiden Räten («nach Annahme durch die Bundesversammlung»)¹³³.

1158 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. Das «Erneuerungsverbot» erfasst nicht nur textidentische Vorlagen, sondern auch solche mit demselben Inhalt¹³⁴. Der verworfene Beschluss darf also nicht durch ein neues dringliches Bundesgesetz verlängert werden. Nicht unter das Erneuerungsverbot fallen indes Regelungen aus einer älteren Fassung eines dringlich erklärten Gesetzes, gegen die seinerzeit nicht das Referendum ergriffen worden ist, die aber mit der jüngeren, abgelehnten Fassung hinfällig geworden sind¹³⁵. Ebenso darf kein neues gleichartiges dringliches Bundesgesetz ergehen, solange die Verhältnisse sich nicht verändert haben¹³⁶. 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 treffen¹³⁷. Für die ordentlichen Verfahren gilt keine Sperrfrist, sofern dafür sachliche Gründe bestehen, also kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Auf der anderen Seite ist die Bundesversammlung nicht verpflichtet, dringlich erklärte Gesetze auf dem Weg der ordentlichen Gesetzgebung zu ersetzen¹³⁸.

bb) Gemäss Anordnung der Bundesversammlung oder des Bundesrates

1159 Tritt ein dringlich erklärtes Bundesgesetz nicht schon von Verfassungs wegen ausser Kraft, so verliert es seine Gültigkeit mit Ablauf der Frist, die ihm beim Erlass gesetzt wurde (Art. 165 Abs. 1 Satz 2 BV). Der Erlass kann die Bundesversammlung oder den Bundesrat

¹³¹ Vgl. DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 38; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 15, 20.

¹³² SCHMID S./HERZOG/STIFFLER, Jusletter 7. Juni 2021, Rz. 12.

¹³³ GRISEL E., initiative³, Rz. 815.

¹³⁴ Siehe auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 165 Rz. 13.

¹³⁵ Näher zu dieser besonderen Konstellation SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021, Rz. 7.

¹³⁶ Vgl. DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 46; WYTTENBACH, BSK BV, Art. 165 Rz. 22.

¹³⁷ TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 23; ebenso SCHMID S./HERZOG, Jusletter 22. November 2021, Rz. 10.

¹³⁸ DUBEY, CR Cst., Art. 165 Rz. 53.

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 nicht¹³⁹. Voraussetzung ist allerdings, dass der Erlass noch nicht in der obligatorischen Volksabstimmung angenommen wurde oder, wenn besondere Gründe vorliegen, die Frist, innerhalb welcher ein Referendum ergriffen werden kann, noch nicht abgelaufen ist. Nach Annahme des Erlasses in der Volksabstimmung bzw. nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist untersteht die vorzeitige Ausserkraftsetzung den allgemeinen Regeln über die Änderung eines (dringlich erklärten) Bundesgesetzes. Sofern das dringlich erklärte Bundesgesetz nicht in der Volksabstimmung verworfen wurde, kann sein Ausserkrafttreten nötigenfalls durch Verlängerung der Geltungsdauer verhindert werden.

cc) **Freiwillige sofortige Ausserkraftsetzung nach Ablehnung in der Volksabstimmung**

Wird ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, dessen Geltungsdauer ein Jahr übersteigt, in der Volksabstimmung verworfen, so tritt es von Verfassungs wegen ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft (Art. 165 Abs. 2 und 3 Satz 1 BV). 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 Zeitfestsetzung durch die Bundesversammlung hinfällig geworden. Der Bundesrat hat daher in diesem Fall aufgrund seiner Vollzugskompetenz¹⁴⁰ die Befugnis, das in der Volksabstimmung verworfene dringliche Bundesgesetz vor Ablauf der verfassungsrechtlichen Höchstdauer von einem Jahr vorzeitig ausser Kraft zu setzen. Die Ausserkraftsetzung ist ein Akt der Rechtsetzung; sie hat also durch Verordnung zu geschehen und ist zu veröffentlichen.

¹³⁹ Zu weitgehend daher GRISEL E., initiative³, Rz. 814, wonach die Bundesversammlung die Gültigkeitsdauer eines dringlichen Bundesgesetzes auch im Fall der Referendumpflichtigkeit verkürzen könne, mit der Folge, dass die Gültigkeit unter die Einjahresfrist fällt und dadurch die Abstimmung entfällt. Über ein Referendumsbegehren ist grundsätzlich abzustimmen.

¹⁴⁰ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV und die Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen im Gesetz.

- 1161 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 wird (Art. 5 Abs. 3 und 9 BV). Zuständig hierfür wäre die Bundesversammlung. Doch besteht dazu keine Verpflichtung; das Dringlichkeitsrecht ist – im Bund wenigstens für ein Jahr – gerade Ausdruck der repräsentativen Demokratie. Die Rückwirkung wird auch aus praktischen Gründen selten infrage kommen.

f) Rechtsschutz

- 1162 Gegenüber *dringlich erklärten Bundesgesetzen* besteht nach Bundesrecht kein Rechtsschutz; sie sind nicht direkt anfechtbar (Art. 189 Abs. 4 BV) und als Bundesgesetze auch in der Rechtsanwendung massgebend (Art. 190 BV).
- 1163 Die *Verordnungen*, die der Bundesrat gestützt auf dringliche Bundesgesetze erlässt, können vom Bundesgericht vorfrageweise überprüft werden. Die Intensität der Kontrolle hängt davon ab, welche Ermessensspielräume der Erlass dem Bundesrat überlässt. Ist die Ermessenseinräumung gross, findet praktisch nur eine Willkürüberprüfung statt¹⁴¹.
- 1164 Auch in Streitigkeiten bei der Anwendung dringlicher Bundesgesetze sind die Rechtsschutzgarantien internationaler Konventionen zu beachten¹⁴².

III. Notrecht

1. Intrakonstitutionelles Notrecht

- 1165 Art. 165 BV erlaubt der Bundesversammlung, dringlich Recht zu setzen. Damit kann auch Notfällen begegnet werden. Insoweit ist das *Dringlichkeitsrecht* neben den Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesrat zur Aufrechterhaltung der inneren und äusseren Sicherheit (Art. 173 Abs. 1 Bst. a und b und 185 BV) ein Teilbereich des umfassenderen Begriffs des Notrechts¹⁴³. 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.

¹⁴¹ Vgl. AUER A., *juridiction constitutionnelle*, 112 f.

¹⁴² Siehe namentlich Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK; Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II.

¹⁴³ Ebenso HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundesstaatsrecht*¹⁰, Rz. 1801; DANIEL MOECKLI, *Sicherheitsverfassung*, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Band III: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, 2259–2282, VIII.8 Rz. 3; engeres, das Dringlichkeitsrecht ausklammerndes Begriffsverständnis bei TRÜMPLER, *Notrecht*, Rz. 186 f.

Die *polizeiliche Generalklausel*, die Bundesversammlung und Bundesrat parallel zusteht, sieht Massnahmen vor zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der *inneren Sicherheit* (Art. 173 Abs. 1 Bst. b und 185 Abs. 2 BV)¹⁴⁴. Für Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr kann die Einschränkung von Grundrechten gemäss der Spezialregelung in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV ohne gesetzliche Grundlage erfolgen. 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 185 Abs. 1 BV). Die Massnahmen können insb. in Form des Erlasses von Verordnungen erfolgen, gemäss Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV durch die Bundesversammlung und gemäss Art. 184 Abs. 3 Satz 1 und 185 Abs. 3 Satz 1 BV durch den Bundesrat. Die direkte Demokratie wird dadurch im Interesse der inneren und äusseren Sicherheit eingeschränkt. In beiden Fällen besteht im Unterschied zu dringlichen Gesetzen mit einer Geltungsdauer von mehr als einem Jahr keine Referendumsmöglichkeit¹⁴⁵. Gestützt auf diese Ermächtigungen kann auch eigentlichen Notständen begegnet werden. Die Anordnungen dürfen die Anwendung von Bundesgesetzesrecht und nach umstrittener Ansicht allenfalls auch von Bundesverfassungsrecht suspendieren¹⁴⁶. Die Bundesversammlung und der Bundesrat dürfen allenfalls auch notrechtliche Verordnungen zur Durchsetzung der bundesrechtlichen Verpflichtungen der Kantone erlassen (Art. 173 Abs. 1 Bst. e und 186 Abs. 4 BV).

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 5 Abs. 2 BV gebietet die Wahl derjenigen Erlassform, die im Vergleich zur ordentlichen Gesetzgebung die am wenigsten schwerwiegende Einschränkung der politischen Rechte bewirkt¹⁴⁷. Unter dem Gesichtspunkt der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger ergibt sich jenseits der ordentlichen Gesetzgebung folgende Hierarchie der Rechtsetzung, von der jeweils nur unter Beachtung der spezifischen verfassungsrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen und der Erforderlichkeit abgewichen werden darf: (a) dringliche Gesetzgebung mit einer Geltungsdauer von mehr als einem Jahr; (b) dringliche Gesetzgebung mit einer Geltungsdauer von einem Jahr und weniger; (c) Erlass von Verordnungen durch die Bundesversammlung; (d) Erlass von Verordnungen durch den Bundesrat. Dieser Gedanke dürfte auch Art. 1 Abs. 2 Satz 2 Covid-19-Gesetz zugrunde liegen. Danach darf der Bundesrat von seinen Befugnissen zum Erlass von Verordnungen auch zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie

¹⁴⁴ Dazu und zum Folgenden auch BERNARD, *état de droit*, IV.4 Rz. 31 ff.; KLEY A. in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 25 Rz. 47 ff.

¹⁴⁵ Zu funktionalen Unterschieden von dringlicher Gesetzgebung und parlamentaerischer Verordnungsgebung auch SAXER, *SGK BV*³, Art. 173 Rz. 42; STÖCKLI, *ZSR Sondernummer 2020*, 38.

¹⁴⁶ In diesem Sinne zu den in auf Art. 185 Abs. 3 BV gestützten Verordnungen angeordneten Abweichungen von der Bundesverfassung HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundesstaatsrecht*¹⁰, Rz. 1867g: «Dies zeigt, dass die gemeinhin geforderte Verfassungsbindung beim Erlass von Notverordnungsrecht nicht durchwegs sinnvoll ist»; die Praxis beschreibend KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), *Staatsrecht*³, § 25 Rz. 48; kritisch zur Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 185 Abs. 3 BV während der Covid-19-Pandemie BIAGGINI, *ZBI 2020*, 257 ff.

¹⁴⁷ GÄCHTER, *FS Kölz*, 90.

insb. dann keinen Gebrauch machen, wenn das Ziel auch im ordentlichen oder dringlichen Gesetzgebungsverfahren rechtzeitig erreicht werden kann.

- 1168 Das intrakonstitutionelle Notrecht darf wie alles Notrecht nur so lange aufrechterhalten werden, wie die ausserordentliche Lage andauert. Entsprechende Verordnungen sind daher zu befristen (Art. 184 Abs. 3 Satz 2 und 185 Abs. 3 Satz 2 BV). Sind die Regelungen für eine längere Zeit nötig, entfällt die Rechtfertigung für Notrecht, d.h. zur Abweichung vom demokratischen Gesetzgebungsverfahren. Die notrechtliche Regelung ist deshalb in ordentliches Recht überzuführen¹⁴⁸. Die Praxis hat sich allerdings nicht immer an diese verfassungsrechtlichen Vorgaben gehalten¹⁴⁹. Das Bundesgericht teilt heute ebenfalls die Auffassung, bei Andauern der regelungsbedürftigen Situation sei eine ausreichende Grundlage in einem formellen Gesetz zu schaffen¹⁵⁰.

2. Extrakonstitutionelles Notrecht

a) Grundlagen

- 1169 Im Verfassungsstaat bewegt sich das Rechtsleben im Rahmen der Verfassung. Die verfassungsmässige Ordnung kann jedoch zusammenbrechen oder zusammenzubrechen drohen. In solchen existentiellen Notlagen in Gestalt des Staatsnotstands infolge kriegerischer Auseinandersetzungen, Naturkatastrophen oder Pandemien können die Behörden zu ausserordentlichen Massnahmen greifen¹⁵¹. Grundlage ist das Staatsnotrecht¹⁵². Es steht zwangsläufig im Gegensatz zum Verfassungsrecht, nicht zuletzt auch zu den Referendums- und Initiativrechten des Volkes.
- 1170 Der Begriff des extrakonstitutionellen Staatsnotrechts bringt zum Ausdruck, dass es nicht in der Verfassung geregelt ist und sich letztlich auch einer verfassungsrechtlichen Regelung entzieht¹⁵³. Es dient der Bewältigung von Notsituationen, die sehr schwer vorhersehbar und damit kaum regelbar sind. Die Anrufung kann nur im Fall von allergrösstem Staatsnotstand in Betracht kommen, in dem die Existenz des Landes infrage steht. In der Bundesverfassung ist das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht begriffsgemäss nicht einmal in Ansätzen

¹⁴⁸ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1867d; KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 25 Rz. 51; HANGARTNER, Staatsrecht I, 206.

¹⁴⁹ 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).

¹⁵⁰ Vgl. BGE 122 IV 262.

¹⁵¹ Vgl. BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 7 Rz. 52.

¹⁵² Vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Rechtsstaat und Notrecht, ZBl 1950, 209–221, 212; BUSS, Dringlichkeitsrecht, 75 f.; MÜLLER J.P., Dringlichkeitsrecht, 25.

¹⁵³ Dazu und zum Folgenden näher KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 25 Rz. 59.

geregelt. Auch Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV bietet keine Grundlage für Notrechtsbeschlüsse, die im Sinne der Bewältigung eines Staatsnotstandes ergehen¹⁵⁴. Solche Beschlüsse 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.

Früher wurde teilweise dem extrakonstitutionellen Staatsnotrecht der Rechtscharakter abgesprochen¹⁵⁵. Heute ist das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht in der Literatur anerkannt¹⁵⁶. Der Bundesrat bejahte in der Botschaft zur Totalrevision der Bundesverfassung im Zusammenhang mit der Befugnis des Bundesrates zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen ebenfalls die Zulässigkeit extrakonstitutionellen Notrechts: «In ihm [heute: Art. 185 Abs. 3 BV] liegt keine Ermächtigung an den Bundesrat, im Notstand die Verfassung zu durchbrechen. Solchen Situationen ist mit echtem Notrecht zu begegnen; dieses steht neben dem ordentlichen Verfassungsrecht und bedarf eigener legitimierender Begründung»¹⁵⁷. Das Bundesgericht bestätigte im Rahmen eines Urteils betreffend eine Staatshaftungsklage im Jahr 2000 die Rechtmässigkeit von extrakonstitutionellem «Kriegsnotrecht» im Falle eines Staatsnotstandes wie während des Zweiten Weltkrieges¹⁵⁸. Wegen seiner fundamentalen Bedeutung gehört das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht somit heute zum Verfassungsgewohnheitsrecht¹⁵⁹. 1171

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 Vollmachten, die über die verfassungsrechtlichen Ermächtigungen zu Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität¹⁶⁰ der Schweiz hinausgingen¹⁶¹. Das Gesetzesrefe- 1172

¹⁵⁴ Ebenso MERKER/CONRADIN, BSK BV, Art. 173 Rz. 59, 63; SAXER, SGK BV³, Art. 173 Rz. 41.

¹⁵⁵ Vgl. GIACOMETTI, Vollmachtenregime, 34–61; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 789; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 670. Zur Kritik Giacomettis am Vollmachtenregime in jüngerer Zeit KLEY A., Der Vordenker des Schweizer Rechtsstaats, NZZ vom 10. August 2020, Nr. 183, 10.

¹⁵⁶ Siehe nur BERNARD, état de droit, IV.4 Rz. 37; BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 19 Rz. 50; GÄCHTER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 22 Rz. 43; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1803; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 575; STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 44; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 457.

¹⁵⁷ BBl 1997 I 1, 419.

¹⁵⁸ BGE 126 II 145 E. 4c.cc, 161.

¹⁵⁹ Vgl. auch Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 158.

¹⁶⁰ Siehe Art. 74 Ziff. 6 und 90 Ziff. 9 BV 1848.

¹⁶¹ Die Bundesversammlung stützte ihre Beschlüsse denn auch nicht auf Art. 74 Ziff. 6 BV 1848. Näher zur Anwendung im 19. Jahrhundert RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 560 ff. m.w.H.

rendum bestand damals allerdings noch nicht; die direkte Demokratie war «nur» insoweit berührt, als der Bundesrat von (von Volk und Ständen beschlossenen) verfassungsrechtlichen Bindungen befreit wurde¹⁶².

- 1173 Viel weiterreichende Auswirkungen hatten die Vollmachtenbeschlüsse des 20. Jahrhunderts, nämlich:
- (a) aus Anlass des Ersten Weltkrieges der Bundesbeschluss vom 3. August 1914 betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität¹⁶³;
 - (b) aus Anlass der Weltwirtschaftskrise der Bundesbeschluss vom 29. September 1936 über wirtschaftliche Notmassnahmen¹⁶⁴;
 - (c) aus Anlass des Zweiten Weltkrieges der Bundesbeschluss vom 30. August 1939 über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität¹⁶⁵.
- 1174 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 abzuweichen¹⁶⁶. Das Referendum wurde durch den Vollmachtenbeschluss ausgeschaltet¹⁶⁷. Der Vollmachtenbeschluss von 1939 gilt bis heute als Rechtsgrundlage für sämtliche Abweichungen von der damals geltenden Verfassungsordnung¹⁶⁸. Die «Kleinen Vollmachten» von 1936 gingen etwas weniger weit. Die Bundesversammlung behielt sich jeweils immerhin ausdrücklich oder stillschweigend vor, dem Bundesrat Weisungen zu erteilen, bundesrätliche Massnahmen aufzuheben¹⁶⁹ und selbst Notstandsbeschlüsse zu treffen. Die Notstandskompetenz, welche die Bundesversammlung

¹⁶² Namentlich durch Erteilung eines unbestimmten Kredites und Ermächtigung zur Aufnahme von Anleihen.

¹⁶³ AS 30 1914 (= KÖLZ, Quellenbuch II, 205).

¹⁶⁴ AS 52 749 (= BB 1936).

¹⁶⁵ AS 55 769 (= KÖLZ, Quellenbuch II, 312; BB 1939).

¹⁶⁶ BGE 41 I 551, 553 f.: «Bien que la Constitution ne renferme pas de disposition formelle dans ce sens, il n'est pas douteux que lorsque, par suite de circonstances exceptionnelles, le Conseil fédéral est chargé de prendre toutes mesures exceptionnelles nécessaires pour le bien public menacé, il ne saurait être lié par la Constitution dans cette œuvre indispensable»; BGE 68 II 308 E. 2a, 320: «[...] que l'étendue de la délégation était tout aussi vaste et qu'en réalité l'Assemblée fédérale reconnaissait au Conseil fédéral le droit, si besoin était, de ne s'en tenir ni aux lois fédérales, ni à la Constitution fédérale». Siehe dazu auch KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 333; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 572. Siehe zu einer kritischen verfassungsrechtlichen Würdigung des Vollmachtenregimes rund um die beiden Weltkriege KLEY A., SGK BV³, Einleitung Rz. 28.

¹⁶⁷ GÄCHTER, FS Kölz, 80.

¹⁶⁸ BGE 126 II 145 E. 4c.cc, 161: «Rechtsgrundlage dafür war der so genannte Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939 [...], worin die Bundesversammlung dem Bundesrat weitreichende Befugnisse übertrug, die ihn berechtigten, von der Bundesverfassung abzuweichen».

¹⁶⁹ Ausdrücklich siehe Art. 1 Abs. 2 BB 1936; Art. 5 Abs. 2 BB 1939.

beanspruchte, gründete klar im extrakonstitutionellen Staatsnotrecht; in den Ingressen der Vollmachtenbeschlüsse wurde denn auch keine Bestimmung der Bundesverfassung ange-rufen. Infolge der umfassenden Übertragung der Befugnis der Gesetzgebung vom Par-lament auf den Bundesrat kann funktional von einer *kollegialen Diktatur* gesprochen werden, lediglich flankiert durch rudimentäre nachträgliche Kontrollen durch das Parlament¹⁷⁰. Diese abgemilderte «Diktatur» zeichnete sich dadurch aus, dass nicht ein Diktator herrschte, sondern sieben Personen regierten, denen ein General gegenüberstand¹⁷¹.

Von den Vollmachten ist entsprechend der Zielsetzung der Vollmachterteilung Gebrauch zu 1175
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 unver-hältnismässig ist¹⁷². Zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie im Jahr 2020 wurde nicht der Weg über extrakonstitutionelles Notrecht in Form einer ausdrücklichen Ermächtigung an den Bundesrat zur Gesetzgebung, notfalls auch in Abweichung von der Verfassung, be-schritten¹⁷³. Das Parlament liess vielmehr den Bundesrat, der von sich aus formell auf Art. 185 Abs. 3 BV und Art. 6 und 7 EpG gestütztes Verordnungsrecht erliess, zunächst stillschweigend gewähren¹⁷⁴. Die Anwendung extrakonstitutionellen Notrechts wurde in dieser Situation allerdings im Schrifttum immerhin als «nicht völlig ausgeschlossen» er-achtet¹⁷⁵.

Fraglich ist, ob die Durchbrechung von Verfassungsbestimmungen im Wege des Erlasses 1176
von Verordnungen durch den Bundesrat auf der Grundlage von Art. 185 Abs. 3 BV, also eine «unkonstitutionelle Praxis» nicht bereits als «extrakonstitutionelles Notrecht» ein-gestuft werden müsste¹⁷⁶. In jedem Fall erlangten diese Vorgänge indes nicht ansatzweise die Regelungsintensität und Tragweite der Vollmachtenbeschlüsse. Die Kennzeichnung als extrakonstitutionelles Notrecht sollte daher wohl im Interesse einer eindrücklichen Kon-trastwirkung auf förmliche Erlasse beschränkt bleiben, die den Vollmachtenbeschlüssen in qualitativer und quantitativer Hinsicht nahekommen. Dieses Begriffsverständnis bringt es mit sich, für die Legitimität des im Ausnahmefall anzuerkennenden extrakonstitutionellen Staatsnotrechts die formelle *Fremdermächtigung* des Bundesrates durch die Bundesver-

¹⁷⁰ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 25 Rz. 60.

¹⁷¹ Vgl. KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 337.

¹⁷² Vgl. GIACOMETTI, Vollmachtenregime, 76–83.

¹⁷³ So DAVID RECHSTEINER, Die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das Notrecht, Präzisierungen und Weiterentwicklungen im Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Sicherheit & Recht 2020, 118–129, 118; ambivalente Einordnung bei BRUNNER F./WILHELM/UHLMANN, AJP 2020, 698.

¹⁷⁴ Kritisch dazu KLEY A., Pandemie und exekutive Selbstermächtigung, NZZ vom 18. Mai 2020, Nr. 114, 8.

¹⁷⁵ So STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 45.

¹⁷⁶ In diesem Sinne wie auch zum Folgenden BIAGGINI, ZBI 2020, 259 f.

sammlung vorauszusetzen¹⁷⁷. Mit diesem Erfordernis verbunden sind die minimale demokratische Legitimation und die rudimentäre Einhaltung der gewaltenteiligen Zuständigkeitsordnung sowie die Erwartung der Ausserkraftsetzung des Notrechts bei Ende der Krise.

b) Zuständigkeit und Verfahren

- 1177 Nach schweizerischem Verständnis handelt es sich beim extrakonstitutionellen Staatsnotrecht um die ungeschriebene Befugnis der Bundesversammlung, in einem Vollmachtenbeschluss die Zuständigkeiten der Bundesversammlung und damit auch des Stimmvolkes im Bereich der Gesetzgebung und der Ausgabengenehmigung auf den Bundesrat zu übertragen¹⁷⁸. Der Bundesrat kann auf dieser Grundlage materielle Gesetze erlassen und unbegrenzte Ausgaben tätigen. Das Parlament ist zur Ausübung aller Hoheitsrechte im Bund befugt, die nicht Volk und Ständen, der Exekutive oder der Justiz zugewiesen sind (Art. 148 Abs. 1 und 173 Abs. 2 BV). Der Entscheid über den Notstand und die Anrufung des Notrechts bedarf zudem als hochpolitischer Akt, der zur Rettung von Staat und Volk die Verfassung 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 darf¹⁷⁹.
- 1178 Die Bundesversammlung beschloss über die Erteilung und Aufhebung ausserordentlicher Vollmachten an den Bundesrat in der seinerzeit existierenden Form eines nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen oder, in der damals üblichen Ausdrucksweise, rechtsetzenden Beschlusses¹⁸⁰. Der Sache nach handelte es sich um einen gesetzgeberischen Akt. Mit Blick auf die heute geltenden Erlassformen wäre ein solcher Beschluss funktional am ehesten mit einer (auf Verfassungsgewohnheitsrecht) zu stützenden Verordnung der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 1 BV) vergleichbar. Es würde folglich das gewöhnliche einfache Mehr in beiden Räten genügen (Art. 159 Abs. 2 BV). Allfällige weitere Notstandsbeschlüsse der Bundesversammlung ergingen wohl je nach Inhalt entweder als Verordnungen oder als einfache Bundesbeschlüsse. Auch die rechtsetzenden Notrechtsbeschlüsse unterstünden keinem nachträglichen Referendum. Sie könnten also einfacher

¹⁷⁷ Ähnlich ANDREAS KLEY, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen», ZBI 2020, 268–276, 276.

¹⁷⁸ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 25 Rz. 60. Zum Vollmachtenbeschluss vom 30. August 1939 BGE 68 II 308 E. 2a, 322.

¹⁷⁹ BGE 68 II 308 E. 2.a, 322.

¹⁸⁰ Vgl. die Präzedenzfälle von 1914, 1936 und 1939.

getroffen werden als die dringlichen Bundesgesetze gemäss Art. 165 BV. Diese Vorgehensweise könnte durch die besondere Situation des Notstandes gerechtfertigt werden.

Wenn die Bundesversammlung nicht handeln könnte, wäre der *Bundesrat* aufgrund von extrakonstitutionellem Staatsnotrecht zuständig¹⁸¹. Er könnte namentlich aus eigenem Recht vorsorgliche Massnahmen treffen, bis die Bundesversammlung beschliessen bzw. ihn durch Notstandsbeschluss mit den nötigen ausserordentlichen Vollmachten ausstatten würde. Für den Bundesrat könnte in dringenden Fällen die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident vorsorgliche Massnahmen anordnen und, wenn eine Beschlussfassung des Bundesrates nicht möglich wäre, unter dem Vorbehalt nachträglicher Genehmigung an dessen Stelle entscheiden (Art. 26 Abs. 1–3 RVOG). 1179

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 Beendigung des Notstandes sind die Notrechtsbeschlüsse somit aufzuheben¹⁸². Möglich und allenfalls geboten ist auch ein sukzessiver Abbau des Notrechts¹⁸³. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensschutzes Betroffener dürfen und müssen allenfalls Notrechtserlasse, diese begünstigen, noch eine gewisse Zeit über den eigentlichen Notstand hinaus aufrechterhalten werden. 1180

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 Ordnungsgebung in, wie die Ausdrucksweise lautet, ordentliches Recht überführt werden. 1181

¹⁸¹ Ebenso BERNARD, *état de droit*, IV.4 Rz. 41; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, Rz. 593; STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 45.

¹⁸² 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.).

¹⁸³ 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).

d) Rechtsschutz

- 1182 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 massgebend¹⁸⁴. Nach geltender Rechtslage wären Notrechtsbeschlüsse als Verordnungen der Bundesversammlung nicht ausdrücklich massgebend i.S.v. Art. 190 BV, da es sich nicht um formelle Gesetze handelt. Als der Sache nach gesetzgeberische Akte wären sie den dort genannten Bundesgesetzen jedoch gleichzustellen. 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 wie Bundesgesetze behandelt; das Bundesgericht betrachtete sich demnach als gebunden¹⁸⁵. Hingegen wurde vorfrageweise die Verfassungsmässigkeit derjenigen Verordnungen geprüft, die gestützt auf die «Kleinen Vollmachten» von 1936 und andere wirtschaftsrechtliche Vollmachtenerteilungen jener Zeit ergingen; angesichts des dem Bundesrat eingeräumten weiten Ermessensspielraums griff das Bundesgericht allerdings nur ein, wenn die Ermächtigung offensichtlich überschritten wurde¹⁸⁶. Diese Praxis hätte auch bei den «Grossen Vollmachten» eingeschlagen werden können.
- 1183 Rechtsschutz ist heute auch durch internationale Konventionen gewährleistet¹⁸⁷. Diese Garantien sind allerdings nicht notstandsfest (Art. 15 Abs. 1 EMRK und Art. 4 Abs. 1 UNO-Pakt II). Die Frage wäre, ob das Bundesgericht die Garantien einfach durch seine Praxis suspendieren könnte oder ob dazu nicht ein Notrechtsbeschluss der Bundesversammlung bzw. des Bundesrates nötig wäre. Auf jeden Fall wäre die Suspension den in den Konventionen bezeichneten Organen mitzuteilen (Art. 15 Abs. 3 EMRK und Art. 4 Abs. 3 UNO-Pakt II). Vorbehalten bliebe bei Erlass und Anwendung extrakonstitutionellen Notrechts lediglich das zwingende Völkerrecht¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Siehe Art. 113 Abs. 3/Art. 114^{bis} Abs. 3 BV 1874. Dazu BGE 41 I 551, 553: «Aux termes de l'art. 113 Const. féd., le Tribunal fédéral doit appliquer les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale, sans pouvoir rechercher si ces lois et arrêtés sont conformes ou non à la Constitution. [...] le Tribunal fédéral ne peut pas plus examiner la constitutionnalité d'une ordonnance de portée générale rendue en vertu de ces pleins pouvoirs qu'il ne pourrait examiner celle d'une loi votée par l'Assemblée fédérale»; ferner BGE 68 II 308 E. 2a, 317, 320.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 78 I 263; AUER A., *Juridiction constitutionnelle*, 117 f. m.w.H.

¹⁸⁶ Vgl. AUER A., *Juridiction constitutionnelle*, 118.

¹⁸⁷ Siehe namentlich Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK sowie Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II.

¹⁸⁸ STÖCKLI, ZSR Sondernummer 2020, 44 f.

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 Bundesverfassung (Art. 139 BV) kann Lösungen vorschlagen, die von Regelungen abweichen, die gestützt auf Dringlichkeits- und Notrecht getroffen wurden. 1184

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 (Art. 165 BV) und die weiteren intrakonstitutionellen Notrechtsbestimmungen beinhalten nicht die Aussetzung des Initiativrechts. 1185

Andere Verhältnisse bestehen im eigentlichen Staatsnotstand. Hier kann *extrakonstitutionelles Staatsnotrecht* die Ausschaltung der politischen Rechte auf Zeit, d.h. im Grunde die Schaffung einer temporären Diktatur, nach sich ziehen. Die Einschränkung des Initiativrechts, durch Verzögerung der Behandlung hängiger Volksbegehren, bedarf jedoch z.B. – wenn, wie im Zweiten Weltkrieg, abgestimmt werden könnte – qualifizierter Begründung; schliesslich wird das oberste Organ, der Verfassungsgeber selbst, gehemmt. 1186

§ 20 Eidgenössische Volksabstimmungen

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Eidgenössische Volksabstimmungen finden *v.A.w.*, also obligatorisch, statt über (a) die Änderungen der Bundesverfassung (Art. 140 Abs. 1 Bst. a und 195 BV); (b) Bundesbeschlüsse über den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV); (c) dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich materiell nicht auf die Bundesverfassung stützen und länger als ein Jahr dauern (siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. c und 165 Abs. 3 BV); (d) über die Frage, ob die Bundesverfassung totalrevidiert werden soll, wenn einer der beiden Räte der Bundesversammlung die Totalrevision beschliesst und der andere nicht zustimmt (siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. c BV); (e) Volksinitiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung (siehe Art. 140 Abs. 2 Bst. a BV); (f) Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form der allgemeinen Anregung, wenn die Bundesversammlung ihr nicht zustimmt (Art. 139 Abs. 4 Satz 2 und 140 Abs. 2 Bst. b BV); (g) Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes (siehe Art. 139 Abs. 5 Satz 1 und 140 Abs. 1 Bst. a BV). Auch wenn die Bundesversammlung völkerrechtliche Verträge ohne ausdrückliche Grundlage in der Bundesverfassung dem obligatorischen Referendum unterstellt, findet *v.A.w.* eine Volksabstimmung statt. 1187

Eidgenössische Volksabstimmungen finden *auf Begehren von mindestens 50'000 Stimmberechtigten oder von mindestens acht Kantonen*, also fakultativ, statt über (a) Bundesgesetze (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV); (b) dringlich erklärte Bundesgesetze, die sich materiell auf die Bundesverfassung stützen und länger als ein Jahr gelten sollen (Art. 141 Abs. 1 Bst. b und 165 Abs. 2 BV); (c) Bundesbeschlüsse, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV); (d) völkerrechtliche Verträge, die unbefristet oder unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen oder wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten bzw. deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV). 1188

2. Massgebliche Vorschriften

Die erforderlichen Mehrheiten sind in der Bundesverfassung geregelt (Art. 142 BV). Im Übrigen gelten die Bestimmungen in Art. 10–15 BPR und Art. 3 bis 6 VPR. Zu beachten sind daneben die Vorschriften über die Stimmabgabe bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen (Art. 85–88a BPR), die ergänzenden gemeinsamen Bestimmungen (Art. 83–87 BPR) sowie die Vorschriften über den Rechtsschutz bei Abstimmungen¹. Wichtig ist, dass 1189

¹ Siehe Art. 77–80 BPR und Art. 82 Bst. c, 88 Abs. 1 Bst. b, 89 Abs. 3 und 100 Abs. 3 Bst. b BGG.

für eidgenössische Abstimmungen kantonales Recht gilt, soweit das Bundesrecht in Einzelfragen ausdrücklich auf kantonales Recht verweist² oder keine Regelung trifft (Art. 83 Satz 1 BPR).

3. Geschichtliche Hinweise

- 1190 Die erste gesamtschweizerische Volksabstimmung fand Anfang 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 Ausschlag³. 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 infrage kamen.
- 1191 Über die erste Bundesverfassung von 1848 wurde in den Kantonen nach kantonalem Recht abgestimmt, in allen Kantonen ausser dem Kanton Freiburg durch das Volk. 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 wurde und acht verworfen wurden, wovon zwar eine Vorlage die Mehrheit des Volkes fand, jedoch am Ständemehr scheiterte⁴.
- 1192 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, Volksabstimmungen über Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung seit 1891 und über völkerrechtliche Verträge seit 1921.
- 1193 Seit der Errichtung des Bundesstaates im Jahr 1848 wurden bis Ende 2021 650 eidgenössische Volksabstimmungen durchgeführt.

II. Durchführung der Abstimmungen

1. Abstimmungsvorlage

- 1194 Über eine Vorlage wird gesamthaft abgestimmt. Die Bundesversammlung hat aber das Recht, einen in Aussicht genommenen referendumpflichtigen Erlass in mehrere referendumpflichtige Erlasse aufzuteilen und diese damit separat dem Referendum zu unterstellen und separaten Volksabstimmungen zuzuführen. Je nach Anordnung können die einzel-

² Siehe z.B. Art. 7 Abs. 2, 8 Abs. 2, 11 Abs. 3 und 12 Abs. 2 BPR.

³ Vgl. Hts, Geschichte I, 51.

⁴ Vgl. BBl 1879 I 406, 422 f.

nen 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

Die Volksabstimmung über Vorlagen der Bundesversammlung wird angeordnet, wenn das Parlament beschlossen hat (obligatorisches Referendum, Art. 58 BPR) oder das Referendum ergriffen worden ist (fakultatives Referendum, Art. 59c BPR). Ein Beschluss der Bundesversammlung kommt nur zustande, wenn beide Räte zustimmen (Art. 156 Abs. 2 BV). Normalerweise genügt das einfache Mehr in jeder der beiden Kammern (Art. 159 Abs. 2 BV). Bei der Beschlussfassung über die Dringlichkeit von Bundesgesetzen und über Beschlüsse, die der Ausgabenbremse unterliegen, muss die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte zustimmen (Art. 159 Abs. 3 BV). Dies entspricht dem absoluten Mehr. Im Falle der Abstimmung über die Wünschbarkeit einer Totalrevision der Bundesverfassung bei Nichteinigung der beiden Räte führt die Uneinigkeit im Parlament zur Abstimmung (Art. 159 Abs. 3 BV). 1195

Der *Bundesrat* setzt den Abstimmungstag fest (Art. 10, 58 Satz 2 und 59c BPR), d.h., er *ordnet die Abstimmung an und bestimmt den Zeitpunkt*. Für die Anordnung von Volksabstimmungen über Referenden lassen sich dem Gesetz keine bestimmten Fristen entnehmen⁵. Der Bundesrat ist bei der Festsetzung allerdings nicht völlig 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 Ermessensspielraum und damit die Möglichkeit, durch die Verteilung der einzelnen Abstimmungen auf die Abstimmungstermine sowie durch Zusammennehmen oder Auseinanderhalten von Abstimmungen politisch Einfluss zu nehmen⁶. Der Bundesrat legt die Regeln fest, nach denen die Abstimmungstage bestimmt werden (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BPR). Weitere Massgaben für die Gestaltung des jährlichen Abstimmungskalenders finden sich in Art. 2a VPR. So findet im Jahr der Gesamterneuerungswahl des Nationalrats im September keine Volksabstimmung statt (Art. 2a Abs. 3 VPR). Bei der Festlegung der Abstimmungstage trägt der Bundesrat den Bedürfnissen von Stimmberechtigten, Parlament, Kantonen, Parteien und Zustellorganisationen Rechnung und vermeidet Terminkollisionen, die sich aus den Unterschieden zwischen Kalender- und Kirchenjahr ergeben (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BPR). 1196

Überdies enthält das Gesetz weitere Vorgaben für die Terminierung konkreter Abstimmungsvorlagen. Der Bundesrat legt wenigstens vier Monate vor dem Abstimmungstermin 1197

⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 2.

⁶ Vgl. BRAUN BINDER/GLASER, ZBl 2021, 595 f.; GRISEL E., initiative³, Rz. 221.

fest, welche Vorlagen zur Abstimmung gelangen (Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 1 BPR). Dadurch soll gewährleistet werden, dass für den konkreten Abstimmungskampf allen Beteiligten ein Minimum an Vorbereitungszeit zur Verfügung steht⁷. Dringlich erklärte Bundesgesetze können innerhalb einer kürzeren Frist zur Abstimmung gebracht werden (Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 2 BPR). Die Verschiebung einer bereits angesetzten Volksabstimmung bedarf einer gesonderten Rechtsgrundlage⁸. Eine solche könnten im Fall einer Pandemie Art. 6 Abs. 2 und 7 EpG bieten, bei sonstigen Notlagen allenfalls Art. 185 Abs. 3 BV. Aus dem Fehlen einer Regelung im BPR kann indes geschlossen werden, dass die Verschiebung einer Volksabstimmung grundsätzlich nicht zulässig ist. Dementsprechend ist zweifelhaft, ob die Verschiebung der Volksabstimmung vom 17. Mai 2020 auf den 27. September 2020 rechtmässig war⁹.

- 1198 Eine besondere Regelung besteht hinsichtlich *Volksinitiativen*¹⁰. Der Bundesrat unterbreitet die Volksinitiative innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung, spätestens aber zehn Monate nach Ablauf der dem Parlament reservierten gesetzlichen Behandlungsfristen der Volksabstimmung (Art. 75a Abs. 1 BPR). Für die Behandlungsfristen wird auf die Bestimmungen im ParlG verwiesen (Art. 75a Abs. 4 BPR). Die Bundesversammlung beschliesst innert 30 Monaten nach Einreichung einer Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs darüber, ob sie die Initiative Volk und Ständen zur Annahme oder Ablehnung empfiehlt (Art. 100 ParlG). Fasst ein Rat über einen Gegenentwurf oder über einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlassentwurf Beschluss, so kann die Bundesversammlung die Behandlungsfrist um ein Jahr verlängern (Art. 105 Abs. 1 ParlG). Beendet die Bundesversammlung ihre Beratungen nicht rechtzeitig, geht das Geschäft an den Bundesrat über; dieser hat die Volksabstimmung so anzuordnen, dass die zehntonatige Frist von Art. 75a Abs. 1 BPR eingehalten werden kann (sog. Guillotine).
- 1199 Im Falle eines bedingten Rückzugs zugunsten eines indirekten Gegenvorschlags unterbreitet der Bundesrat die Volksinitiative der Abstimmung von Volk und Ständen innert zehn Monaten, nachdem er das ablehnende Ergebnis der Volksabstimmung über den indirekten Gegenvorschlag erwahrt hat (Art. 75a Abs. 2 BPR). Wird eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung angenommen, so wird die ausgearbeitete Verfassungsänderung innert zehn Monaten nach der Schlussabstimmung in der Bundesversammlung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 75a Abs. 3 BPR). Die jeweiligen Fristen verlängern sich um sechs Monate, wenn sie zum Zeitpunkt zwischen zehn und drei Monaten vor

⁷ Vgl. BBI 2001 6401, 6409.

⁸ Ausführlich zur Problematik BRAUN BINDER/GLASER, ZBI 2021, 602 ff.

⁹ Kritisch BRAUN BINDER/GLASER, ZBI 2021, 608 ff.

¹⁰ Vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 2; BRAUN BINDER/GLASER, ZBI 2021, 601; GRISEL E., initiative³, Rz. 220.

der nächsten Gesamterneuerung des Nationalrats beginnen (Art. 75a Abs. 3^{bis} BPR). Überschreiten die Behörden die Fristen, bleibt der Gesetzesverstoss allerdings ohne Folgen.

Abstimmungstag (Art. 10 Abs. 1 BPR) heisst Hauptabstimmungstag. Die vorzeitige Stimmabgabe ist schon früher zu ermöglichen (Art. 7 BPR). 1200

3. Organisation

Die Abstimmung wird von den *Kantonen* durchgeführt (Art. 10 Abs. 2 BPR). Die Organisation eidgenössischer Volksabstimmungen richtet sich somit nach dem kantonalen Recht, das meist die politischen Gemeinden mit der Durchführung betraut¹¹. 1201

4. Abstimmungsunterlagen

Abstimmungsunterlagen sind die *Abstimmungsvorlage*, eine kurze, sachliche *Erläuterung* des Bundesrates sowie der *Stimmzettel* mit dem Wortlaut der Abstimmungsfragen und die nach kantonalem Recht zur gültigen Stimmabgabe nötigen weiteren Unterlagen (Stimm- ausweis, Stimmcouvert) (Art. 11 Abs. 1 und 2 BPR). Verweise auf elektronische Quellen dürfen nur in die Abstimmungserläuterungen aufgenommen werden, wenn der Urheber der Verweise schriftlich erklärt, dass diese Quellen keine rechtswidrigen Inhalte enthalten und nicht zu elektronischen Publikationen rechtswidrigen Inhalts führen (Art. 11 Abs. 2 Satz 5 BPR). Die Stimmberechtigten erhalten die Unterlagen mindestens drei und frühes- tens vier Wochen vor dem Abstimmungstag, wobei Abstimmungsvorlage und Erläuterung auch früher abgegeben werden dürfen (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 und 2 BPR). Die Bundeskanzlei macht Abstimmungsvorlage und Erläuterung mindestens sechs Wochen vor dem Ab- stimmungstag elektronisch allgemein zugänglich (Art. 11 Abs. 3 Satz 3 BPR). Jede stimm- berechtigte Person ist besonders zu bedienen. Die Kantone können jedoch durch Gesetz die Gemeinden ermächtigen, Abstimmungsvorlage und Erläuterung je Haushalt nur einmal zu- zustellen, es sei denn, ein stimmberechtigtes Haushaltsmitglied verlange die persönliche Zustellung (Art. 11 Abs. 4 BPR). 1202

Eine Abstimmungsvorlage, die in den Abstimmungsunterlagen in einem Detail unkorrekt wiedergegeben wurde, darf im Bundesblatt¹² oder mittlerweile durch blosser Korrektur der online publizierten Abstimmungserläuterungen i.V.m. einer Medienmitteilung¹³ berichtigt 1203

¹¹ Z.B. Art. 4 Abs. 1 EG BPR NW «Die eidgenössischen Abstimmungen werden in den politischen Gemeinden durchgeführt»; siehe auch Art. 17 WAG SH «Die Einwohnergemeinde dient zur Aus- übung der eidgenössischen, kantonalen und örtlichen politischen Rechte».

¹² Beispiel: BBl 1999 763.

¹³ Aus jüngerer Zeit Medienmitteilung der Bundeskanzlei vom 22. Dezember 2021 <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-86621.html>; Medienmitteilung der Bundeskanzlei vom 7. November 2018 <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72841.html>.

werden, wenn der Anspruch auf freie Willensbildung (Art. 34 Abs. 2 BV) nach den Umständen dadurch nicht beeinträchtigt wurde. Nötigenfalls ist zusätzlich in den allgemeinen Medien auf die Berichtigung aufmerksam zu machen.

- 1204 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 Entwurfes, welche die Bundesversammlung zur Annahme oder zur Ablehnung empfiehlt (Art. 139 Abs. 5 Satz 2 BV und Art. 100 ParlG). Wird der Einigungsantrag zur Abstimmungsempfehlung abgelehnt, so wird die betreffende Bestimmung im Bundesbeschluss gestrichen (Art. 98 Abs. 3 ParlG). Der Bundesrat muss die Volksinitiative in diesem Fall ohne Abstimmungsempfehlung der Volksabstimmung unterbreiten¹⁴.

5. Abstimmungserläuterungen des Bundesrates

- 1205 Der Bundesrat informiert die Stimmberechtigten kontinuierlich über die eidgenössischen Abstimmungsvorlagen (Art. 10a Abs. 1 BPR). Die Abstimmungserläuterung wird vom *Bundesrat* und nicht von der Bundesversammlung gegeben, obwohl die Bundesversammlung die Vorlage beschlossen hat. Der Bundesrat vertritt jedoch keine von der Haltung der Bundesversammlung abweichende Abstimmungsempfehlung (Art. 10a Abs. 4 BPR). Die Formulierung schliesst aus, dass der Bundesrat gegen eine Vorlage der Bundesversammlung Stellung nimmt¹⁵. Früher konnten Schwierigkeiten entstehen, wenn die Auffassungen von Parlament und Regierung zu einer Vorlage wesentlich auseinandergingen¹⁶.
- 1206 Der Abstimmungsvorlage wird eine kurze, sachliche Erläuterung des Bundesrates beigegeben, die auch den Auffassungen wesentlicher Minderheiten Rechnung trägt (Art. 11 Abs. 2 Satz 1 BPR). Die *Abstimmungserläuterungen* des Bundesrates sind seit 1976 gesetzlich vorgeschrieben¹⁷. Die zunehmend schwerer verständlichen Vorlagen und die Überlegung, die Bürgerin und der Bürger habe zumindest einen politischen Anspruch darauf, über die Stellungnahme der Behörden zu einer Vorlage unterrichtet zu werden, veränderten

¹⁴ BBl 2017 6797, 6825.

¹⁵ BBl 2006 9259, 9271.

¹⁶ 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.

¹⁷ Näher dazu GRISEL E., initiative³, Rz. 226 f.

die ursprünglich vorherrschende Betrachtungsweise und führten im Bund dazu, die Erläuterungen zwingend vorzusehen¹⁸. Der Bundesrat legt in den Abstimmungserläuterungen die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen dar (Art. 10a Abs. 3 BPR). Für Volksinitiativen und Referenden teilen die Urheberinnen- und Urheberkomitees ihre Argumente dem Bundesrat mit; dieser berücksichtigt sie in seinen Abstimmungserläuterungen (Art. 11 Abs. 2 Satz 3 BPR). Der Bundesrat kann ehrverletzende, krass wahrheitswidrige oder zu lange Äusserungen ändern oder zurückweisen (Art. 11 Abs. 2 Satz 4 BPR).

Die Abstimmungserläuterung darf den verfassungsmässigen Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht verletzen. Die Vorgaben aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) gelten somit in Ergänzung zu Art. 11 Abs. 2 BPR für die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates¹⁹. «Wesentliche Minderheiten» sind nach der Praxis Minderheiten, die sich im parlamentarischen Verfahren geäussert haben²⁰. 1207

Der Bundesrat beachtet bei der Abfassung der Abstimmungserläuterungen die Grundsätze der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit (Art. 10a Abs. 2 BPR)²¹. Er legt die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen dar (Art. 10a Abs. 3 BPR). Diese Grundsätze gelten auch für alle sonstigen Behörden des Bundes²². 1208

Das *Gebot der Sachlichkeit* verlangt nach Auffassung des Bundesrates selbst eine objektive und sachliche Information: «Die Behörden sollen am Abstimmungskampf teilnehmen und ihre Auffassung über die Vorlage äussern können. Sie müssen dies aber sachlich tun; die Stimmberechtigten dürfen überzeugt, aber nicht überredet werden. Sachlich ist die Information dann, wenn sowohl auf die positiven als auch auf die negativen Seiten einer Vorlage hingewiesen wird. Aussagen Dritter müssen richtig wiedergeben werden, unsichere Tatsachen müssen als solche erkennbar sein und die behördliche Bewertung von Inhalt und Folgen einer Vorlage darf nicht widersprüchlich sein»²³. Nach der grundsätzlich hierauf übertragbaren Rechtsprechung des Bundesgerichts verletzt der Bundesrat die Pflicht zu objektiver Information, wenn er über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch orientiert²⁴. Abstimmungserläuterungen sind objektiv, «wenn die Aussagen wohlabgewogen 1209

¹⁸ BBI 2006 9259, 9271. Ausführlich zur rechtspolitischen Diskussion mit kritischer Haltung zu amtlichen Abstimmungserläuterungen GRISEL E., initiative³, Rz. 232 ff.

¹⁹ BGE 138 I 61 E. 6.3, 84; BGE 145 I 207 E. 2.1, 216.

²⁰ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 252.

²¹ BGE 138 I 61 E. 6.3, 84; BGE 145 I 207 E. 2.1, 215. Siehe auch GLASER, ZBI 2017, 423.

²² Siehe zur Schweizerischen Nationalbank (SNB) BGE 145 I 175 E. 5.2, 178; zum Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) BGE 145 I 282 E. 5.2, 289; zur Suva BGE 145 I 282 E. 6.2, 294.

²³ BBI 2006 9259, 9272.

²⁴ Dazu und zum Folgenden BGE 138 I 61 E. 6.2, 83.

sind und beachtliche Gründe dafür sprechen, wenn sie ein umfassendes Bild der Vorlage mit ihren Vor- und Nachteilen abgeben und den Stimmberechtigten eine Beurteilung ermöglichen oder wenn sie trotz einer gewissen Überspitzung nicht unwahr und unsachlich bzw. lediglich ungenau und unvollständig sind». Das Gebot der Sachlichkeit verbietet es, in den Abstimmungserläuterungen für den Entscheid der Stimmbürgerinnen und -bürger wichtige Elemente zu unterdrücken, für die Meinungsbildung bedeutende Gegebenheiten zu verschweigen oder Argumente von gegnerischen Referendums- oder Initiativkomitees falsch wiederzugeben.

- 1210 Das *Transparenzgebot* verbietet laut Bundesrat die verdeckte Einflussnahme durch Behörden²⁵. Das Wissen um die Herkunft einer Information ist nach Auffassung des Bundesrates wesentlich für die freie Willensbildung der Stimmberechtigten. Unterlagen, welche Dritten zur Verfügung gestellt werden, müssen allen interessierten Kreisen zugänglich sein, insb. auch jenen, die einen anderen Standpunkt als denjenigen der Behörden vertreten. Das Bundesgericht leitet aus dem Transparenzgebot ausserdem ab, dass bedeutsame Ungewissheiten bezüglich der tatsächlichen Ausgangslage offenzulegen sind²⁶.
- 1211 Das *Gebot der Verhältnismässigkeit* verlangt, dass die Information in ihrer Art, Intensität und Wahl der Mittel geeignet und erforderlich ist, um im Interesse der Chancengleichheit im Abstimmungskampf die freie Willensbildung der Stimmberechtigten zu gewährleisten²⁷.
- 1212 Obwohl die Abstimmungserläuterungen gemäss Art. 189 Abs. 4 BV nicht direkt angefochten werden können²⁸, beurteilte das Bundesgericht mithilfe der dogmatischen Figur der «Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung»²⁹ in zwei Fällen mittelbar deren Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorgaben³⁰. So können nach Ansicht des Bundesgerichts die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates die Informationslage beeinflussen³¹. In dem ersten einschlägigen Urteil nahm das Bundesgericht eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) an, ohne allerdings die Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 aufzuheben, in der das Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) angenommen worden war³². Im Einzelnen hielt das Bundesgericht fest: «Die bundesrätlichen Abstimmungserläuterungen vermittelten [...] die unerlässliche Transparenz nicht. Diese waren nicht bloss unvollständig, son-

²⁵ Dazu und zum Folgenden BBI 2006 9259, 9272.

²⁶ BGE 145 I 207 E. 2.1, 216.

²⁷ BBI 2006 9259, 9272.

²⁸ BGE 138 I 61 E. 7.2, 85 f.; BGE 145 I 207 E. 1.5, 213 f.; BGE 147 I 194 E. 4.1, 199; eingehend zur rechtspolitischen Diskussion GLASER, ZBI 2017, 433 f.

²⁹ Vertiefend dazu BIAGGINI, ZBI 2021, 615 f., 625 ff.

³⁰ BGE 138 I 61 E. 7.4, 86 f.; BGE 145 I 207 E. 3, 218 f.

³¹ BGE 145 I 207 E. 1.5, 214.

³² BBI 2008 2781; BGE 138 I 61 E. 9, 96.

dem erwiesen sich wegen Unterdrückung wichtiger Elemente und bedeutender Gegebenheiten als unsachlich im Sinne der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung [. . .]»³³. In dem zweiten einschlägigen Urteil hob das Bundesgericht – erstmals in der Geschichte überhaupt – die eidgenössische Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe» auf³⁴. Es begründete die Verletzung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) mit der fehlenden Sachlichkeit und Transparenz der Abstimmungserläuterungen des Bundesrates³⁵.

Inzwischen hat das Bundesgericht klargestellt, dass die Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung in allgemeiner Weise nur (noch) zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden kann, wenn im Ausnahmefall unter engen Voraussetzungen nachträglicher, wiedererwägungsweiser Rechtsschutz auf der Grundlage von Art. 29a BV zulässig ist³⁶. Nur insoweit können die von der Anfechtungsmöglichkeit beim Bundesgericht ausgenommenen Abstimmungserläuterungen des Bundesrates in die Prüfung der Rechtmässigkeit der Volksabstimmung einbezogen werden. Im Vorfeld von Volksabstimmungen müssen gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPR innert einer dreitägigen Frist konkrete Akte, die Unregelmässigkeiten begründen, angefochten werden. Hierunter fallen die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates gerade nicht. Diese gesetzgeberische Entscheidung darf laut Bundesgericht mit Blick auf Art. 190 BV nicht dadurch umgangen werden, dass die allgemeine Informationslage gerügt wird. Das Bundesgericht beschränkt seine Kontrollbefugnis bezüglich der Abstimmungserläuterungen somit auf die praktisch bislang allein relevante Konstellation nachträglicher Beschwerdeerhebung. In aller Regel unterliegen die Abstimmungserläuterungen folglich nach der nunmehr erfolgten Präzisierung bzw. Zurücknahme durch das Bundesgericht keiner gerichtlichen Überprüfung³⁷.

Die Abstimmungsvorlagen werden im Bundesblatt veröffentlicht³⁸, nicht jedoch die Abstimmungserläuterungen, obwohl dies ohne weiteres möglich wäre (Art. 13 Abs. 2 PublG). Diese Praxis ist zu bedauern. Die Erläuterungen sind ein wichtiger Teil der Materialien und können für die historische Auslegung, namentlich von Verfassungsbestimmungen, von Bedeutung sein³⁹.

³³ BGE 138 I 61 E. 8.6, 94.

³⁴ BGE 145 I 207 E. 4.3, 227.

³⁵ BGE 145 I 207 E. 3.4, 221: «Le caractère incomplet et le manque de transparence des explications du Conseil fédéral ont donc eu des conséquences sur l'état d'information précédant la votation du 28 février 2016, conséquences qui ne sont pas compatibles avec la liberté de vote. L'art. 34 al. 2 Cst. a par conséquent été violé».

³⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 203; vgl. dazu BIAGGINI, ZBI 2021, 622 f.

³⁷ Deutlich BIAGGINI, ZBI 2021, 617.

³⁸ Siehe Art. 13 Abs. 1 Bst. d und e PublG sowie Art. 58 Satz 1 BPR. Siehe jedoch den Vorbehalt betreffend dringlich erklärte Bundesgesetze in Art. 24 Abs. 1 PublV.

³⁹ Vgl. in Bezug auf Art. 75b BV BGE 139 II 243 E. 9.2, 251, E. 10.2, 255, E. 11.4, 261; in Bezug auf Art. 121 BV BGE 139 I 16 E. 4.1, 24.

6. **Transparenz bei der Finanzierung von Abstimmungskampagnen**

- 1215 Seit Oktober 2022 gilt mit Blick auf eidgenössische Abstimmungskampagnen erstmals der Grundsatz der Transparenz bei der Politikfinanzierung. Bei den Neuerungen in Art. 76b ff. BPR handelt es sich um einen indirekten Gegenvorschlag zu der im Hinblick darauf zurückgezogenen Volksinitiative «Für mehr Transparenz in der Politikfinanzierung (Transparenz-Initiative)». Die Räte verzichteten dabei letztlich, entgegen dem ursprünglichen Entwurf der SPK-S⁴⁰, auf die Einführung von Transparenzregelungen bezüglich der Unterschriftensammlung für Volksinitiativen und Referenden. Die Transparenzvorschriften gelten somit ausschliesslich für Kampagnen im Vorfeld eidgenössischer Volksabstimmungen.
- 1216 Natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, die im Hinblick auf eine auf eine eidgenössische Abstimmung eine Kampagne führen, haben deren Finanzierung offenzulegen, wenn sie mehr als 50'000 Franken aufwenden (Art. 76c Abs. 1 BPR). Offenlegen müssen sie zum einen die budgetierten Einnahmen und die Schlussrechnung über die Einnahmen sowie zum anderen monetäre und nichtmonetäre Zuwendungen, die in den letzten 12 Monaten vor der Abstimmung erfolgten und den Wert von 15 000 Franken pro Zuwenderin beziehungsweise Zuwender und Kampagne überschreiten (Art. 76c Abs. 2 BPR). Die Angaben sind 45 Tage vor beziehungsweise 60 Tage nach der Abstimmung einzureichen (Art. 76d Abs. 1 Bst. b BPR). Die Veröffentlichung der Angaben erfolgt spätestens 15 Tage nach deren Einreichung (Art. 76f Abs. 2 Bst. b BPR). Die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) ist zuständig für die Entgegennahme der Meldungen und sorgt für deren Kontrolle und Veröffentlichung (Art. 7 VPof; Art. 76g BPR). Die Kantone dürfen auch bei der Ausübung der politischen Rechte auf Bundesebene weitergehende Vorschriften über die Offenlegung der Finanzierung von kantonalen politischen Akteurinnen oder Akteuren vorsehen (Art. 76k BPR). Ob und inwieweit die Transparenz in der politischen Praxis befolgt wird bzw. durchgesetzt werden kann und welche Umgehungsstrategien die politischen Akteurinnen und Akteure entfalten werden, bleibt zu beobachten.

III. **Abstimmungsergebnis**

1. **Erforderliche Mehrheiten**

- 1217 Die Vorlagen, die dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden (Art. 140 Abs. 2 und 141 Abs. 1 BV), 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) Stimmenden⁴¹. Die leeren und ungültigen Stimmen fallen hingegen für die Ermittlung des Abstimmungsergebnis-

⁴⁰ Vgl. BBl 2019 7875, 7888 f.

⁴¹ TORNAY SCHALLER, CR Cst., Art. 142 Rz. 7.

ses ausser Betracht (Art. 13 Abs. 1 BPR). Die Vorlagen, die Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden (Art. 140 Abs. 1 BV), sind angenommen, wenn die Mehrheit der Stimmenden und die Mehrheit der Stände sich dafür aussprechen (Art. 142 Abs. 2 BV). Das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton gilt als dessen Standesstimme (Art. 142 Abs. 3 BV). Stehen in einem Kanton den Ja- gleich viele Nein-Stimmen gegenüber, so wird seine Standesstimme daher zu den ablehnenden Kantonen gezählt (vgl. Art. 13 Abs. 2 BPR). Die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Standesstimme (Art. 142 Abs. 4 BV). Wird gleichzeitig über eine Verfassungsinitiative und einen Gegenentwurf der Bundesversammlung abgestimmt, sind überdies die besonderen Bestimmungen von Art. 139b BV zu beachten.

Das Bundesgericht wurde anlässlich der in Volksabstimmung vom 29. November 2020 von der Mehrheit der Stimmenden angenommenen, von der Mehrheit der Stände jedoch abgelehnten Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» mit der Rüge befasst, das Ständemehr verstosse gegen Demokratieprinzip, Rechtgleichheit und Diskriminierungsverbot. Das Bundesgericht erachtete die Rüge zwar ohnehin als verspätet erhoben, stellte aber in der Sache knapp fest, dass die Rüge auch inhaltlich aussichtslos wäre, da die mit der Regelung in Art. 142 Abs. 2 BV einhergehende Einschränkung der Stimmkraftgleichheit verfassungsrechtlich gewollt und für das Bundesgericht verbindlich ist⁴². Eine Reform der Wirkungsweise des Ständemehrs müsste daher auf dem Weg der Verfassungsänderung vorgenommen werden. 1218

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 die ablehnenden Standesstimmen überwiegen oder die Standesstimmen sich die Waage halten. 1219

2. Ermittlung

Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses fallen die *leeren und ungültigen Stimmzettel*⁴³ 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 nur die mit Ja oder Nein Stimmenden. 1220

Die Pflicht zur behördlichen Nachzählung ist gesetzlich geregelt. Ein sehr knappes Abstimmungsergebnis erfordert nur dann eine Nachzählung, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht worden sind, die nach Art und Umfang geeignet waren, das Bundesergebnis wesentlich zu beeinflussen (Art. 13 Abs. 3 BPR). Ein allgemeiner und unbedingter Anspruch 1221

⁴² BGE 147 I 194 E. 3.3, 199. Ausführliche Analyse bei BIAGGINI, ZBI 2021, 618 f.

⁴³ Ungültigkeitsgründe siehe Art. 12 BPR.

auf Nachzählung des sehr knappen Resultats einer eidgenössischen Abstimmung besteht daher nur dann, wenn zusätzlich äussere Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass nicht korrekt ausgezählt worden ist⁴⁴. An den Nachweis der Unregelmässigkeiten i.S.v. Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR sind zwar umso geringere Anforderungen zu stellen, je knapper das Wahl- oder Abstimmungsresultat ausgefallen ist. Jedenfalls nicht ausreichend ist jedoch auch bei einem sehr knappen Abstimmungsresultat der Hinweis auf bereits korrigierte Fehler, solange sich diese im üblichen Rahmen bewegen und keine konkreten Anzeichen für besondere Vorkommnisse ersichtlich sind, welche das Resultat über die bei jeder Zählung auftretenden marginalen Zähl- und Übermittlungsfehler hinaus verfälscht haben könnten. Mit dem Erlass von Art. 13 Abs. 3 BPR wollte die Bundesversammlung klarstellen, dass zur ursprünglichen Praxis zurückgekehrt werden sollte, sodass Nachzählungen nur bei substantiierten Hinweisen auf Unregelmässigkeiten erfolgen sollen⁴⁵. Auf diese Weise wurde die zwischenzeitliche Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Tatsachenvermutung, ein sehr knappes Resultat sei mit entscheidenden Zählfehlern behaftet, gleich zu behandeln war, wie der Verdacht auf Unregelmässigkeiten⁴⁶, sogleich wieder korrigiert⁴⁷.

- 1222 Über das Ergebnis einer Abstimmung wird in jedem Stimmbüro ein *Protokoll* erstellt (Art. 14 Abs. 1 BPR). Das Protokoll wird an die Kantonsregierung weitergeleitet (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 BPR). Diese stellt die vorläufigen Ergebnisse aus dem ganzen Kanton zusammen, teilt sie der Bundeskanzlei mit und veröffentlicht sie innert 13 Tagen nach dem Abstimmungstag im kantonalen Amtsblatt (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BPR).

3. Erwahrung

- 1223 Der Bundesrat stellt das Abstimmungsergebnis verbindlich fest (Erwahrung), sobald feststeht, dass beim Bundesgericht keine Abstimmungsbeschwerden eingegangen sind, oder sobald über diese entschieden worden ist (Art. 15 Abs. 1 BPR). Der Erwahrungsbeschluss wird im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 15 Abs. 2 BPR). Der Bundesrat ist bei der Erwahrung an allfällige Urteile des Bundesgerichts gebunden⁴⁸. Er stellt somit nach Ablauf der Beschwerdefrist lediglich rechnerisch das Ergebnis der Volksabstimmung fest, sofern das Bundesgericht nicht die Wiederholung der Abstimmung oder eine Nachzählung der Stimmen angeordnet hat. Der Bundesrat entscheidet in Vertretung der Stimmberechtigten über die rechnerische Richtigkeit des Ergebnisses⁴⁹, während das Bundesgericht über Unregelmässigkeiten mit Blick auf die Einhaltung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34

⁴⁴ Dazu und zum Folgenden BGE 141 II 297 E. 5.5.4, 306.

⁴⁵ Siehe BBl 2013 9217 9256.

⁴⁶ So vorübergehend, in Übertragung der aus der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) für die kantonale Ebene abgeleiteten Grundsätze BGE 136 II 132 E. 2.4.2, 139.

⁴⁷ Näher dazu GLASER, ZBl 2017, 426 f.

⁴⁸ Dazu und zum Folgenden BGE 145 I 207 E. 4.2, 223 f.; siehe auch BGE 138 I 61 E. 3.2, 69 f.

⁴⁹ Siehe dazu näher DUBEY, FS Hänni, 16.

Abs. 2 BV) befindet. Der Erhaltungsbeschluss hat daher keine rechtlich eigenständige Bedeutung, sondern erfüllt lediglich eine notarielle Funktion⁵⁰.

Im Ausnahmefall des nachträglichen Rechtsschutzes ist es deshalb auch nicht erforderlich, dass der Erhaltungsbeschluss vor einer Entscheidung des Bundesgerichts aufgehoben würde. Der Bundesrat ist vielmehr gemäss Art. 182 Abs. 2 BV verpflichtet, den Erhaltungsbeschluss anzupassen, sofern das Bundesgericht eine Volksabstimmung im Wege des nachträglichen Rechtsschutzes aufhebt⁵¹. Die den Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildenden Unregelmässigkeiten und die daraus resultierende Verletzung der Abstimmungs-freiheit betreffen nicht den Erhaltungsbeschluss, sondern die Entscheidung der Stimmberechtigten anlässlich der Volksabstimmung⁵². Formell zu korrigieren bzw. aufzuheben ist folglich die Volksabstimmung, nicht der Erhaltungsbeschluss. 1224

Wenn eine Rechtsänderung keinen Aufschub erträgt und das Abstimmungsergebnis unzweifelhaft deutlich ist, kann der Bundesrat oder die Bundesversammlung Gesetzesvorlagen oder Bundesbeschlüsse über die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge vor Ablauf der Erhaltung provisorisch in Kraft setzen oder dringlich erklärte Gesetze provisorisch in Kraft belassen oder ausser Kraft setzen (Art. 15 Abs. 4 BPR). Die Regelung soll insb. verhindern, dass dringlich erklärte Bundesgesetze nach der verfassungsmässigen Jahresfrist ausser Kraft gesetzt werden müssten, wenn mit einer Beschwerdeklage die rechtzeitige Erhaltung eines zustimmenden Volksentscheides verhindert werden könnte⁵³. 1225

IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung

1. Nach Zustimmung

Ein dem Referendum unterstellter Erlass der Bundesversammlung, der angenommen wurde, ist rechtlich ein vom Volk (bzw. von Volk und Ständen) gutgeheissener Erlass der Bundesversammlung. Er trägt nach der Praxis das Datum der Verabschiedung im Parlament. 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 bzw. des Volkes. Sie tragen daher das Datum der Volksabstimmung. 1226

⁵⁰ So auch bereits GIOVANNI BIAGGINI, Eine verzwickte Angelegenheit: Die nachträgliche Überprüfung der Regularität einer eidgenössischen Volksabstimmung, ZBI 2012, 429–441, 430.

⁵¹ Kritisch dazu unter Verweis auf die rechnerische Funktion des Erhaltungsbeschlusses FÄSSLER, AJP 2021, 493 f.

⁵² Siehe dazu näher DUBEY, FS Hänni, 16.

⁵³ BBI 2001 6401, 6411.

- 1227 Wird die Abstimmungsvorlage angenommen, so ist der Erlass *rechtsgültig*; er muss vollzogen werden.
- 1228 Hinsichtlich des *Inkrafttretens*, in der 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 Inkrafttreten (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. b, f und g PublG). 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 und Art. 15 Abs. 3 BPR). Verfassungsänderungen treten daher am Tag der Volksabstimmung in Kraft⁵⁴.
- 1229 Das Ergebnis einer Volksabstimmung entfaltet keine positive Sperrwirkung⁵⁵. Die Bundesversammlung darf in den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Verfahren und unter Vorbehalt von Referendumsrechten jederzeit 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 richten. Ein Beispiel hierfür war die im Herbst 2014 lancierte und im Jahr 2017 zurückgezogene Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten», die einzig auf die Streichung der in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014 im Wege der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» angenommenen Verfassungsbestimmungen (v.a. Art. 121a BV) abzielte⁵⁶. Der Bundesrat äusserte denn auch keine Zweifel an der Gültigkeit der Initiative⁵⁷.

2. Nach Ablehnung

- 1230 Wird die Abstimmungsvorlage verworfen, so existiert der referendumpflichtige 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.
- 1231 Die Ablehnung einer Vorlage in der Volksabstimmung entfaltet im Übrigen keine negative Sperrwirkung⁵⁸. Die Bundesversammlung darf nach Verwerfung einer Vorlage daher jederzeit einen inhaltsgleichen oder ähnlichen Erlass beschliessen⁵⁹. Auch Initiantinnen und Ini-

⁵⁴ BGE 139 II 243 E. 8, 248 f.

⁵⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 7.

⁵⁶ BBI 2014 9009.

⁵⁷ BBI 2017 3341, 3346.

⁵⁸ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 142 Rz. 7.

⁵⁹ Beispiele: (a) 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

tianten dürfen wiederholte Begehren in der gleichen Sache im Wege einer erneuten Volksinitiative vortragen. Weder für die Bundesversammlung noch für die Initiativkomitees bestehen somit Sperrfristen.

V. Rechtsschutz

1. Beschwerdeverfahren nach dem BPR

Das Bundesgericht beurteilt Streitigkeiten wegen Verletzung von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV). Im Einzelnen richtet sich der Rechtsschutz im Wege der Abstimmungsbeschwerde bzw. der Stimmrechtsbeschwerde im Zusammenhang mit eidgenössischen Volksabstimmungen nach Art. 77–80 BPR, Art. 82 Bst. c und 88 Abs. 1 Bst. b BGG. Erste Instanz ist die Kantonsregierung (Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR), zweite Instanz das Bundesgericht (Art. 80 Abs. 1 BPR). Eine praktisch bedeutsame Einschränkung ergibt sich aus Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV, wonach Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates nicht angefochten werden können. Daher können bspw. die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates, die Botschaften des Bundesrates an die Bundesversammlung, die Bestimmung des Abstimmungstermins, die Formulierung der Abstimmungsfrage und die Inkraftsetzung eines Erlasses nicht direkt angefochten werden⁶⁰. Obwohl die Beschwerden in aller Regel ohne Erfolg bleiben, steigt ihre Anzahl in der Praxis in jüngerer Vergangenheit deutlich an⁶¹.

Das Bundesgericht stellte in einem Leiturteil den Rechtsschutz in eidgenössischen Stimmrechtsangelegenheiten übersichtlich dar⁶². Hierauf basieren die folgenden Ausführungen. Gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR kann wegen Unregelmässigkeiten bei eidgenössischen Abstimmungen bei der Kantonsregierung Beschwerde («Abstimmungsbeschwerde») geführt werden. Der Rechtsweg zur Geltendmachung von Mängeln bei der Durchführung einer eidgenössischen Abstimmung mit der Kantonsregierung als erster Instanz ist in jedem Fall einzuhalten, auch wenn Anträge gestellt oder Sachverhalte beanstandet werden, die

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 Zurückkommen auf die Verwerfung der Sommerzeit geschadet; der Fall wurde in der Bevölkerung noch viele Jahre lang als Beispiel dafür zitiert, dass sich die Bundesbehörden nicht an Volksentscheide halten würden. (b) BG vom 28. September 2018 über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) (AS 2019 2395), angenommen in der Volksabstimmung vom 19. Mai 2019. Wesentliches Element der Vorlage war eine Abwandlung des zuvor in der Volksabstimmung vom 12. Februar 2017 abgelehnten BG vom 17. Juni 2016 über steuerliche Massnahmen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmensstandorts Schweiz (Unternehmenssteuerreformgesetz III).

⁶⁰ Vgl. auch GLASER, ZBl 2017, 419 f.

⁶¹ BIAGGINI, ZBl 2021, 614 f.

⁶² Siehe BGE 138 I 61 E. 4.1 und 4.2, 70 ff.

über die Zuständigkeit der Kantonsregierung hinausgehen⁶³. Eine direkte Beschwerde ans Bundesgericht ist ausgeschlossen.

- 1234 Die Beschwerde ist im Vorfeld der Abstimmung nach Art. 77 Abs. 2 BPR innert drei Tagen seit Entdeckung des Beschwerdegrundes, jedoch spätestens am dritten Tag nach Veröffentlichung der kantonalen Ergebnisse im kantonalen Amtsblatt einzureichen⁶⁴. Dadurch wird bezweckt, dass Mängel möglichst noch vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden können und der Urnengang nicht wiederholt zu werden braucht⁶⁵. Die Abstimmungsbeschwerde kann demnach in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit einer Volksabstimmung erhoben werden. Die Kantonsregierung entscheidet innert zehn Tagen (Art. 79 Abs. 1 BPR). Deren Entscheid kann nach Art. 80 Abs. 1 BPR i.V.m. Art. 88 Abs. 1 Bst. b und 100 Abs. 3 Bst. b BGG wegen Verletzung der politischen Rechte innert fünf Tagen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht steht nach Art. 89 Abs. 3 BGG jeder in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigten Person oder politischen Parteien zu.
- 1235 Gemäss dem Wortlaut von Art. 77 Abs. 2 BPR kann die Abstimmungsbeschwerde im Grundsatz nicht erhoben werden, wenn Unregelmässigkeiten des Abstimmungsverfahrens erst nachträglich, also später als am dritten Tag nach Veröffentlichung der Ergebnisse im kantonalen Amtsblatt, bekannt werden. Insoweit ist mangels eines vorinstanzlichen Anfechtungsobjekts auch die Beschwerde an das Bundesgericht nicht möglich. Die Frist von drei Tagen nach der Publikation des kantonalen Ergebnisses gemäss Art. 77 Abs. 2 BPR ist somit eine Verwirkungsfrist. Nach Ablauf der in Art. 77 Abs. 2 BPR vorgesehenen Fristen ist die Abstimmungsbeschwerde folglich nicht mehr möglich. Unterlassene unmittelbare Rügen gegen konkrete Akte im Vorfeld der Volksabstimmung können auch nicht dadurch nachgeholt werden, dass das Abstimmungsergebnis durch die Geltendmachung einer ungenügenden Informationslage angefochten wird⁶⁶.

2. Nachträgliches Rechtsmittel nach der Bundesverfassung

- 1236 Daneben leitet das Bundesgericht für eidgenössische Abstimmungen im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der in Art. 77 Abs. 2 BPR enthaltenen Beschwerdefristen direkt gestützt auf die verfassungsmässigen Grundsätze von Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 29a BV einen Anspruch auf Überprüfung der Regularität von Volksabstimmungen und nachträglichem Rechtsschutz ab, wenn im Nachhinein eine massive Beeinflussung der Volks-

⁶³ BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 181. Zum rechtlichen Hintergrund GLASER, ZBl 2017, 417 f.

⁶⁴ Zur strengen Handhabung der Frist BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 203. Ausserdem GLASER, ZBl 2017, 420 f.

⁶⁵ Vgl. auch BGE 145 I 282 E. 3, 286.

⁶⁶ BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 203.

befragung zutage tritt⁶⁷. Zuständig für die Behandlung einer Beschwerde ist in letzter Instanz das Bundesgericht⁶⁸. Solange eine Abstimmungsbeschwerde nach Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR möglich ist, kann das ausserordentliche, unmittelbar auf die Bundesverfassung gestützte Rechtsmittel nicht ergriffen werden⁶⁹.

Voraussetzung für eine Überprüfung einer Volksabstimmung ist zum einen das Vorbringen von gravierenden Mängeln, die die Abstimmung massiv und entscheidungswesentlich beeinflussen haben und das Abstimmungsverfahren als fragwürdig erscheinen lassen könnten⁷⁰. Zum anderen ist erforderlich, dass Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die im Zeitraum der Abstimmung und während der anschliessenden Beschwerdefrist nicht bekannt waren, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnten oder die mangels Veranlassung nicht geltend gemacht werden mussten⁷¹. Die Tatsachen und Beweismittel müssen sich somit auf Fakten beziehen, die zur Zeit der Abstimmung bereits vorhanden, aber noch unbekannt waren bzw. unbeachtet bleiben konnten (sog. unechte Noven). Nicht ausreichend sind hingegen echte Noven, d.h. sich erst im Laufe der Zeit ergebende Tatsachen. Schliesslich gilt in Bezug auf die Frist, dass nicht unbegrenzt um Neubeurteilung eines weit zurückliegenden Abstimmungsverfahrens ersucht werden kann⁷². 1237

Materiell ist zu prüfen, ob und welche Unregelmässigkeiten tatsächlich vorgekommen sind, welche Schwere sie aufgewiesen haben und welche Bedeutung ihnen im demokratischen Entscheidungsprozess zugekommen ist. War im zeitlichen Umfeld der Volksabstimmung überhaupt keine Beschwerde erhoben worden, sind die Verfahrensbestimmungen des BPR analog anzuwenden, sodass u.a. neu entdeckte Tatsachen und Beweismittel i.S.v. Art. 77 Abs. 2 BPR unverzüglich geltend gemacht werden müssen⁷³. Ausserdem ist stets in erster Instanz Beschwerde bei der Kantonsregierung zu erheben⁷⁴. 1238

3. Rechtsfolgen des Urteils

Mit Blick auf die vom Bundesgericht anzuordnende Rechtsfolge ist im Falle des Vorliegens einer Verletzung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren⁷⁵. Bei einer fristgerecht erhobenen Beschwerde würde bei einer eidgenös- 1239

⁶⁷ BGE 138 I 61 E. 4.3, 75; bestätigt in BGE 145 I 207 E. 1.1, 210 f.; BGE 147 I 194 E. 4.1.1, 200.

⁶⁸ BGE 138 I 61 E. 4.4, 75.

⁶⁹ BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 204.

⁷⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 138 I 61 E. 4.5, 75 ff. Siehe auch BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 204.

⁷¹ Vgl. dazu auch BGE 145 I 207 E. 1.4, 212.

⁷² Siehe zur Frist auch BGE 145 I 207 E. 1.3, 212.

⁷³ BGE 138 I 61 E. 4.6, 77. Siehe ferner GLASER, ZBl 2017, 421 f.

⁷⁴ BGE 145 I 207 E. 1.1, 211.

⁷⁵ GLASER, ZBl 2017, 427.

sischen Volksabstimmung in Anlehnung an die Rechtsprechung zur kantonalen Ebene eine Aufhebung angeordnet, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben können⁷⁶. Die Beschwerdeführenden müssen in einem solchen Fall zwar nicht nachweisen, dass sich der Mangel auf das Ergebnis der Abstimmung entscheidend ausgewirkt hat. Es genügt, dass eine derartige Auswirkung im Bereich des Möglichen liegt. Erscheint allerdings die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so kann von der Aufhebung der Abstimmung abgesehen werden. So sah das Bundesgericht mit Blick auf das deutliche Resultat von 72,9% Ja- zu 27,1% Nein-Stimmen ungeachtet einer Verletzung der Abstimmungsfreiheit von der Aufhebung der Volksabstimmung am 10. Juni 2018 betreffend das Geldspielgesetz ab⁷⁷.

- 1240 Im Ausnahmefall nachträglichen Rechtsschutzes sind die Voraussetzungen für die Aufhebung einer Volksabstimmung vergleichsweise noch höher, wobei hinsichtlich der Rechtsfolgen weiter zu unterscheiden ist⁷⁸. Sind die festgestellten Mängel nicht von ausschlaggebendem Gewicht, sodass das Abstimmungsverfahren insgesamt nicht als irregulär erscheint und von eigentlichen Sanktionen abgesehen werden kann, können Unregelmässigkeiten formlos in den Erwägungen festgehalten und die Beschwerde gleichwohl abgewiesen werden⁷⁹. Die Unregelmässigkeiten können aber auch mit einem förmlichen Entscheid im Dispositiv festgestellt, die Beschwerde insoweit teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen werden⁸⁰. Die Aufhebung der Volksabstimmung kann von vornherein nur im Fall von Unregelmässigkeiten erfolgen, die in Anbetracht der gesamten konkreten Umstände von ausschlaggebender Bedeutung für die Volksbefragung waren⁸¹. Selbst bei schweren Unregelmässigkeiten, die den Ausgang der Abstimmung beeinflusst haben⁸², können der Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 BV), der die Beständigkeit von in Kraft stehendem Gesetzesrecht gebietet, und die Grundsätze von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) der Aufhebung der mangelhaften Volksabstimmung entgegenstehen⁸³. Es ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, wobei der Stimmenunterschied, die Schwere des Mangels, der mögliche Einfluss auf das Abstim-

⁷⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 145 I 1 E. 4.2, 5; BGE 145 I 207 E. 4.1, 222; BGE 145 I 282 E. 4.2, 287. Die Befugnis des Bundesgerichts, eine eidg. Volksabstimmung aufzuheben, verneinend FÄSSLER, AJP 2021, 487.

⁷⁷ BGE 145 I 1 E. 9.2, 25 f.

⁷⁸ BGE 145 I 207 E. 4.1, 222.

⁷⁹ BGE 138 I 61 E. 4.7.2, 78.

⁸⁰ BGE 138 I 61 E. 4.7.2, 78 f.

⁸¹ BGE 138 I 61 E. 4.7.3, 79. Für die Anordnung einer erneuten Volksabstimmung anstelle der Aufhebung der ersten Volksabstimmung FÄSSLER, AJP 2021, 489 f.

⁸² BGE 138 I 61 E. 8.6, 92 ff.

⁸³ Ausführlich dazu BGE 138 I 61 E. 8.7, 95; BGE 145 I 207 E. 4.1, 222.

mungsergebnis und die Rechtssicherheit wie auch der Umstand, dass eine Abstimmung nicht unter gleichen Gegebenheiten wiederholt werden könnte, einzubeziehen sind⁸⁴.

Das Bundesgericht verzichtete aus diesen Gründen auf die Aufhebung der Volksabstimmung über die Unternehmenssteuerreform vom 24. Februar 2008⁸⁵. Die Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe» hob das Bundesgericht hingegen in Anbetracht des knappen Ausgangs aufgrund der möglichen Beeinflussung des Resultats infolge schwerer Unregelmässigkeiten und mangels entgegenstehender Rechtsgüter auf⁸⁶. Es handelte sich hierbei bislang um den einzigen Fall, bei dem eine eidgenössische Volksabstimmung aufgehoben wurde. 1241

⁸⁴ BGE 145 I 207 E. 4.1, 222. Für die Aufgabe des Kriteriums des Stimmenunterschieds FÄSSLER, AJP 2021, 491 f.

⁸⁵ BGE 138 I 61 E. 9, 96.

⁸⁶ BGE 145 I 207 E. 4.3, 227.

4. Teil:

Volksrechte in den Kantonen

§ 21 Demokratie in den Kantonen

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 grundsätzlich Vorsicht geboten. 1242

Am wichtigsten ist die *genossenschaftliche und freiheitliche Tradition*, die sich in unterschiedlicher Ausprägung in den Talschaften und Städten der heutigen Eidgenossenschaft 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. 1243

Auf diesen Grundlagen wurden die modernen Volksrechte nach und nach entwickelt. Dabei bestand nie ein grundsätzlicher Gegensatz zwischen deutscher und lateinischer Schweiz¹. 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. 1244

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 Aufgabenerfüllung². In einzelnen Gebieten, namentlich in der Innerschweiz und im Wallis, gab es freie Bauern, die sich auf die altgermanische Freiheit ihrer Ahnen berufen konnten³. Auch die Bürger der mittelalterlichen Stadtgemeinden waren persönlich frei, d.h. nicht in das Lehenswesen eingebunden. In den ländlichen Gebieten wurden zahl-

¹ Siehe aber ADRIAN VATTER, *Liberaler Romandie, radikale Deutschschweiz?*, SPSR 2013, 157 ff.

² Siehe GASSER, *Volksfreiheit*², 104 ff. Zur Freiheitskonzeption in den «vormodernen Demokratien» siehe GRABER, *Wege*, 13 f.

³ Siehe FRITZ WERNLI, *Die Entstehung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Studien zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte*, VI. Heft, Uznach 1982, 15–49, 38.

lose Angelegenheiten in Gemeinden, Alpkorporationen und anderen genossenschaftlichen Verbänden und Zusammenschlüssen gemeinsam erledigt. Gemeindliche Selbstverwaltung gab es auch in den Untertanengebieten⁴. Auch die Stadtgemeinden beruhten auf dem Gedanken grundsätzlich gleicher Rechte und Pflichten⁵. 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 Heiligen Römischen Reich im Schwabenkrieg von 1499 war der unvermeidbare Bruch mit einem Körper, in dem Fürsten ihre Territorialherrschaft aufbauten⁶.

- 1246 Die Verhältnisse in der Alten Eidgenossenschaft dürfen allerdings nicht idealisiert werden. Überall gab es neben vollberechtigten Bauern und Bürgern *Minderberechtigte* und landsfremde *Hintersässen*⁷, 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 Landsgemeidekantonen übernahmen zeitweise führende Familien faktisch die Herrschaft⁸. In den Städten erstarrte die Zunftverfassung. Z.T. kam es zu einer eigentlichen *Aristokratisierung*, durch welche die Ämter auch rechtlich den «regimentsfähigen» Familien, den sog. Patriziern, reserviert wurden⁹. Diese Ordnung bestand bis zum Untergang der Alten Eidgenossenschaft im Jahr 1798. In der Mediation ab 1803 und in der Restauration ab 1815 wurde versucht, sie mindestens teilweise wiederherzustellen.
- 1247 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 Gersau¹⁰. Daneben gab es die Landsgemeindeverfassung aber auch in zahlreichen abhängigen Landschaften¹¹ sowie in Graubünden und im Wallis, die eigene Bünde, besondere Eidgenossenschaften, bildeten. Die Landsgemeinden wurzeln in der altgermanischen Volks-

⁴ Siehe 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 ff.

⁵ Siehe CARLEN, Rechtsgeschichte³, 60.

⁶ Die rechtliche Trennung vom Reich wurde durch den Westfälischen Frieden (1648) besiegelt, siehe PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 67 f.

⁷ Als Hintersässen bezeichnete man die Bevölkerung in Städten, welche kein Bürgerrecht hatte, siehe dazu WÜRGLER, Geschichte, I.2 Rz. 13 ff.

⁸ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 150 ff.; PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 74 f.

⁹ Siehe PEYER, Verfassungsgeschichte, 108 ff.; PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 84 ff.; WÜRGLER, Geschichte, I.2 Rz. 13 ff.

¹⁰ Zu Gersau siehe HIS, Geschichte II, 40 und 227. Umfassend zum Kanton Schwyz ADLER, Entstehung, 17 ff.

¹¹ Siehe die Auflistung bei RYFFEL, Landsgemeinden, 29. Diese entspricht dem Stand Mitte des 18. Jahrhunderts.

freiheit und ihren Volksversammlungen¹². 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 Befugnisse¹³. An den Versammlungen nahmen die freien Bürger, die Landleute, teil, nicht jedoch die niedergelassenen Landsfremden¹⁴. *Bürgerversammlungen* gab es auch in den Gemeinden, i.d.R. auch in den Untertanengebieten¹⁵. 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.

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, d.h. *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)¹⁶. In Schaffhausen und St. Gallen bestimmten die Zunftversammlungen die Delegationen¹⁷. Vereinzelt besass allerdings der Kleine Rat bedeutendere Kompetenzen¹⁸. 1248

Vereinzelt entwickelten sich Erscheinungsformen einer *korporativ-ständischen Repräsentation der Untertanen* gegenüber der Obrigkeit. Sie waren v.a. bedeutsam in Gebieten fürstlicher Prägung. So gab es in der Grafschaft Neuenburg und im Fürstbistum Basel Ständevertretungen, die erheblichen Einfluss ausübten¹⁹. 1249

Eine andere bedeutsame Traditionslinie sind die sog. *Ämteranfragen*, d.h. Anfragen an das Volk in den Ämtern (Verwaltungsbezirken) und Vogteien von Städteorten²⁰. Sie wurden na- 1250

¹² Zur altgermanischen Landsgemeinde («Ding», Volksding, Thing) siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 1 f.; ANDREAS HEUSLER, Deutsche Verfassungsgeschichte, Leipzig 1905, 9 ff. Schon der römische Schriftsteller PUBLIUS CORNELIUS TACITUS (um 55–120) hatte in seiner «Germania» («De origine et situ Germanorum») davon berichtet.

¹³ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 34 ff.

¹⁴ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 80 ff.; PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 74; WÜGLER, Geschichte, I.2 Rz. 9 ff.

¹⁵ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 549 f.

¹⁶ PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 80 ff.

¹⁷ Siehe PEYER, Verfassungsgeschichte, 49 f.

¹⁸ Z.B. der Stadtrat von Zug, siehe JOHANN JAKOB BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell, Band I, St. Gallen 1858, 330.

¹⁹ Siehe PEYER, Verfassungsgeschichte, 70 f.; DIETSCHI, Volksveto, 28.

²⁰ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 130 ff.; EMIL ZINSLI, Studien über das schweizerische Referendum, Chur 1908, 30; GMÜR, Entwicklung, 16; PEYER, Verfassungsgeschichte, 69 f.; WÜTHRICH, Volksrechte, 312 ff. m.w.H.

mentlich 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, z.T. allerdings auch unter dem Druck der Untertanen, angeordnet. Eine Verpflichtung bestand grundsätzlich nicht. Das Volksvotum war konsultativ oder bindend, gegebenenfalls also ein eigentlicher Volksentscheid.

- 1251 In Graubünden, im Wallis und in Zug gab es *föderative Referendumsrechte*. In *Graubünden* kamen sowohl wichtige Beschlüsse des Bundestags der drei Bünde Gotteshausbund, Oberer oder Grauer Bund und Zehngerichtenbund als auch wichtige Beschlüsse jedes Bundestags der einzelnen Bünde «ad referendum», d.h. zur Berichterstattung und Vorlage an die Gerichtsgemeinden, deren Mehrheit entschied²¹. In der Restauration unterlagen die Gesetze, die der Bündner Grosse Rat angenommen hatte, der Sanktion durch die Mehrheit der Gemeinden²². Abgestimmt wurde in Versammlungen der Aktivbürger. Das bündnerische Referendum war also ein föderatives Volksreferendum²³. Ähnlich war das Referendum der Republik der sieben Zehnden (Zenden, Zehnen) des *Oberwallis* ausgestaltet; vor die Zehndenversammlungen kamen als Referendum jene Geschäfte, die vom Landrat mangels Instruktionen nicht abschliessend behandelt werden konnten²⁴. 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 Behördenreferendum²⁵. Ein föderatives Referendum von Stadt und Landgemeinden gab es seit dem 17. Jahrhundert auch in *Zug*²⁶.

2. Helvetik

- 1252 In der Helvetik (1798–1803) wurden die Ideen der Französischen Revolution übernommen²⁷. Dazu gehörten grundlegend die Verkündung der *Volkssouveränität* und das *Prinzip der repräsentativen Demokratie*²⁸. Die Verfassung hingegen wurde der Volksabstimmung

²¹ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 127 ff.

²² Siehe HIS, Geschichte II, 261.

²³ Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 198; HIS, Geschichte II, 261.

²⁴ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 129 f.

²⁵ Siehe HIS, Geschichte II, 262; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 199.

²⁶ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 130.

²⁷ Zur Regierungsform der Helvetik siehe HIS, Geschichte I, 168 ff. und 215 ff.; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 8, 13 und 16; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 105 ff.

²⁸ Siehe Art. 2 der (ersten) Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798. Dies führte zur Konfrontation mit dem bereits bestehenden Landsgemeindemodell, siehe GRABER, Wege, 30 ff.

unterstellt²⁹, und tatsächlich wurde die zweite helvetische Verfassung im Juni 1802 der ersten allgemeinen schweizerischen Volksabstimmung unterworfen³⁰. Die Bürger nahmen in der Helvetik ihre Wahl- und Abstimmungsrechte grundsätzlich gleichberechtigt wahr; gewählt wurde allerdings nur indirekt³¹.

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 Bevölkerung³². 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 erfüllt³³. 1253

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») Napoleon Bonapartes von 1803 wurde die Schweiz zum Staatenbund³⁴. Die Verfassungen der 19 Kantone waren auf drei Typen zugeschnitten: Landsgemeindekantone, alte Stadtkantone und neue Kantone. Die Bundesverfassung gewährleistete die politische Gleichheit³⁵. Sie wurde aber durch Eingrenzungen der Stimmfähigkeit z.T. stark verwässert³⁶. Die Stadtkantone und die neuen Kantone beschränkten die politischen Rechte der Aktivbürger auf Wahlen³⁷. Komplizierte Wahlsysteme minderten die Einflussmöglichkeiten der Stimmberechtigten³⁸. 1254

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»³⁹. Die Bestimmung garantierte die politische Rechtsgleich- 1255

²⁹ Siehe Art. 32 Ziff. 1, 106 und 107 der ersten helvetischen Verfassung.

³⁰ Siehe HIS, Geschichte I, 177; KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 221.

³¹ Siehe HIS, Geschichte I, 346 ff. und 351.

³² Siehe PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 185 f.

³³ Siehe JAGMETTI, Einfluss, 115 («die Regeneration ist eine gesteigerte Helvetik der Kantone») und 155 («der junge Bundesstaat ist eine föderalistische Helvetik der Schweiz»).

³⁴ Siehe KLEY A., Verfassungsgeschichte⁴, 222 ff.; PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 187.

³⁵ Siehe Art. 3 der Bundesverfassung vom 19. Februar 1803.

³⁶ Siehe HANGARTNER, FS Soliva, 131.

³⁷ Siehe HIS, Geschichte I, 170 f. und 358 f.

³⁸ Siehe die Beispiele (Wahl des Aargauer und St. Galler Grossen Rates) bei AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 25 und 47.

³⁹ § 7 des Bundesvertrags zwischen den XXII Kantonen der Schweiz vom 7. August 1815.

heit 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 aus⁴⁰. Die Grossen Räte wurden in komplizierten Verfahren (Mischung von direkter und indirekter Wahl und Kooptation, d.h. 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 angenommen⁴¹. Die Zeit von 1815 bis 1830 wird daher als Periode der Restauration charakterisiert. Dem Grundsatz der Volkssouveränität entsprachen nur die Landsgemeindekantone⁴².

4. Regeneration

- 1256 Ab 1830 ging eine *Erneuerungsbewegung* durch die Schweiz. Elf Kantone, nämlich Zürich, Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, der Aargau, der Thurgau und die Waadt, «regenerierten» sich⁴³. Verwirklicht wurden die Grundgedanken der Helvetik, im politischen Bereich also die *Volkssouveränität*, die *Rechtsgleichheit* und das *Repräsentativprinzip*⁴⁴. Die Bewegung wurde politisch verfochten von den Liberalen und v.a. 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 Demokratie⁴⁵. Diese Staatsform wurde als Instrument gegen den Liberalismus auch von den Katholisch-Konservativen verteidigt.
- 1257 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.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 3 der Verfassung des Kantons Basel vom 4. März 1814, Text bei NABHOLZ/KLÄUI, Quellenbuch³, 214; siehe HANGARTNER, FS Soliva, 131.

⁴¹ Siehe JAGMETTI, Einfluss, 93.

⁴² Zu den Regierungsformen der Restauration siehe HIS, Geschichte II, 230 ff. und 345 ff.; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 34; GMÜR, Entwicklung, 16.

⁴³ Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 218 ff.; GRABER, Wege, 35 ff.; ALFRED KÖLZ, Der demokratische Aufbruch des Zürchervolkes, Zürich 2000.

⁴⁴ Siehe dazu SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, II.1 Rz. 7 ff.

⁴⁵ Wie sie grundlegend bereits von Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) in dessen Werk «Du Contrat social» (1762) gefordert worden war (livre II, chapitre II). Zur direkten Demokratie im Gironde-Verfassungsentwurf von 1793 siehe KLEY A., Geschichte², 99 sowie ANDREAS KLEY, Die Demokratie einer grossen Republik nach dem Gironde-Verfassungsentwurf vom 15./16. Februar 1793, in: René Roca/Andreas Auer (Hrsg.), Wege zur direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen, Zürich/Basel/Genf 2011, 165 ff.

Das Wahlrecht wurde stärker den Erfordernissen der Rechtsgleichheit angepasst, v.a. 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 Sinne bezeichneten sich fast alle regenerierten Kantone als Freistaat mit repräsentativer Verfassung⁴⁶. Mit diesen Neuerungen und mit der Gewährleistung der individuellen Menschenrechte wurden die regenerierten Kantone Verfassungsstaaten im Sinne der Ende des 18. Jahrhunderts in Amerika und Frankreich entwickelten Konzeption⁴⁷. Bedeutsam war auch die in der Regeneration durchgesetzte Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen sowie der Staatsrechnung, denn nur so konnte das Volk seine Repräsentanten kontrollieren.

Von Anfang an führten die regenerierten Kantone auch das *obligatorische Verfassungsreferendum* ein, wobei zunächst meist in Gemeindeversammlungen abgestimmt wurde⁴⁸. 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 Einflussnahme⁴⁹. 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* eingeführt⁵⁰. 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 Demokratie⁵¹. 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 Verlangen⁵². Das Veto

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 10. März 1831, abgedruckt in KÖLZ, Quellenbuch I, 291 ff.

⁴⁷ Siehe CARL J. FRIEDRICH, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953.

⁴⁸ Siehe HIS, *Geschichte II*, 244 f.

⁴⁹ Siehe HIS, *Geschichte II*, 241.

⁵⁰ Siehe HIS, *Geschichte II*, 241 ff.

⁵¹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874, wo der Begriff «demokratisch» als Gegensatz zu «repräsentativ» gebraucht wird; KÖLZ, *Verfassungsgeschichte I*, 285 f. Zur Entwicklung von der repräsentativen zur direkten Demokratie siehe SCHMID S., *Entstehung und Entwicklung*, II.1 Rz. 16 ff.

⁵² Siehe BRUNO WICKLI, *Ländliche Volksbewegung und der Durchbruch der direkten Demokratie im Kanton St. Gallen*, in: René Roca/Andreas Auer (Hrsg.), *Wege zur direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen*, Zürich/Basel/Genf 2011, 217 ff.

war ein Kompromiss zwischen den Verfechtern des rein repräsentativen Systems und den Anhängern der direkten Demokratie im Rahmen einer dezentralen Versammlungsdemokratie⁵³. In diesem Sinne führte die St. Galler Verfassung von 1831 die «Anerkennung der Gesetze durch das Volk», das «Recht der Gesetzgenehmigung»⁵⁴, 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 Veto⁵⁵; 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 erschienen. 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 gezählt⁵⁶. 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 bzw. nach dem negativen Ausgang der Vetoabstimmungen konnten die Gesetze in Kraft treten⁵⁷. Obwohl somit dem St. Galler Veto durch seine Ausgestaltung extreme Hürden gesetzt waren, kam es doch viermal zustande («Vetostürme»)⁵⁸.

- 1260 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 das Wallis, 1841 Luzern⁵⁹, 1846 Bern, 1849 der 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 Solothurn⁶⁰. Das Veto erlangte in der Praxis

⁵³ Siehe RÖHL, Politische Rechte, 49 ff.; SUTER, SZG 2012, 465 ff.

⁵⁴ Siehe Art. 3 und 135 ff. der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1. März 1831.

⁵⁵ Siehe SCHEFOLD, Regeneration, 281.

⁵⁶ Siehe RÖHL, Politische Rechte, 66 f.

⁵⁷ Siehe RÖHL, Politische Rechte, 70 f.

⁵⁸ Zustande kam das St. Galler Veto 1831 (Hausiergesetz, Wirtschaftsgesetz), 1834 (Gesetz über Rechte des Staates in kirchlichen Angelegenheiten) und 1835 (Gesetz über Zoll- und Wegverhältnisse); siehe GMÜR, Entwicklung, 19; SCHEFOLD, Regeneration, 283; RÖHL, Politische Rechte, 80.

⁵⁹ Siehe RENÉ ROCA, Die Vetodebatte im Kanton Luzern, in: René Roca/Andreas Auer (Hrsg.), Wege zur direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen, Zürich/Basel/Genf 2011, 233 ff.

⁶⁰ Siehe HIS, Geschichte II, 262 ff.; GMÜR, Entwicklung, 19 ff. Das 1856 in Solothurn eingeführte «Veto» war bereits ein Referendum, siehe HIS, Geschichte III, 337.

keine grosse Bedeutung. Es war zu schwerfällig und stellte zu hohe Anforderungen und kam daher den politischen Minderheiten zu wenig entgegen⁶¹.

Die *Landsgemeindekantone* hatten die unmittelbare Volksherrschaft schon früher mehr oder weniger ausgedehnt verwirklicht, auch wenn es sich dabei nicht um die Versammlung gleicher und freier Bürger gehandelt hatte, sondern vielmehr um eine Zusammenkunft der privilegierten männlichen Oberschicht⁶². 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 einzubringen⁶³. 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 schafften 1848 Schwyz die Landsgemeinde und Zug die noch für Wahlen bestehende Kantonsgemeinde ab⁶⁴. Die Landsgemeinde verlor somit ihren dominanten Einfluss bereits im Verlauf des 19. Jahrhunderts und ist mittlerweile zu einem «institutionellen Kuriosum»⁶⁵ geworden, dessen Bedeutung für die Entwicklung der direkten Demokratie in der Schweiz jedoch nicht genug betont werden kann⁶⁶. 1261

5. Demokratische Bewegung

a) Überblick

Anfang der 60er Jahre des 19. Jahrhunderts setzte eine starke demokratische Bewegung ein⁶⁷. 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. 1262

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 der Thurgau, 1873 Zug, 1876 Schaffhausen und sukzessive die 1263

⁶¹ Zum Veto siehe DIETSCHI, Volksveto; KÖLZ, FS Nef, 191 ff.

⁶² SUTER, SZG 2012, 462 f.; PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte², 74.

⁶³ Siehe HIS, Geschichte II, 274 f.

⁶⁴ Siehe HIS, Geschichte II, 270 f. Betreffend Transformation der vormodernen Landsgemeindedemokratie im Kanton Schwyz zur direkten Demokratie siehe SUTER, SZG 2012, 463 ff.

⁶⁵ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 925.

⁶⁶ SUTER, SZG 2012, 469 f.; ADLER, Entstehung, 11.

⁶⁷ Siehe umfassend GRABER, Wege, 55 ff.

weiteren Kantone⁶⁸. Dazu kamen *weitere Volkswahlen*, teilweise sogar der Mitglieder des Kantonsgerichts (Obergerichts)⁶⁹. In einigen Kantonen verblieb die Wahl des Kantonsgerichts jedoch dem Parlament⁷⁰. In den Landsgemeindekantonen waren die Regierung und weitere Ämter von jeher durch die Landsgemeinde bestellt worden.

- 1264 Die Bundesverfassung überlässt es den Kantonen, die Wahlart der *Mitglieder des Ständerates* zu bestimmen⁷¹. Zulässig ist die Wahl durch das Parlament oder das Volk. Die meisten Landsgemeindekantone sahen von Anfang an die Volkswahl vor, während in den anderen Kantonen zunächst das Parlament die Abgeordneten in den Ständerat bestellte. Unter dem Einfluss der demokratischen Bewegung führten bald verschiedene Kantone die Volkswahl ein, so 1869 Zürich und der 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 über⁷². Bern bevorzugte bis zur Abspaltung des (Nord-)Jura die Parlamentswahl, um die Berücksichtigung sowohl des deutsch- als auch des französischsprachigen Kantonsteils sicherzustellen.
- 1265 Im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts begann sich die Idee der *Verhältnis- oder Proportionalwahl des Parlaments* durchzusetzen. 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, z.B. 1919 das Wallis und 1921 Freiburg⁷³. 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 Parlaments den Majorz durch den Proporz ersetzt⁷⁴. Im Kanton Zug richten sich die Gesamterneuerungswahlen des Kantonsrates seit 2013 nach dem Verhältniswahlrecht, während zuvor ein gemischtes Wahlverfahren vorgesehen gewesen war⁷⁵. Nach dem Mehrheitswahlrecht wird nur noch in Appenzell Innerrhoden sowie beschränkt in Uri und Appenzell Ausserrhoden gewählt. Der Kanton *Graubünden* wählte bis 2018 nach dem Majorz, wechselte jedoch bei den Grossratswahlen 2022 zum Doppelproporz.

⁶⁸ Siehe HIS, Geschichte III, 437; ERNST KREBS, Die Volkswahl des Bundesrates, mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Volkswahl der Exekutive in Stadt und Kanton Zürich, Diss. Zürich 1968, 38 f. und 60 f.; BLUM, Schwierigkeiten, 16.

⁶⁹ Siehe HIS, Geschichte III, 479.

⁷⁰ So z.B. im Kanton St. Gallen, siehe Art. 64 Bst. e KV SG und Art. 24 Bst. a des Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987.

⁷¹ Siehe Art. 69 Satz 2 BV 1848; Art. 80 Satz 2 BV 1874; Art. 150 Abs. 3 BV 1999.

⁷² Siehe HIS, Geschichte III, 365; TRIVELLI, Bicamérisme, 184 f.

⁷³ Siehe HIS, Geschichte III, 385 ff.

⁷⁴ Siehe BRIDEL, Précis de droit II, 106 Anm. 5; BLUM, Schwierigkeiten, 16; MOSER, Institutionen, 11.

⁷⁵ Neuer § 78 Abs. 2a KV ZG.

Für die Wahl der Regierung erschien das Proportionalwahlsystem als ungeeignet. Die Regierung soll handlungsfähig sein. Der Regierungsproporz wurde daher nur vereinzelt eingeführt⁷⁶. Hingegen wurde mit der Zeit in vielen Kantonen von den Parteien ein sog. freiwilliger Proporz praktiziert. Das Gleiche gilt für Richterwahlen. Auch die Ständeräte werden bis heute mit Ausnahme der Kantone Neuenburg und Jura überall nach dem Mehrheitswahlsystem gewählt. 1266

In einzelnen Kantonen setzte die demokratische Bewegung ein *Abberufungsrecht* des Volkes gegenüber dem Parlament und der Regierung durch⁷⁷. Angesichts der kurzen Amtsdauern und später auch der Proportionalwahl der Parlamente blieb dieses Volksrecht jedoch praktisch bedeutungslos. 1267

c) Gesetzes-, Konkordats- und Finanzreferendum

Das Volksrecht des Veto gegen Gesetze, das einzelne Kantone in der Regenerationszeit eingeführt hatten, war zu schwerfällig ausgestaltet. Zudem war es rein negativ orientiert⁷⁸. Es wurde deshalb in der Entwicklung der Volksrechte vom Referendum abgelöst. Das Referendum, das als *fakultatives* oder als *obligatorisches Referendum* eingeführt wurde, erlaubt den Stimmberechtigten, 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. 1268

Als erster Kanton führte 1844 das Wallis als Ersatz für das frühere föderative Referendum das moderne individualistisch-demokratische *Gesetzesreferendum* ein⁷⁹; 1848 wurde es allerdings vorerst wieder abgeschafft⁸⁰. Dauernd wurde das Gesetzesreferendum erstmals 1845 in der Waadt eingeführt⁸¹. Seinen Siegeszug trat es aber erst einige Jahre später an. 1856 verwirklichte Solothurn das Referendum gegen Gesetze und bestimmte Grossratsbeschlüsse⁸². Es folgten 1863 Basel-Landschaft, 1869 Zürich, Luzern, der 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 eingeführt⁸³. Als letzter Kanton sah 1921 Freiburg das Gesetzesreferendum vor, gleichzei- 1269

⁷⁶ Siehe HIS, Geschichte III, 439. Heute kennt lediglich der Kanton Tessin die Proporzwahl der Regierung.

⁷⁷ Siehe HIS, Geschichte III, 384 f. und 439.

⁷⁸ Siehe KÖLZ, FS Nef, 199.

⁷⁹ Zur Geschichte des Gesetzesreferendums siehe BRÜHLMEIER, Demokratiekonzeptionen, II.6 Rz. 20 ff.

⁸⁰ Siehe HIS, Geschichte II, 267 f. und III, 336.

⁸¹ Siehe HIS, Geschichte II, 269 und HIS, Geschichte III, 336.

⁸² Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 114 ff.

⁸³ Siehe HIS, Geschichte III, 335 ff.; KÖLZ, FS Nef, 201 ff.; GMÜR, Entwicklung, 21.

tig mit der Einführung der Proportionalwahl des Grossen Rates, der Volkswahl des Staatsrates (Regierung) und der Einführung der Gesetzesinitiative⁸⁴.

- 1270 In einzelnen Kantonen erfolgte der Übergang zum modernen Referendum nicht direkt, sondern über Mischformen zwischen Veto und Referendum. So bspw. in St. Gallen, wo 1861 das nachträglich sog. «Veto-Referendum» eingeführt wurde, das bis 1875 in Kraft blieb⁸⁵. 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 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 Gesetzes⁸⁶.
- 1271 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 einführten⁸⁷, wurde es vor allem in den Kantonen mit obligatorischem Gesetzesreferendum verwirklicht⁸⁸. Die Landsgemeindekantone kannten das Konkordatsreferendum schon während des Ancien Régime⁸⁹. Heute kennen fast alle Kantone (ausser Obwalden und Freiburg) das fakultative oder obligatorische Konkordatsreferendum.
- 1272 Neben dem Gesetzesreferendum wurde v.a. das *Finanzreferendum* im Sinne des *Ausgabenreferendums* bedeutsam. Z.T. wurde es gleichzeitig mit dem Gesetzesreferendum eingeführt, z.T. später. 1861 wurde es in der Waadt verwirklicht, 1863 im Aargau, 1869 in Zürich, Bern, im Thurgau und in Luzern. Andere Kantone folgten später, so St. Gallen 1924/1929 und zuletzt Freiburg 1948⁹⁰. Das Finanzreferendum wurde namentlich deshalb gefordert, weil die Kantone neue grosse Staatsaufgaben übernahmen und weil gesetzliche

⁸⁴ Siehe ALPHONS BREITENBACH, Geschichte der Volksrechte im Kanton Freiburg, Diss. Freiburg 1939, Neuenkirch 1944, 135 ff.; GMÜR, Entwicklung, 21.

⁸⁵ Siehe Art. 108 ff. der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 17. November 1861, abgelöst durch den Beschluss des Grossen Rates vom 12. September 1875 betreffend Abänderung der Kantonsverfassung; siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 204 f.

⁸⁶ Siehe RÖHL, Politische Rechte, 183 ff.

⁸⁷ Siehe HIS, Geschichte III, 343 f.

⁸⁸ Siehe HIS, Geschichte III, 339 ff.

⁸⁹ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 63 f.

⁹⁰ Siehe GMÜR, Entwicklung, 27; WÜTHRICH, Volksrechte, 332.

Regelungen, z.B. 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. Die in heutigen Kantonsverfassungen teilweise anzutreffende *Zweistufenform* des Finanzreferendums, mit fakultativer oder obligatorischer Beteiligung des Volkes je nach Höhe der getätigten Ausgabe⁹¹, ist eine Schöpfung des 20. Jahrhunderts. Bereits 1923 wurde dem Gesetzgeber im Kanton St. Gallen die Möglichkeit eingeräumt, diese Form des Finanzreferendums einzuführen. Erstmals in einer Kantonsverfassung verankert wurde sie im Kanton Zürich im Jahr 1951, es folgten der Thurgau, Graubünden, Bern, Freiburg, Luzern, Solothurn, Schaffhausen, Neuenburg und zuletzt die Waadt 1998⁹².

Das Finanzreferendum im Sinne des Ausgabenreferendums wurde durch eine Reihe von *besonderen Finanzreferenden* ergänzt, wie Budget-, Steuerfuss- und Anlehensreferendum. Z.T. wurde auch ein weitergehendes allgemeines *Referendum über wichtige Verwaltungsbeschlüsse* des Parlaments eingeführt. 1273

d) Verfassungs- und Gesetzesinitiative

Die Landsgemeindekantone kannten schon vor 1848 ein weitgehendes «Anzugsrecht». 1274 Dieses herkömmliche Vorschlagsrecht stand entweder jedem Stimmberechtigten oder einer bestimmten Mindestzahl von Stimmberechtigten zu⁹³. Im Zuge der demokratischen Bewegung wurde aufgrund naturrechtlicher Vorstellungen und nach dem Vorbild der französischen Verfassung von 1793 auch in anderen Kantonen die *Verfassungsinitiative* eingeführt⁹⁴. Zuerst wurde sie – nach 1831 – in Basel-Landschaft, Schaffhausen, im Aargau, im Thurgau und in Luzern verwirklicht. In diesen Kantonen mussten zunächst die absolute Mehrheit oder gar zwei Drittel der Stimmberechtigten das Begehren stellen⁹⁵. St. Gallen führte 1838 die sog. Referendumsinitiative ein; das Volk entschied in einer Abstimmung über eine Initiative, ob die Verfassungsrevision durchzuführen war⁹⁶. Diese Entwicklung war bei Errichtung des modernen Bundesstaates bereits derart stark fortgeschritten, dass die Bundesverfassung von 1848 von allen Kantonen die Verfassungsinitiative verlangen konnte⁹⁷. Die Unterscheidung zwischen der Verfassungsinitiative auf Total- und Teilrevi-

⁹¹ Z.B. Art. 48 Bst. d und Art. 49 Abs. 1 Bst. c KV SG.

⁹² Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 953.

⁹³ Siehe HIS, Geschichte III, 308 und 350 und HIS, Geschichte II, 241 f.

⁹⁴ Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 307 ff.; HIS, Geschichte III, 308 ff.

⁹⁵ Ausführlich zur unterschiedlichen Ausgestaltung der Verfassungsinitiative siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 930 ff.

⁹⁶ Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 308.

⁹⁷ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

sion wurde zum ersten Mal 1849 im Kanton Thurgau vorgesehen⁹⁸, es folgten 1850 Solothurn, 1852 der Aargau, 1861 St. Gallen und 1863 Basel-Landschaft⁹⁹. Mittlerweile kennen alle Kantone diese Unterscheidung, genauso wie sie alle auch die beiden Initiativformen der *allgemeinen Anregung* und des *ausgearbeiteten Entwurfs* vorsehen¹⁰⁰.

- 1275 Eine ähnliche Entwicklung führte zur Einführung der *Gesetzesinitiative*¹⁰¹. 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 60er Jahren verbreitete sich die Gesetzesinitiative rasch. In kurzen Abständen folgten zunächst Basel-Landschaft (1863) sowie Zürich, der 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 das Wallis (1907) und Freiburg (1921) die Gesetzesinitiative ein.

6. Zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts und Beginn des 21. Jahrhunderts

a) Totalrevision der Kantonsverfassungen

- 1276 Eine neue Diskussion über die kantonalen Volksrechte wird ungefähr seit 1960 geführt, namentlich im Zusammenhang mit der Totalrevision zahlreicher Kantonsverfassungen¹⁰². Die Kantone nützen seit jeher ihre kantonale Verfassungsautonomie und sind direktdemokratischer ausgestaltet als der Bund. Daher ist es wenig überraschend, dass auch die zahlreichen Totalrevisionen der Kantonsverfassungen die Demokratisierung der Kantone weiter vorangetrieben haben¹⁰³.
- 1277 Die *neuen Kantonsverfassungen* enthalten jedoch *wenig grundsätzliche Neuerungen* im Bereich der Volksrechte¹⁰⁴. Feststellbar ist ein gewisses Bestreben, unter dem Stichwort «Verwesentlichung der Volksrechte» das obligatorische durch das fakultative Referendum

⁹⁸ Siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte II, 177 f.

⁹⁹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 934.

¹⁰⁰ Im Kanton Schwyz wurde die Verfassungsinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs (Art. 29 KV SZ) jedoch erst im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung im Jahr 2010 eingeführt.

¹⁰¹ Siehe HIS, Geschichte III, 351 ff.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 472 ff.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 936 ff.

¹⁰² Siehe den Überblick über die Totalrevisionen bei BRÜHLMEIER, Demokratiekonzeptionen, II.6 Rz. 2 ff.

¹⁰³ Siehe EHRENZELLER/NOBS, ZBl 2009, 15 ff.

¹⁰⁴ Siehe BERNHARD EHRENZELLER, Reformprozesse im Verfassungsrecht von Bund und Kantonen, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 12 Rz. 8 ff.

zu ersetzen¹⁰⁵. Gewisse Kantone haben auch eine neue Spielart des Gesetzesreferendums eingeführt, das *bedingt fakultative Gesetzesreferendum*. Damit unterliegt ein Gesetz nur dann dem obligatorischen Referendum, wenn es nicht von einer qualifizierten parlamentarischen Mehrheit getragen wird¹⁰⁶. Als erster Kanton führte Schaffhausen diese Form des Referendums 1980 ein, es folgten 1984 Basel-Landschaft, 1998 Solothurn, 2002 der Aargau und 2010 Schwyz¹⁰⁷. Mit diesen Änderungen sollen «unnötige» Volksabstimmungen über unbestrittene Parlamentsbeschlüsse vermieden werden. In Wirklichkeit liegt mit dem Wechsel vom obligatorischen zum fakultativen Gesetzesreferendum auch 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 Sachbereichs. Das fakultative Referendum führt demgegenüber nur zu punktuellen Entscheiden des Volkes über umstrittene Vorlagen; diese Form des Referendums steht also funktionell dem negativen Vetorecht nahe.

Die neuen Kantonsverfassungen bemühen sich zudem teilweise darum, das Gesetzesreferendum dadurch aufzuwerten, dass sie wesentliche Bestimmungen dem Gesetz vorbehalten und damit einer zu weit gehenden Rechtsetzungsbefugnis der Regierung oder des Parlaments als Verordnungsgeber entgegnetreten¹⁰⁸. Die Kantonsverfassungen nehmen damit – wie seit 1999 auch die Bundesverfassung in Art. 164 – Bezug auf einen materiellen Gesetzesbegriff¹⁰⁹. Gewisse Kantone regeln zudem beispielhaft, welche Bestimmungen sie als wichtig erachten¹¹⁰. 1278

¹⁰⁵ Siehe z.B. § 22 KV TG (im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 Bst. a KV TG 1869) sowie Art. 17 Abs. 2 Ziff. 1 KV GR (im Gegensatz zu Art. 2 Ziff. 3 KV GR 1892). Der entsprechende Versuch im Kanton Aargau scheiterte 1979 zunächst, siehe WÜTHRICH, Volksrechte, 123 f.

¹⁰⁶ Art. 32 Bst. c und Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV SH; § 30 Bst. b KV BL; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV SO; § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG; § 34 Abs. 2 Bst. a KV SZ; siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1025 ff.

¹⁰⁷ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 949.

¹⁰⁸ Siehe z.B. Art. 38 Abs. 1 KV ZH; Art. 69 Abs. 4 KV BE; § 36 Abs. 1 und § 63 Abs. 1 KV BL. Zum materiellen Gesetzesbegriff im Kanton Basel-Landschaft siehe GIOVANNI BIAGGINI, Erste Erfahrungen mit der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1984, in: Lukas Ott/Kurt Jenny/Alex Achermann (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1998, 20 ff.5 sowie das Urteil des Bundesgerichts in ZBI 1998, 24 ff.

¹⁰⁹ Siehe GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Elemente einer Rechtsetzungslehre, Zürich 2013, 157 f.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 667 ff.; EHRENZELLER/NOBS, ZBI 2009, 23.

¹¹⁰ Z.B. der Kanton Zürich in Art. 38 KV ZH. Wichtig sind Bestimmungen über die Ausübung der Volksrechte; die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte; Organisation und Aufgaben der Behörden; Voraussetzungen und Bemessungsgrundlagen von Steuern und anderen Abgaben; Zweck, Art und Umfang staatlicher Leistungen; dauernde oder wiederkehrende Aufgaben des Kantons; die Übertragung von Aufgaben an die Gemeinden sowie über Art und Umfang der Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private.

- 1279 Die fünf Kantone Obwalden, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und Neuenburg haben mit dem Institut der *Volksmotion*, d.h. des Rechts der Antragstellung von Stimmberechtigten an das Kantonsparlament¹¹¹, ein neues bemerkenswertes Volksrecht eingeführt.
- 1280 Die Welle der Totalrevision der meisten Kantonsverfassungen hat nicht zuletzt ganz allgemein dazu geführt, dass diese an Gewicht und Bedeutung gewonnen haben, was sich auch auf den Bereich der politischen Rechte auswirkt. Der Prozess der Verfassungserneuerung hat zahlreiche Diskussionen um die Möglichkeiten und Grenzen der kantonalen Verfassungsgebung in Gang gesetzt. Dies führte zu mehr Innovation in den einzelnen Kantonen¹¹². So sehen bspw. einige Kantone neu eine kantonale Verfassungsgerichtsbarkeit vor¹¹³.

b) New Public Management

- 1281 Seit den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts wurden Staatsleitung und Verwaltungsführung in verschiedenen Kantonen nach den Vorstellungen der sog. *wirkungsorientierten Verwaltung* (New Public Management) umgestaltet¹¹⁴. Im Vordergrund der Idee stehen betriebswirtschaftliche Überlegungen zur besseren Erbringung von Leistungen. In dieser outputorientierten Betrachtungsweise werden offene (Richtlinien-)Gesetze im Bereich der Leistungsverwaltung, Aufträge des Parlaments an die Regierung und Globalbudgets gefordert¹¹⁵. Herkömmliche, aufgrund demokratietheoretischer Überlegungen inputorientierte Beschlussfassungsformen des Parlaments, namentlich das Gesetz, werden dabei teilweise auf Leerformeln reduziert. Dieser Prozess könnte das Referendumsrecht faktisch erheblich einschränken¹¹⁶. Die Verfassungsgebung zu den demokratischen Institutionen setzte sich jedoch bis heute mit dieser Entwicklung kaum auseinander. Im Gegenteil, durch die verschiedentlich in die Kantonsverfassung aufgenommene Bestimmung, wonach alle wichtigen Bestimmungen in Form des Gesetzes zu ergehen haben¹¹⁷, wird sogar in die entgegen-

¹¹¹ Siehe Art. 34 KV SO; Art. 61 Abs. 2 KV OW; Art. 41 KV NE; Art. 31 KV SH; Art. 47 KV FR.

¹¹² AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 636 ff.

¹¹³ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1518 ff.; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel I⁴, Rz. 2366 ff.

¹¹⁴ Siehe beispielhaft DENISE BUSER, Anforderungen an die Rechtsgrundlagen für die Einführung von New Public Management, AJP 2002, 1037–1049.

¹¹⁵ Siehe z.B. KUNO SCHEDLER, Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1996, 130 ff.; MANFRED REHBINDER, Rechtssoziologie, 4. Aufl., München 2000, 208 ff.; CHRISTOPH MEYER, New Public Management als neues Verwaltungsmodell, 2. Aufl., Basel 2000.

¹¹⁶ Ausführlich zum Spannungsverhältnis zwischen wirkungsorientierter Verwaltung und direkter Demokratie ANDREAS LIENHARD, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Bern 2005, 335 ff.

¹¹⁷ Ein zentrales Problem in diesem Zusammenhang ist, dass die strategisch wichtigen Entscheide, auf die sich aus NPM-Sicht die Kompetenz des Parlaments und des Stimmvolks zu beschränken hätte, sich nicht immer mit den politisch wichtigen Entscheiden decken, siehe dazu PHILIPPE MASTRO-

gesetzte Richtung gewiesen. Auch das Initiativrecht, das Umgestaltungen nach Konzeptionen des New Public Management jederzeit durchkreuzen kann, wurde nicht eingeschränkt. Mittlerweile hat sich die wissenschaftliche Diskussion um die wirkungsorientierte Verwaltung gelegt. Sie wurde abgelöst durch die aktuellen Bestrebungen zur Digitalisierung der kantonalen Verwaltungen, welche ebenfalls die gesteigerte Effizienz der Verwaltung und die bessere Befriedigung der Kundenbedürfnisse zum Ziel hat.

c) Direkte Demokratie und Digitalisierung

Seit Beginn des 21. Jahrhunderts ist die *Digitalisierung* eines der prägendsten gesellschaftlichen Themen. Sie trifft in verschiedenster Form auch auf die direkte Demokratie, v.a. im Zusammenhang mit der elektronischen Stimmabgabe (*E-Voting*), der elektronischen Unterstützung der Unterschriftensammlung, sowie der Meinungsbildung über Social Media im Vorfeld von Volksabstimmungen und Wahlen. Diese Entwicklungen werfen sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene zahlreiche neuartige rechtliche Fragen auf. Insb. im Bereich des E-Voting kommt jedoch auch den Kantonen eine massgebliche Rolle zu. 1282

Unter E-Voting bzw. Vote électronique versteht man in der Schweiz die Stimmabgabe an einem Gerät ausserhalb des Wahllokals (also am PC zu Hause oder am Smartphone) und die Übermittlung der Stimme über das Internet¹¹⁸. Seit 2004 wurde in der Schweiz die elektronische Stimmabgabe im Rahmen von eidgenössischen Volksabstimmungen in mehr als 300 Fällen getestet. Zwischenzeitlich waren 15 Kantone an den Versuchen beteiligt¹¹⁹. Eine Vorreiterrolle kam dabei den Kantonen Genf, Neuenburg und Zürich zu, die in enger Zusammenarbeit mit dem Bund drei verschiedene Systeme entwickelten und testeten¹²⁰. Wei- 1283

NARDI, New Public Management im Kontext unserer Staatsordnung, in: ders./Kuno Schedler (Hrsg.), *New Public Management in Staat und Recht*, Bern/Stuttgart/Wien 1998, 47–119 (63).

¹¹⁸ Weltweit wird die Stimmabgabe via Internet nur in relativ wenigen Staaten praktiziert. Es sind dies in erster Linie: Estland, Australien (vor allem im Bundesstaat New South Wales) und Kanada (in der Provinz Ontario), siehe NICOLE GOODMAN/RODNEY SMITH, *Internet Voting in Sub-national Elections: Policy Learning in Canada and Australia*, in: Robert Krimmer/Melanie Volkamer/Jordi Barrat/Josh Benaloh/Nicole Goodman/Peter Y.A. Ryan/Vanessa Teague (Hrsg.), *E-Vote-ID 2016*, Berlin 2017, 164–177. Norwegen hat nach zwei Versuchen (in zuerst drei, dann 12 Gemeinden) den elektronischen Kanal aus politischen Gründen und wegen grundsätzlicher Bedenken bezüglich der Stimmabgabe aus einer ungesicherten Umgebung eingestellt, siehe JO SAGLIE/SIGNE BOCK SEGAARD, *Internet voting and the secret ballot in Norway: principles and popular understandings*, *Journal of Elections, Public Opinion and Parties* 2016, 155 ff. Siehe auch NADJA BRAUN BINDER/ROBERT KRIMMER/GREGOR WENDA/DIRK-HINNERK FISCHER, *International Standards and ICT Projects in Public Administration: Introducing Electronic Voting in Norway, Estonia and Switzerland Compared*, *Halduskultuur: The Estonian Journal of Administrative Culture and Digital Governance* 2019, 8 ff.

¹¹⁹ Siehe <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/e-voting/ueberblick.html>.

¹²⁰ ARDITA DRIZA MAURER, *Internet voting and federalism: The Swiss case*, in: Jordi Barrat (Hrsg.), *El voto electrónico y sus dimensiones jurídicas: entre la ingenua complacencia y el rechazo precipitado*, Madrid 2016, 261 ff. Siehe zum Folgenden auch KATJA GFELLER/NADJA BRAUN BINDER/

tere Kantone haben sich dann – im Wesentlichen aus Kostengründen – den drei und später zwei bestehenden Systemen angeschlossen und vertraglich abgesicherte Konsortien gebildet. Die an den Versuchen teilnehmenden Kantone konnten dabei selber festlegen, ob sie die Möglichkeit des E-Voting als zusätzlichen Abstimmungskanal nur Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern oder auch den Stimmberechtigten im Inland zur Verfügung stellen wollten¹²¹.

- 1284 In jüngerer Zeit wurde vermehrt Kritik an den E-Voting-Projekten in der Schweiz laut. Auslöser waren Sicherheitsprobleme und rechtliche Unklarheiten sowie finanzielle Gründe¹²². So verabschiedete sich der Kanton Zürich als einer der Pioniere von E-Voting-Versuchen, und auch die Genfer Regierung entschied, ihr E-Voting-Projekt zu stoppen¹²³. Damit wäre einzig noch das von der Schweizerischen Post entwickelte System übrig gewesen, doch auch dieses wies zahlreiche technische Mängel auf, weshalb die Post es fallen liess¹²⁴. Damit war für die Nationalratswahlen im Herbst 2019 kein E-Voting möglich.
- 1285 Der Bundesrat hat die Bundeskanzlei am 26. Juni 2019 beauftragt, gemeinsam mit den Kantonen eine Neuausrichtung des E-Voting-Versuchsbetriebs zu konzipieren. Im Zuge dessen wurden neue Rechtsgrundlagen erarbeitet. Die Bestimmungen auf Verordnungsebene für die erste Etappe der Neuausrichtung des Versuchsbetriebs der elektronischen Stimmabgabe gelten ab 1. Juli 2022.¹²⁵ Zeitgleich wurde auch die totalrevidierte Verordnung der Bundeskanzlei über die elektronische Stimmabgabe (VEleS)¹²⁶ in Kraft gesetzt. Mit der Revision der VPR und VEleS wird die Sicherheit der E-Voting-Systeme gestärkt.

UWE SERDÜLT, Demokratie im digitalen Zeitalter: Das Beispiel von Initiative und Referendum in der Schweiz, in: Daniel Kübler/Andreas Glaser/Monika Waldis (Hrsg.), Brennpunkt Demokratie: 10 Jahre Zentrum für Demokratie Aarau, Baden 2019, 48 ff.

¹²¹ Zur elektronischen Stimmabgabe für Auslandschweizerische Stimmberechtigte siehe MICHA GERMANN/UWE SERDÜLT, Internet Voting for Expatriates: The Swiss Case, JeDEM – eJournal of eDemocracy & Open Government 2014, 197 ff.

¹²² JAN GERLACH/URS GASSER, Three case studies from Switzerland: e-voting, Berkham Center Research Publication 2009, 1 ff.; UWE SERDÜLT/MICHA GERMANN/FERNANDO MENDEZ/ALICIA PORTENIER/CHRISTOPH WELIG, Fifteen Years of Internet Voting in Switzerland: History, Governance and Use, in: Luis Terán/Andreas Meier (Hrsg.), ICEDEG 2015: Second International Conference on eDemocracy & eGovernment, Quito 2015, 126 ff.

¹²³ ANTONIO FUMAGALLI, Genf beendet E-Voting früher als geplant, NZZ 20. Juni 2019, 15. Der Kanton Genf wollte aber E-Voting nicht komplett aufgeben, sondern setzte sich auf Bundesebene dafür ein, dass auf Basis des Genfer Systems ein Open-Source-E-Voting System entwickelt werde, das vollständig von der öffentlichen Hand kontrolliert werden sollte. Siehe Standesinitiative 19.312 vom 17. September 2019 («Entwicklung eines E-Voting-Systems durch den Bund oder die Kantone»). Der Standesinitiative wurde im Parlament allerdings nicht Folge gegeben.

¹²⁴ Pressemitteilung der Schweizerischen Post vom 6. Juli 2019, <https://www.post.ch/de/ueber-uns/medien/medienmitteilungen/2019/die-post-setzt-ausschliesslich-auf-das-neue-system-mit-universeller-verifizierbarkeit>.

¹²⁵ AS 2022 335.

¹²⁶ Verordnung der BK über die elektronische Stimmabgabe vom 25. Mai 2022, SR 161.116.

Neu werden nur noch vollständig verifizierbare und von unabhängigen Expertinnen und Experten im Auftrag des Bundes überprüfte Systeme zugelassen. Sie dürfen für maximal 30% des kantonalen und 10% des schweizweiten Elektorats eingesetzt werden. Ausland-schweizerinnen und -schweizer sowie Stimmberechtigte mit einer Behinderung werden als besondere Zielgruppen von E-Voting bei der Berechnung der Limiten nicht mitgezählt.¹²⁷

d) Kantonale Transparenzinitiativen

Im Jahr 1998 leitete der Kanton Tessin mit der Aufnahme von Bestimmungen zur *Regelung der Finanzierung der politischen Parteien sowie der kantonalen Wahlkämpfe* in das Gesetz über die politischen Rechte¹²⁸ eine bis heute andauernde neue Entwicklung im Bereich der Transparenz der Politikfinanzierung auf Kantons- und mittlerweile auch auf Bundesebene¹²⁹ ein. Im Tessin müssen Parteien sämtliche Zuwendungen über CHF 10'000, Kandidierende sowie Abstimmungskomitees solche über CHF 5'000 der Staatskanzlei melden, welche diese Informationen inklusive der Identität der Spenderinnen und Spender im Amtsblatt veröffentlicht. Die Tessiner Regelung setzt dabei auf die Selbstdeklaration der politischen Akteurinnen und Akteure, die Staatskanzlei hat keine Möglichkeit zur aktiven Informationsbeschaffung¹³⁰. 1286

Als zweiter Kanton führte 1999 der Kanton Genf Transparenzbestimmungen ein¹³¹. Im Unterschied zum Tessin beziehen sich die Genfer Regelungen in erster Linie auf die Rechnungen der Parteien und Komitees. Bei Abstimmungs- und Wahlkämpfen müssen Parteien, Komitees und andere Gruppen, die eine Parole herausgeben, ihre Rechnung für die jeweilige Kampagne präsentieren und eine vollständige Liste ihrer Spenderinnen und Spender beilegen, und zwar innert 60 Tagen nach dem Urnengang. Nur Personen, die in Genf stimmberechtigt oder wohnhaft sind, können die Rechnungen und Finanzierungsquellen 1287

¹²⁷ Siehe <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-89020.html>.

¹²⁸ Art. 114 f. Legge sull'esercizio dei diritti politici vom 7. Oktober 1998, heute in Art. 90 f. Legge sull'esercizio dei diritti politici vom 19. November 2018.

¹²⁹ Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist im Oktober 2021, hat der Bundesrat im August 2022 die entsprechenden Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe verabschiedet und die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung auf den 23. Oktober 2022 in Kraft gesetzt. Damit gelten diese erstmals für die Nationalratswahlen 2023 sowie für Kampagnen zur Volksabstimmung vom 3. März 2024, die ab dem 4. März 2023 lanciert werden; siehe Art. 76b–Art. 76k BPR, BBl 2021 1492 bzw. AS 2022 466 sowie die Verordnung vom 24. August 2022 über die Transparenz bei der Politikfinanzierung, AS 2022 490.

¹³⁰ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1103. Die zunächst vorgesehene Tessiner Regelung, wonach die Finanzierung eines Wahlkampfes durch einen Dritten auf CHF 50'000 begrenzt werden sollte, wurde vom Bundesgericht als Verstoß gegen die Chancengleichheit und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewertet und im Jahr 1999 aufgehoben.

¹³¹ Art. 29A Loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP GE) vom 15. Oktober 1982.

einsehen¹³². Die Transparenz ist hier also im Unterschied zum Tessin eine rückwirkende¹³³. Sowohl in Genf als auch im Tessin zeigen sich gewisse Umsetzungsschwierigkeiten. Das Risiko der Umgehung der Transparenzvorschriften ist relativ hoch, weil es den Behörden an griffigen Kontrollinstrumenten mangelt und weil bei Zuwendungen über Dritte wie Stiftungen und Vereine die eigentlichen Absenderinnen und Absender unerkannt bleiben¹³⁴.

- 1288 Nachdem die begonnene Entwicklung einige Jahre stagnierte, führte der Kanton Neuenburg im Jahr 2014 eine Kombination aus der Tessiner und der Genfer Transparenzregelung ein¹³⁵, 2018 folgten die Kantone Schwyz¹³⁶ und Freiburg¹³⁷ und 2022 der Kanton Jura¹³⁸. Am 9. Februar 2020 nahmen die Stimmberechtigten im Kanton Schaffhausen eine kantonale Transparenz-Initiative und damit einen neuen Art. 37a der Kantonsverfassung an. Allerdings wurde die Bestimmung nicht in Kraft gesetzt mit dem Argument, dass sie ohne Ausführungsbestimmungen nicht direkt anwendbar sei¹³⁹. Dieses Vorgehen ist als höchst problematisch einzustufen¹⁴⁰.

e) Bundesrechtliche Vorgaben für die Wahl der Kantonsparlamente

- 1289 Das Bundesgericht hat innert weniger Jahre mehrere wegweisende Urteile zum Parlamentswahlrecht der Kantone gefällt, wobei es insb. gestützt auf Art. 34 Abs. 2 BV strenge Vorgaben zum *Majorzwahlverfahren* entwickelt hat¹⁴¹. Die Kantone haben demnach zwar grundsätzlich nach wie vor gestützt auf Art. 39 Abs. 1 BV das Recht, ihre Parlamente nach dem reinen Majorzverfahren oder nach einem gemischten Verfahren (Majorz und Proporz je nach Wahlkreis) zu wählen. Gemäss Bundesgericht geht damit aber eine Missachtung der *Erfolgswertgleichheit* einher, die nur unter gewissen Umständen zulässig ist. Als Rechtfertigungsgründe für die Wahl nach dem Majorzprinzip in einzelnen Wahlkreisen eines

¹³² Art. 29A Abs. 5 und 8 Loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP GE) vom 15. Oktober 1982.

¹³³ Zu den verschiedenen Regulierungsmöglichkeiten siehe LUKAS SCHAUB, Die Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskämpfen, Diss. Basel 2011, Zürich/St. Gallen 2012, 381 ff.

¹³⁴ LUKAS LEUZINGER, Wie funktionieren Transparenzregeln?, NZZ 3. Januar 2019, 11.

¹³⁵ Art. 133a ff. Loi sur les droits politiques vom 17. Oktober 1984; siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1104.

¹³⁶ § 45a KV SZ und Transparenzgesetz vom 6. Februar 2019, SG 140.700. Eine gegen das Transparenzgesetz gerichtete Beschwerde wies das Bundesgericht im Wesentlichen ab, siehe BGer, Urteil vom 26. Oktober 2020, 1C_388/2019.

¹³⁷ Art. 139a KV FR und Gesetz über die Politikfinanzierung vom 16.12.2020, SG 115.5.

¹³⁸ Am 13. Februar 2022 wurde die kantonale Transparenz-Initiative («Partis politiques: place à la transparence») in der Form der allgemeinen Anregung angenommen. Sie bedarf noch der entsprechenden Umsetzung.

¹³⁹ Siehe Entscheid des Obergerichtes vom 13. November 2020, Nr. 60/2020/25 i.S. C. K. gegen S., E. 5.5.

¹⁴⁰ Siehe auch Rz. 1606.

¹⁴¹ BGE 145 I 259 (Graubünden); BGE 143 I 92 (Uri); BGE 140 I 394 (Appenzell Ausserrhoden).

Kantons anerkannte das Bundesgericht namentlich eine grosse Autonomie der Wahlkreise, eine geringe Bevölkerungszahl in den betreffenden Wahlkreisen, eine untergeordnete Bedeutung der Zugehörigkeit der Kandidierenden zu einer bestimmten Partei für den Entscheid der Wahlberechtigten sowie die den Gemeinden gewährte Möglichkeit, ihre Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter nicht an der Urne, sondern anlässlich einer Gemeindeversammlung zu wählen¹⁴². Für das reine Majorzwahlssystem gelten grundsätzlich die gleichen Anforderungen¹⁴³. Das Bundesgericht kam deshalb im Jahr 2019 zum Schluss, dass der Kanton Graubünden, der neben Appenzell Innerrhoden als einziger Kanton noch das reine Majorzwahlverfahren für das Kantonsparlament vorsieht, dieses zwar beibehalten dürfe, aber nur, wenn die Einteilung der Wahlkreise überarbeitet wird und die grossen Wahlkreise aufgeteilt werden. Ansonsten müsse ein gemischtes Wahlverfahren eingeführt werden¹⁴⁴.

III. Erscheinungsformen kantonaler Demokratie

Alle Kantone verwirklichen *Mischsysteme von repräsentativer und direkter Demokratie*.¹²⁹⁰ Nach der Bedeutung der Volksrechte lassen sich drei Grundtypen unterscheiden: Kantone mit obligatorischem oder bedingt fakultativem Gesetzesreferendum, Kantone mit fakultativem Gesetzesreferendum und Landsgemeindekantone.

Der einzige Kanton mit ausschliesslich *obligatorischem Gesetzesreferendum* ist der Kanton Uri.¹²⁹¹ Die Kantone Schaffhausen, Basel-Landschaft, Solothurn, Aargau und Schwyz kennen ebenfalls nach wie vor das obligatorische Gesetzesreferendum, jedoch nicht ausschliesslich. Sie sehen für unbestrittene Gesetzesvorlagen, die im Parlament eine gewisse Mehrheit erreichen, bloss das fakultative Referendum vor. Man spricht in diesem Zusammenhang vom *bedingt fakultativen Gesetzesreferendum*¹⁴⁵.

Die Kantone mit *fakultativem Gesetzesreferendum* sind dem blossen Repräsentativsystem¹²⁹² am nächsten. Dazu gehören Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Graubünden, der Thurgau, das Tessin, die Waadt, das Wallis, Neuenburg, Genf und der Jura. Es sind dies vorab die Kantone des lateinischen Kulturkreises. Zahlreiche Kantone wechselten in den letzten 50 Jahren – zumeist anlässlich der Totalrevision ihrer Verfassungen – vom obligatorischen zum fakultativen Gesetzesreferendum, so 1968 Obwalden, 1972 Bern, 1974 Basel-Landschaft, 1978 der

¹⁴² BGE 143 I 92 E. 6.3, 103 ff.; BGer, Urteil vom 26. September 2014, 1C_59/2012/1C_61/2012, E. 12.5 f., ZBI 2016, 430 ff., nicht publ. in BGE 140 I 394.

¹⁴³ BGE 145 I 259 E. 8.2, 277 f.

¹⁴⁴ BGE 145 I 259 E. 8.5.3, 280. Siehe die Urteilskritik von GIOVANNI BIAGGINI, Das Majorzwahlverfahren für den Grossen Rat des Kantons Graubünden auf dem Prüfstand des Bundesgerichts, ZBI 2020, 21 ff.

¹⁴⁵ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 949.

Jura, 1987 der Thurgau, 1993 das Wallis, 1994 Nidwalden, 1998 Zürich, 2000 Appenzell Ausserrhoden und 2004 Graubünden¹⁴⁶.

- 1293 Die *Landsgemeinde* besteht heute nur noch in den Kantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden, nachdem sie in Uri bereits 1928 abgeschafft worden war, gefolgt von Nidwalden (1996), Appenzell Ausserrhoden (1997) und Obwalden (1998). 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.
- 1294 Im Gegensatz zum Bund haben sich in allen Kantonen die *Volkswahl der Regierung*, die *Gesetzesinitiative* und das *Finanzreferendum* durchgesetzt. Der Handlungsspielraum des Parlaments ist also stärker eingengt. Die volksgewählten Kantonsregierungen besitzen faktisch eine stärkere Stellung als der von der Bundesversammlung gewählte Bundesrat.

¹⁴⁶ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 948.

§ 22 Bundesrechtliche Anforderungen

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 Bundesstaats soll aber gleichzeitig genügend Spielraum offenstehen, um ihre politischen Einrichtungen entsprechend ihren Vorstellungen, Verhältnissen und Gewohnheiten eigenständig gestalten zu können¹. Die Bestimmungen der Bundesverfassung über die Demokratie in den Kantonen berücksichtigen diese Vorgaben. 1295

Zunächst schreibt die Bundesverfassung vor, dass sich jeder Kanton eine (gesetzte) *Verfassung* gibt, die *demokratisch* sein muss (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV). Die demokratische Ordnung kann dabei repräsentativ oder direktdemokratisch sein oder aber ein Mischsystem verwirklichen; die Bundesverfassung verlangt also entweder 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). 1296

Im Übrigen bestimmen die Kantone selbst, welche weiteren *Volksrechte* in welchem Umfang sie vorsehen wollen. Art. 34 Abs. 1 BV, der die politischen Rechte 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 Art. 2 Abs. 1 BV, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft die Freiheit und die Rechte des Volkes schützt, können keine zusätzlichen Volksrechte abgeleitet werden. 1297

Die Kantone regeln auch die Einzelheiten der *Ausübung der politischen Rechte* in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 BV)². 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 Bürgerinnen und Bürger. Art. 34 Abs. 2 BV garantiert die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Art. 39 Abs. 2–4 BV enthalten Einzelregelungen über die Ausübung der politischen Rechte. 1298

¹ Siehe dazu RAINER J. SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt im schweizerischen Staatsrecht, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 12 Rz. 8 ff.

² Dasselbe ergibt sich auch bereits aus der Organisationsautonomie der Kantone nach Art. 47 Abs. 2 BV.

- 1299 Der *Bundesgesetzgeber* besitzt jedoch *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 Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer nur für den Bund regeln darf³.
- 1300 Die bundesstaatlichen Homogenitätsklauseln von Art. 51 Abs. 1 BV begründen ebenfalls keine Kompetenzen des Bundesgesetzgebers. Sie werden vielmehr unmittelbar von den Kantonen gehandhabt. Verbindlich konkretisiert werden sie letztlich von der *Bundesversammlung* im Verfahren der eidgenössischen *Gewährleistung der Kantonsverfassungen*⁴. Die Bundesversammlung gewährleistet eine Kantonsverfassung oder eine Änderung derselben, wenn sie dem Bundesrecht nicht widerspricht⁵. Dabei wird auch überprüft, ob die bundesrechtlichen 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 Bundesbeschluss⁶.
- 1301 Mit Rücksicht auf das Gewährleistungsverfahren der Bundesversammlung sind Kantonsverfassungen und ihre Änderungen beim Bundesgericht nicht direkt anfechtbar⁷. Dies obwohl die abstrakte Normenkontrolle kantonalen Verfassungsbestimmungen durch das Bundesgericht mit Blick auf die gesetzlichen Grundlagen nicht zum Vornherein ausgeschlossen wäre. Kantonsverfassungen gehören zu den kantonalen Erlassen nach Art. 82 Bst. b BGG, welche der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten unterliegen. Als einfacher Bundesbeschluss fällt der Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung auch nicht unter das Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV⁸. Käme das Bundesgericht jedoch in einem abstrakten Normkontrollverfahren zum Schluss, dass eine von der Bundesversammlung soeben gewährleistete kantonale Verfassungsbestimmung gegen Bundesrecht verstosse, so machte es faktisch auch den Gewährleistungsbeschluss zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, was mit Blick auf Art. 189 Abs. 4 BV unzulässig wäre⁹. Das Bundesgericht begründet seine Rechtsprechung damit, dass Art. 172 Abs. 2 BV die Überprüfung der Kantonsverfassung in die Hände der Bundesversammlung lege und diese

³ Siehe Art. 40 Abs. 2 BV.

⁴ Siehe Art. 172 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 Satz 1 BV.

⁵ Siehe Art. 51 Abs. 2 Satz 2 BV.

⁶ Siehe Art. 163 Abs. 2 BV. Zum Verfahren der Gewährleistung siehe TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 680 ff.

⁷ Siehe BGE 140 I 394 E. 9.1, 403; BGE 118 Ia 124 E. 3 a, 126 f.; BGE 104 Ia 215 E. 1 b, 219 ff. Diese Rechtsprechung besteht bereits seit 1891 (BGE 17, 622).

⁸ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 47; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 25.

⁹ Siehe dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 602; a.M. TSCHANNEN, FS Juristentag 2014, 421 f.

Norm als *lex specialis* der allgemeinen Zuständigkeit des Bundesgerichts vorgehe. Aus Gründen der Rechtssicherheit könne es nicht sein, dass zwei oberste Bundesbehörden nacheinander dieselbe Kontrolle durchführten¹⁰.

Das Bundesgericht lehnt es grundsätzlich auch ab, gewährleistete Verfassungsbestimmungen vorfrageweise im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nochmals zu überprüfen¹¹. Die Überprüfung einer kantonalen Verfassungsbestimmung *im Anwendungsfall* durch das Bundesgericht ist nur möglich, sofern die Verletzung eines übergeordneten Rechtssatzes gerügt wird, der zum Zeitpunkt der Gewährleistung noch nicht in Kraft war, oder sofern das übergeordnete Recht inzwischen durch die Praxis in einer Weise fortgebildet wurde, der es Rechnung zu tragen gilt. Überprüft wird also lediglich, ob eine von der Bundesversammlung gewährleistete Bestimmung allenfalls *nachträglich* bundesrechtswidrig geworden ist¹². Die vorfrageweise Überprüfung zumindest jener Verfassungsbestimmungen, zu denen sich die Bundesversammlung bei der Gewährleistung nicht näher geäußert hat, wäre jedoch wünschenswert. Denn die summarische Überprüfung der Kantonsverfassungen im Gewährleistungsverfahren auf offensichtliche Bundesrechtswidrigkeit hin ist in vielen Fällen bloss eine formelle Überprüfung und damit materiell keine Konkurrenz zum bundesgerichtlichen Verfahren¹³. Der bundesgerichtlichen Kontrolle auf jeden Fall entzogen ist 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 keine Klage nach Art. 120 BGG beim Bundesgericht offen¹⁴.

Eine Arbeitsteilung zwischen dem Bundesgericht und der Bundesversammlung hat sich insofern eingespielt, als bei Erlass einer Kantonsverfassung Verfahrensmängel während des Abstimmungsverfahrens mit Stimmrechtsbeschwerde vor Bundesgericht anzufechten

¹⁰ BGE 118 Ia 124 E. 3a, 126; siehe TSCHANNEN, FS Juristentag 2014, 422. Zur Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung siehe ausführlich AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 606 ff.; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 47 f.; TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 335 ff.

¹¹ Siehe BGE 138 I 378 E. 5.2, 383 f.; BGE 131 I 126 E. 3.1, 130; BGE 131 I 85 E. 2.4, 89; siehe auch KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1780.

¹² Siehe erstmals 1985 in BGE 111 Ia 239. Seither hat das Bundesgericht in mehreren Fällen kantonale Verfassungsbestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüft, so z.B. im bekannten Fall Rohner (BGE 116 Ia 359), wo es prüfte, ob der von der Bundesversammlung letztmals in den Jahren 1971 und 1979 gewährleistete Ausschluss der Frauen vom kantonalen Stimmrecht in Art. 16 KV AI mit dem am 14. Juni 1981 angenommenen Gleichstellungsartikel der Bundesverfassung vereinbar war; siehe ferner BGE 121 I 138; BGE 136 I 352; BGE 138 I 378; BGE 140 I 394.

¹³ Siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 198 f.; TSCHANNEN, FS Juristentag 2014, 422; TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 337.

¹⁴ TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 340; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 687 (nicht explizit); a.M. BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 172 Rz. 5 und 189 Rz. 21.

sind¹⁵. Für die Dauer des allfälligen Beschwerdeverfahrens wird das Gewährleistungsverfahren sistiert¹⁶. Im Gewährleistungsverfahren wird die Kantonsverfassung nur noch auf inhaltliche Mängel überprüft, die Art und Weise ihres Zustandekommens in der Volksabstimmung ist hingegen nicht Teil der Prüfung, sondern liegt einzig in der Zuständigkeit des Bundesgerichts¹⁷.

- 1304 Der Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung ersetzt die Verfassungsgebung und damit auch das Verfassungsreferendum in keinem Fall. Die Bundesversammlung kann daher lediglich eine Verfassungsbestimmung nicht¹⁸ oder nur unter Vorbehalt der Bundesrechtmässigkeit bzw. einer bundesrechtskonformen Handhabung¹⁹ 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 formulieren²⁰.
- 1305 Konkretisiert werden die politischen Rechte in den Kantonen vor allem auch durch die *Praxis des Bundesgerichts*, welches seit 1874 Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen beurteilt²¹, wobei es auch die kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger und über Volkswahlen- und Abstimmungen frei überprüfen kann²². Die Intensität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat heute ihre besondere verfassungsrechtliche Legitimation durch Art. 34 BV, wonach der Bund die politischen Rechte in Bund und Kantonen (Abs. 1) sowie die Abstimmungsfreiheit (Abs. 2) als Grundrechte gewährleistet²³.
- 1306 Die sehr weitgehende Praxis des Bundesgerichts in der Konkretisierung kantonaler Bestimmungen über die politischen Rechte steht in einem auffallenden Gegensatz zur eher 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,

¹⁵ Art. 189 Bst. f BV, Art. 82 Bst. c BGG.

¹⁶ Siehe z.B. BBl 1989 III 875.

¹⁷ Dies beschloss die Bundesversammlung 1997, siehe AB 1997 Rz. 1010; siehe TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 683.

¹⁸ Siehe z.B. die Nichtgewährleistung von Art. 138 KV JU, BBl 1977 III 256 oder zuletzt die Nichtgewährleistung von § 48 Abs. 3 KV SZ, BBl 2013 2621.

¹⁹ Siehe z.B. die Gewährleistung von § 115 Abs. 2 Satz 2 KV BL unter Vorbehalt von Art. 24^{quinquies} BV 1874 (= Art. 90 BV 1999), BBl 1986 II 681; ferner BBl 1993 II 1129.

²⁰ Siehe aber Art. 19 Abs. 5 KVAR 1908, Fassung gemäss Regierungsratsbeschluss vom 4. Juli 1908.

²¹ Heute Art. 82 Bst. c BGG.

²² Art. 95 Bst. d BGG.

²³ Siehe umfassend AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 955 ff. und 1125 ff.

wenn sich die kantonale Verfassungsnorm jeder bundesrechtskonformen Auslegung entzieht²⁴. Ferner neigt die Bundesversammlung aus politischer Rücksichtnahme gegenüber den Kantonen zu einer zurückhaltenderen Beurteilung als das Bundesgericht²⁵.

II. Demokratie

«Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung» (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV). 1307
 Demokratie bedeutet *Volksherrschaft*. Sie kann mittelbar durch gewählte Repräsentantinnen und 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 als direktdemokratische Elemente zwingend verlangt (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV).

Gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Bundesverfassung von 1999 genügen die kantonalen Verfassungen den Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung, wenn sie 1308
 ein *gewähltes Parlament* vorsehen und den Grundsatz der *Gewaltenteilung* beachten²⁶. 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 Bundesverfassung²⁷. Ansonsten bestehen nach wie vor gewisse Unklarheiten bezüglich der Anforderungen an eine «demokratische Verfassung» und Art. 51 Abs. 1 BV vermochte diesbezüglich bisher auch in der Praxis keine grosse Bedeutung zu entfalten²⁸. Vielmehr spielt die vom Bundesgericht zu Art. 8 und Art. 34 BV entwickelte Rechtsprechung eine weitaus wichtigere Rolle und prägt die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Demokratie in den Kantonen – und damit indirekt auch den Demokratiebegriff nach Art. 51 Abs. 1 BV – in erheblicher Weise.

Repräsentative Demokratie bedeutet im Kontext des Verfassungsstaates, wie er in Europa 1309
 und Nordamerika entwickelt wurde²⁹ und auch die schweizerischen staatsrechtlichen Verhältnisse bestimmt, dass die Stimmberechtigten in angemessenen Zeitabständen ein *Par-*

²⁴ Siehe BBl 1997 I 219.

²⁵ Siehe 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 Jahr 1890 mit der damit verbundenen Tolerierung konfessioneller öffentlicher Schulen.

²⁶ Siehe BBl 1997 I 218.

²⁷ Siehe Art. 5 und Art. 7 ff. BV.

²⁸ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 10 und 21.

²⁹ Siehe CARL J. FRIEDRICH, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953.

lament wählen, das die Funktion einer gesetzgebenden Körperschaft ausübt³⁰ und andere grundlegende Aufgaben erfüllt. Weitere Entscheidungsrechte stehen den Stimmberechtigten in einer rein repräsentativen Demokratie nicht zu. Allerdings regelt das Prinzip der repräsentativen Demokratie noch nicht die Details der parlamentarischen Befugnisse. Die Abgrenzung der Befugnisse der Volksvertretung zu Regierung und Justiz ergibt sich auch nicht direkt aus dem Prinzip der Gewaltenteilung. Denn der Grundsatz der Gewaltenteilung verlangt bloss, dass die verschiedenen Staatsorgane ihre Zuständigkeiten nicht überschreiten. Welchen Organen welche konkreten Zuständigkeiten zukommen, ergibt sich jedoch erst aus den kantonalen Rechtsordnungen³¹. Bei der Gewährleistung von Kantonsverfassungen wurde das Kriterium der Gewaltenteilung bisher nur am Rande beachtet³², so dass den Kantonen in der Praxis, abgesehen von gewissen Teilbereichen, ein grosser Spielraum belassen wird³³. 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.

- 1310 Das Gegenstück zur repräsentativen Demokratie ist die *direkte Demokratie*. In ihrer ausgeprägtesten Form bedarf sie keines Parlaments; 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» einreihet³⁴. 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.

³⁰ Siehe in diesem Sinne Art. 3 des ersten ZP zur EMRK vom 20. März 1952, von der Schweiz nicht ratifiziert, da zu viele Vorbehalte angebracht werden müssten, insb. zur Beachtung der kantonalen Wahlsysteme, bei denen an öffentlichen Versammlungen durch Handheben abgestimmt wird; siehe die schriftliche Antwort des Bundesrates vom 21. August 2013 auf die Ip. 13.1039 Gross.

³¹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 586 m.w.H.

³² Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 586; TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 217 ff.

³³ Siehe BBl 1995 I 977 (Gewährleistung einer Teilrevision der Verfassung des Kantons Appenzell Innerrhoden); BBl 2004 1113 (Gewährleistung der neuen Bündner Kantonsverfassung).

³⁴ Siehe Art. 19 und Art. 22 ff. KV AI. Nach den tatsächlichen Befugnissen ist aber auch der innerrhodische Grosse Rat ein Parlament.

Alle Kantonsverfassungen verwirklichen zum aktuellen Zeitpunkt, 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 in der Literatur teilweise wie der Bund als *halbdirekte Demokratien* bezeichnet³⁵. 1311

In den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 wurde die Demokratie ausdrücklich mit der *republikanischen Staatsform* gleichgesetzt³⁶. 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 Gleichheit³⁷ verstanden³⁸. Daran sollte nichts geändert werden. Eine Erbmonarchie und andere Staatsformen, die auf politischer Ungleichheit beruhen, sind daher nach wie vor ausgeschlossen³⁹. Hingegen dürfte ein Kanton theoretisch unter Wahrung eines Mindeststandards an Gewaltenteilung zu einer anderen als den gewohnten Staatsformen wie etwa zu einer rechtsstaatlichen Präsidialdemokratie übergehen. 1312

III. Obligatorisches Verfassungsreferendum

1. Grundlagen

Die Kantonsverfassung «bedarf der Zustimmung des Volkes» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Das Kantonsparlament oder ein kantonaler Verfassungsrat dürfte also nicht, wie viele ausländische Parlamente⁴⁰, die Verfassung ohne Gutheissung durch das Volk erlassen. Dies 1313

³⁵ Siehe z.B. ETIENNE GRISEL, der sein Werk «Initiative et référendum populaires» im Untertitel als «Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse» kennzeichnet; siehe zur Kritik am Begriff der halbdirekten Demokratie EHRENZELLER B., ZBI 2016, 565 ff.

³⁶ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1848 und 1874.

³⁷ Siehe Art. 1 Satz 2 BV 1848 und 1874.

³⁸ Siehe BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 22.

³⁹ Auch Art. 25 UNO-Pakt II 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; siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 15.

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.

gilt auch dann, wenn die verfassungsgebende Behörde lediglich eine – vom Volk allenfalls gutgeheissene – Initiative (in der Form der allgemeinen Anregung) ausführt.

- 1314 «Zustimmung des Volkes» bedeutet die Annahme der Kantonsverfassung in einer v.A.w. anzuordnenden Volksabstimmung. Die Bundesverfassung verlangt also das *obligatorische Verfassungsreferendum*. Das frühere Verfassungsrecht sprach etwas deutlicher von der Annahme durch das Volk⁴¹. Daran wurde auch mit der Totalrevision 1999 nichts geändert⁴². Zwar wird auch im Zusammenhang des fakultativen Referendums von einer «Zustimmung», nämlich einer stillschweigenden Zustimmung des Volkes gesprochen. Diese Fiktion entspricht jedoch nicht der heutigen Betrachtungsweise. Unter «Zustimmung des Volkes» i.S.v. Art. 51 Abs. 1 BV ist 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 hat. Der Bund hat diese Auffassung für sich verwirklicht⁴³, und der Bundesverfassungsgeber wollte sie im Sinne staatsrechtlicher Homogenität in grundlegenden Fragen auch für die Kantone durchsetzen⁴⁴. Ein bloss fakultatives Verfassungsreferendum müsste also in Art. 51 Abs. 1 BV ausdrücklich vorbehalten sein. Dies 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 werden⁴⁵.
- 1315 Das obligatorische Verfassungsreferendum bezieht sich auf die in Art. 51 BV geforderte Verfassungskodifikation, also auf die *Verfassungsurkunde*, aber auch auf allfällige *ergänzende Verfassungsgesetze*. 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*⁴⁶. Auch lediglich formelle Bereinigungen⁴⁷ 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 könnten. In einem solchen Fall entfällt auch die Gewährleistung⁴⁸. Die

⁴¹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874.

⁴² Siehe BBI 1997 I 218.

⁴³ Siehe Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV.

⁴⁴ Siehe auch REMO CEREGHETTI, Die Überprüfung der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung und das Bundesgericht, Diss. Zürich/Winterthur 1956, 51.

⁴⁵ Siehe BBI 1892 V 535.

⁴⁶ RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 4; BUSER D., Kantonales Staatsrecht², Rz. 48; siehe auch AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 480 ff. Zum Begriff der formellen Kantonsverfassung siehe ausführlich MARTENET, autonomie, 238 ff.

⁴⁷ Beispiel: Neuordnung vom 27. Oktober 1967 der Tessiner Verfassung vom 4. Juli 1830.

⁴⁸ I.d.R. besteht aktuell in den meisten Kantonen eine weitreichende Übereinstimmung der formellen und materiellen Verfassung, siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 494.

Kantonsverfassung darf ferner vorsehen, dass durch Gesetz oder Staatsvertrag Regelungen getroffen werden, die von einzelnen Verfassungsbestimmungen abweichen⁴⁹. Die gestützt darauf ergangenen Erlasse unterstehen nicht dem Verfassungsreferendum.

Die bundesrechtlich von den Kantonen verlangte Verfassung muss im Sinne der Verfassungstradition das *kantonale Staatswesen in den Grundzügen konstituieren*. Das Verfassungsreferendum darf nicht dadurch seiner Funktion entleert werden, dass die Kantonsverfassung die grundlegenden Entscheidungen mehr oder weniger dem einfachen Gesetzgeber überlässt. Sie hat ein Mindestmass an grundlegenden Regelungen zu enthalten⁵⁰. 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 Ansichtssache⁵¹. Die Kantonsverfassung darf wie andere Verfassungen⁵² einzelne grundlegende Entscheide der Gesetzgebung überlassen.

2. Volksabstimmung

Die Kantonsverfassung «bedarf der Zustimmung des Volkes» (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). «Volk» heisst im Zusammenhang von Volksabstimmungen die Stimmberechtigten, also die sog. Aktivbürgerschaft⁵³. Wer im Kanton nach Bundesrecht mindestens stimmberechtigt sein muss, bestimmt sich aufgrund der politischen Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 und Art. 37 Abs. 2 BV und bundesrechtlicher Sonderbestimmungen. Den Kantonen ist es aber nicht verwehrt, weiteren Personen, nämlich Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern sowie Ausländerinnen und Ausländern, das Stimmrecht einzuräumen. In diesem Fall gehören auch diese Stimmberechtigten zum Volk i.S.v. Art. 51 Abs. 1 BV.

«*Zustimmung*» bedeutet zunächst, dass das Volk in einem Verfahren zugestimmt hat, das rechtlich geordnet ist. Grundsätzlich bestimmt der Kanton selbst das *Verfahren* der Verfas-

⁴⁹ Siehe z.B. den als Verfassungsgesetz ergangenen St. Galler Grossratsbeschluss vom 4. Februar 1912 betreffend die teilweise Änderung der Kantonsverfassung.

⁵⁰ MARTENET, *autonomie*, 108 ff.; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 17; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 51 Rz. 7.

⁵¹ 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.

⁵² Siehe z.B. Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV: von bestimmten grundrechtlichen Fragen abgesehen wird auf die verfassungsrechtliche Regelung grundlegender zivil- und strafrechtlicher Fragen verzichtet; das Schweigen der Bundesverfassung von 1874 zur Frage der Ungültigerklärung von Volksinitiativen und das deutsche Grundgesetz (Art. 35 Abs. 3) betreffend das Wahlsystem für die Bestellung des Bundestages.

⁵³ Siehe bereits FLEINER, *Bundesstaatsrecht*, 57. Ausführlich zum Begriff des Volkes AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 960 ff.

sungsabstimmungen⁵⁴. Das Verfahren muss aber den Anforderungen genügen, die im bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten enthalten sind⁵⁵. 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 Materie⁵⁶. Entgegen einer von der Bundesversammlung früher zugelassenen Praxis einzelner Kantone dürfen auch nicht im gleichen Beschluss eine Änderung der Verfassung und gesetzliche Ausführungsbestimmungen vereinigt werden⁵⁷. Ferner würde eine Verfassungsrevision, die von der Annahme eines gleichzeitig der Volksabstimmung unterstellten Ausführungsgesetzes abhängig gemacht wird⁵⁸, eine unzulässige Erschwerung der Verfassungsrevision bedeuten. Zulässig ist, wie durchwegs im schweizerischen Staatsrecht, neben dem Urnenabstimmungsverfahren die offene Abstimmung an einer Landsgemeinde⁵⁹.

- 1319 «Zustimmung» bedeutet ferner, dass sich eine *demokratische Mehrheit* zugunsten 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 Stimmberechtigten respektiert. Unzulässig ist also ein qualifiziertes Mehr von Stimmberechtigten; es würde einer Minderheit ein Vetorecht einräumen⁶⁰. Zudem verlangt Art. 51 BV die jederzeitige Änderbarkeit der kantonalen Verfassung, was ebenfalls für ein einfaches Mehr spricht. Ein solches qualifiziertes Mehr wäre z.B. dann ge-

⁵⁴ Siehe Art. 39 Abs. 1 BV.

⁵⁵ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁵⁶ Siehe BGE 129 I 366 E. 2.2, 370 f.; BGE 123 I 63 E. 4b, 72. Siehe kritisch zu dieser Unterscheidung TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 52 Rz. 1928 f.; EGLI, ZBI 2006, 402 f. Jüngere Urteile des Bundesgerichts erwähnen die unterschiedlichen Anforderungen an die Einheit der Materie je nach Urheberschaft nicht mehr, siehe z.B. BGE 130 I 185 E. 3, 195 f.

⁵⁷ Siehe Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875; Stellungnahme des Bundesamts für Justiz, VPB 1981 Nr. 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.

⁵⁸ Offengelassen in BBl 1997 I 1400 ff. Heute wird die Form des Zustandekommens einer kantonalen Verfassungsbestimmung nicht mehr im Rahmen der Gewährleistung überprüft, sondern durch das Bundesgericht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde.

⁵⁹ Siehe BGE 121 I 138 betreffend Abstimmung über die neue KVAR und die Urteilscommentierung dazu von YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1492–1494; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 13; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 587.

⁶⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1017; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 675; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 25; a.M. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 587; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 13; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 39; RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 12.

geben, wenn die Zustimmung von mehr als 50 Prozent der Stimmberechtigten verlangt würde. Nicht statthaft wäre andererseits auch, nur die Zustimmung einer Minderheit zu verlangen. Auch eine solche Regelung widerspricht dem Mehrheitsprinzip⁶¹.

Eine andere Variante eines qualifizierten Mehrs wäre, eine Verfassungsänderung im Kanton von der Zustimmung der Mehrheit der Stimmenden und zusätzlich von der Zustimmung einer Mehrheit innerkantonalen Gebietseinheiten, z.B. von Gemeinden oder Bezirken, abhängig zu machen⁶². Die ältere Literatur bezweifelte die Konformität eines solchen Gemeindemehrs oder Bezirksmehrs mit den Vorgaben der Bundesverfassung⁶³. Ein Kanton dürfe mit Rücksicht auf die politische Gleichheit der Stimmberechtigten nicht föderativ gegliedert werden. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die politische Gleichberechtigung müsse eine entsprechende Ausnahme auch für kantonale Verfassungsabstimmungen in der Bundesverfassung ausdrücklich vorgesehen sein⁶⁴. Das jüngere Schrifttum schliesst ein Gemeindemehr oder ein Bezirksmehr nicht mehr zum Vornherein aus, indem es Art. 51 Abs. 1 BV als Minimalvorschrift und nicht als «Maximalvorschrift, die es den Kantonen kategorisch verbieten würde, qualifizierte Hürden aufzustellen» versteht⁶⁵. Vielmehr würde ein grundsätzlicher Ausschluss eines Gemeinde- bzw. Bezirksmehrs wohl zu stark in die kantonale Organisationsautonomie eingreifen⁶⁶. Aufgrund der Beeinträchtigung der Stimmgleichheit bedarf ein Gemeinde- oder Bezirksmehr allerdings einer entsprechenden Grundlage in der kantonalen Verfassung und insb. einer sachlichen Begründung, die bspw. im Schutz der Interessen nationaler Minderheiten bestehen kann⁶⁷. So kennt der Bund mit dem Erfordernis des Ständemehrs eine derartige Regelung⁶⁸. Sie schränkt im Ergebnis die Stimmgleichheit ein, entspricht aber dem bundesstaatlichen Aufbau der Eidgenossenschaft und ist in der Bundesverfassung besonders vorgesehen.

Zulässig ist ferner, dass der Verfassungsgeber in sachlich begründeten Fällen die Annahme einer Verfassungsbestimmung von der Zustimmung der Betroffenen abhängig macht. So

⁶¹ Siehe BURCKHARDT, Bundesrecht I, Rz. 216 IV. Der Fall betraf ein Luzerner Verfassungsgesetz, das eine Minderheit von mehr als einem Drittel der gültig Stimmenden für die Einführung des Prozesses in Gemeindeangelegenheiten genügen liess.

⁶² HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1017; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 675.

⁶³ Siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1357. A.M. aber SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 72; PETER SALADIN, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»? in: Jean-François Aubert/Philippe Bois (Hrsg.), Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, 286.

⁶⁴ HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1357.

⁶⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 13. Ähnlich: RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 12. A.M. aber BENJAMIN SCHINDLER, Das Gemeindemehr – ein hartnäckiger Wiedergänger aus alter Zeit, ZBI 2022, 285–286.

⁶⁶ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 39.

⁶⁷ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 39.

⁶⁸ Siehe Art. 142 Abs. 2 BV.

darf z.B. 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 Volksinitiativen⁶⁹, trifft aber im Sinne eines Verfassungsgrundsatzes auch gegenüber Änderungen durch die verfassungsgebende Behörde zu.

- 1322 Die Stimmgleichheit ist gewahrt, wenn für die Annahme einer Kantonsverfassung die *einfache Mehrheit der Stimmenden* verlangt wird⁷⁰. Dies ist die Regelung in allen Kantonen. Dabei werden – und dies ist durchaus zulässig – in der Regel nur jene Stimmberechtigten berücksichtigt, die materiell, d.h. mit Ja oder Nein, stimmen⁷¹. Wer den Stimmzettel leer einlegt oder ungültig stimmt oder wer sich an der Landsgemeinde der Stimme enthält, wird wie Stimmbürgerinnen und Stimmbürger behandelt, welche der Abstimmung fernbleiben.
- 1323 *Unzulässig* wäre, die Annahme der Kantonsverfassung von der Zustimmung der *Mehrheit der Stimmberechtigten*, also vom absoluten Mehr, abhängig zu machen. Die Literatur nimmt allerdings teilweise an, dass eine solche Regelung getroffen werden dürfte⁷². 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 verlangt⁷³. 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 oftmals geringen Stimmbeteiligung in Volksabstimmungen hingegen würde das Erfordernis der Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten zu Verfassungsvorlagen zu einer eigentlichen Versteinigung des kantonalen Verfassungsrechts führen. Die Bundesverfassung geht aber im Sinne der Verfassungstradition gerade davon aus, dass es jederzeit möglich sein soll, eine Verfassung zu

⁶⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁷⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 675; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 39.

⁷¹ Siehe aber Art. 106 KV VS, wonach für die Annahme einer Teil- oder Totalrevision der Kantonsverfassung die «absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger» erforderlich ist.

⁷² Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 587; RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 12; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 57; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 572.

⁷³ Siehe z.B. 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.

revidieren⁷⁴. Dies wäre faktisch nicht mehr möglich, wenn die Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten verlangt würde⁷⁵. 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 müsse⁷⁶. 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.

Kaum behandelt ist die Frage, ob eine minimale *Stimmbeteiligung* verlangt werden dürfe. 1324 Eine Bestimmung der Schaffhauser Kantonsverfassung von 1852, die ein Anwesenheitsquorum⁷⁷ von zwei Dritteln der Stimmberechtigten verlangte, wurde von der Bundesversammlung nicht gewährleistet⁷⁸. Die Regelung wäre als qualifiziertes Mehr im Ergebnis auf das unzulässige System von Sperrminoritäten hinausgelaufen und hätte dadurch die Stimmgleichheit verletzt. Hingegen wäre es unter demokratischen Gesichtspunkten wohl zulässig, eine Stimmbeteiligung von z.B. 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

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 1848⁷⁹. 1325

Die *Form* der Verfassungsinitiative ist nicht näher geregelt. Früher konnte in den Kantonen oft nur das nackte Begehren gestellt werden, die Verfassung sei zu revidieren, womit die 1326

⁷⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 und Art. 192 Abs. 1 BV.

⁷⁵ Im Ergebnis gleich AUER A., *droits politiques*, 32 (ohne Begründung).

⁷⁶ Siehe Art. 38 Abs. 2 VE 1977 und Art. 44 Abs. 2 VE 1985.

⁷⁷ Abgestimmt wurde in Versammlungen, siehe § 75 der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 8. April 1852.

⁷⁸ Siehe BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 9.

⁷⁹ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 und 1874 («absolute Mehrheit der Bürger»).

Gesamtrevision der Verfassung gemeint war⁸⁰. Dies war auch die Rechtslage im Bund bis zur Änderung der Bestimmungen über die Revision der Bundesverfassung im Jahr 1891⁸¹. Auf dieser Ausgangslage beruht die Auffassung der älteren Lehre, die Kantone dürften sich auf die Initiative auf Gesamtrevision der Verfassung beschränken⁸². In der neueren Literatur wird allerdings vermehrt die Auffassung vertreten, spätestens seit der Einführung der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung im Jahr 1891 müssten auch die Kantone die Initiative auf Partialrevision ihrer Verfassung vorsehen⁸³. Dieser Schluss ist jedoch 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 verlangen können muss, im Sinne der Verfassungsrealität zu verstehen. Alle Kantone kennen heute sowohl die Volksinitiative auf Gesamt- wie jene auf Teilrevision der Verfassung. Die Annahme liegt deshalb nahe, Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz der à jour gebrachten Bundesverfassung von 1999 sei in diesem Sinne zu verstehen.

- 1327 Das Recht der Verfassungsinitiative muss den Stimmberechtigten *eindeutig zustehen*. Diese Forderung wäre nicht erfüllt, wenn in einem Kanton nur die Einheitsinitiative offen stünde und das Parlament entscheiden könnte, ob ein Begehren auf der Verfassungs- oder der Gesetzesstufe angesiedelt wird⁸⁴. Als zusätzliche Möglichkeit ist die Einheitsinitiative in den Kantonen jedoch zulässig⁸⁵.
- 1328 *Unzulässig* sind *Sperrfristen* (Karenzfristen, «Schonfristen», Rigiditätsfristen) jeder Art⁸⁶. Nicht erlaubt sind also Regelungen wie, dass eine neue Kantonsverfassung oder eine neue

⁸⁰ Siehe REINHOLD HOTZ, Probleme bei der eidgenössischen Gewährleistung kantonaler Verfassungen, ZBI 1982, 193–205, 194 f.

⁸¹ Siehe Art. 113 Abs. 1 BV 1848 sowie Art. 120 Abs. 1 BV 1874 in der ursprünglichen Fassung.

⁸² Siehe nur etwa BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 69; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 27; WERNER GUT, Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund, Diss. Zürich/Lachen 1928, 22; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 69.

⁸³ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1018; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 18 Rz. 677; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 806; TÖNDURY, ZSR 2007 I, 15 f.; a.M. BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 11; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 14.

⁸⁴ Der Kanton Jura sah bis 2004 für die Partialrevision der Kantonsverfassung in Art. 75 KV JU einzig die Möglichkeit der Einheitsinitiative vor, wonach das Parlament entscheiden konnte, ob es die Initiative auf Gesetzes- oder Verfassungsstufe umsetzen wollte. Eine Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs war nicht vorgesehen. Die Bundesversammlung hatte diese Bestimmung gewährleistet, was von der Lehre teilweise kritisiert worden war. Heute kennt auch der Kanton Jura die Möglichkeit, explizit eine Teilrevision der Kantonsverfassung zu verlangen; siehe dazu BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 41 m.w.H. sowie JEAN MORITZ, Commentaire de la constitution jurassienne, Volume II, Courrendlin 2002, Art. 75 f. Rz. 258 ff.

⁸⁵ Siehe z.B. Art. 43 KV SG.

⁸⁶ Siehe ausführlich ALFRED KÖLZ, Die Zulässigkeit von Sperrfristen für kantonale Volksinitiativen, ZBI 2001, 169 ff.

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 häufig⁸⁷; sie gelten vereinzelt heute noch für die Gesetzesinitiative⁸⁸.

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 anzunehmen⁸⁹. 1329

Unzulässig ist auch, bestimmte Regelungen der Kantonsverfassung als unabänderlich 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 machen⁹⁰. Solche Regelungen würden der Bestimmung widersprechen, dass durch Volksinitiative jederzeit eine Revision verlangt werden kann. Ebenso wenig gibt es eigenständige ungeschriebene kantonalrechtliche *Schranken der Verfassungsrevision*. Selbstverständlich ist die kantonale Verfassungsgebung an das Völkerrecht, die Menschenrechte, das Willkürverbot und das Verbot undurchführbarer Normen gebunden. Diese Schranken ergeben sich für die Kantone jedoch bereits aus der Bundesverfassung⁹¹. 1330

2. Verfahren

Die Bundesverfassung lässt die erforderlichen *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)⁹². Diese in der Bundesverfassung genannte Mehrheit ist als Höchstgrenze zu betrachten. Die Bundesverfassung will ein Mindestmass an direkter Demokratie in den Kantonen gewährleisten. 1331

⁸⁷ Siehe z.B. Art. 93 Abs. 1 KV ZH vom 10. März 1831 (sechsjährige Sperrfrist); Art. 175 Satz 1 KV SZ vom 1. März 1848 (sechsjährige Sperrfrist); Art. 127 KV ZG vom 8. Januar 1848 (Sperrfrist von acht Jahren).

⁸⁸ Siehe Rz. 1988.

⁸⁹ Siehe BGE 128 I 190 E. 7, 204 f.; BGE 113 Ia 156 E. 2. C, 159.

⁹⁰ A.M. BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 41.

⁹¹ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 40; RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 14; MALINVERNI/HOTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel I*⁴, Rz. 1742; TÖNDURY, *Bundesstaatliche Einheit*, 291.

⁹² Siehe SALADIN, *Komm. BV 1874*, Art. 6 Rz. 70 zum früheren Text («absolute Mehrheit der Bürger»).

Die Kantone sind deshalb frei, ein erleichtertes Initiativrecht einzuführen, und tatsächlich sehen sie durchwegs wesentlich niedrigere Unterschriftenzahlen vor. Sie sind dazu jedoch nicht verpflichtet. Grundsätzlich müssten zwar ähnliche Überlegungen wie beim erforderlichen Mehr des obligatorischen Verfassungsreferendums angestellt werden, doch stehen einer solchen Auslegung der klare Verfassungswortlaut und die Entstehungsgeschichte entgegen⁹³.

- 1332 Die Kantone bestimmen zwar das *Initiativverfahren* grundsätzlich 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. U.a. dürfen die Behörden die Behandlung nicht verschleppen⁹⁴. Dies ist in Bezug auf Verfassungsinitiativen besonders wichtig, denn unangemessene Verzögerungen laufen der bundesverfassungsrechtlichen Anforderung zuwider, dass man die Revision der Kantonsverfassung jederzeit verlangen können muss. Rechtliche Probleme können dann entstehen, wenn die Behandlung einer Verfassungsinitiative wegen der Ausarbeitung eines Gesetzesprojekts (indirekter Gegenvorschlag) zurückgestellt wird. Die Volksbegehren auf Revision der Verfassung dürfen auf jeden Fall nicht unverhältnismässig erschwert werden.

⁹³ Siehe TSCHANNEN, Stimmrecht, Rz. 60; TÖNDURY, ZSR 2007 I, 13 f.; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 14; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 42.

⁹⁴ Siehe z.B. BGE 101 Ia 492 E. 6, 500 f.; siehe auch TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 20.

§ 23 Wahl des Kantonsparlaments und eines allfälligen Verfassungsrates

I. Grundlagen

1. Überblick

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. I.d.R. ist das Parlament gleichzeitig auch die verfassungsgebende Behörde (Konstituante). 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 beträchtlich². Wo die Volksrechte stark ausgebaut sind, ist die Bedeutung des Parlaments geringer. In den stärker repräsentativ ausgerichteten Kantonen hat das Parlament hingegen grösseres Gewicht. 1333

Im System des gewaltenteiligen Gesetzgebungsstaats 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 sind³. 1334

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 können⁴. Nicht ganz so weit gehen die Kompetenzen der Landsgemeinde in Appenzell Innerrhoden, wo das Beratungsrecht der Stimmberechtigten nebst Annahme und Verwerfung von Vorlagen zwar Rückweisungen beinhaltet, nicht aber materielle Änderungen⁵. Entsprechend weist die Kantonsverfassung von Appenzell Innerrhoden den Grossen Rat den verwaltenden Behörden zu, während die Landsgemeinde als die gesetzgebende Behörde bezeichnet wird⁶. 1335

¹ Siehe etwa BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 17; OSKAR WERNER KÄGI, Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, Zürich 1937; MARTENET, La séparation des pouvoirs; WILHELM OSWALD, Die Gewaltentrennung im Schweizerischen Staatsrecht, ZSR 1943, 403a ff.; SEILER, Gewaltenteilung.

² Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 156 ff.; VON WYSS, Parlamente, VI.8 Rz. 11 ff.

³ Siehe Art. 82 Abs. 1 KV JU: «Le Parlement est le principal représentant du peuple».

⁴ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL.

⁵ Siehe Art. 11 Abs. 2 VLGV AI («Änderungsanträge sind nicht möglich, ausser bei der Festlegung von Steuerfüssen und -sätzen»).

⁶ 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 Ver-

- 1336 Die Parlamente werden *unterschiedlich bezeichnet*. In den meisten Kantonen heisst die Volksvertretung «Grosser Rat» bzw. «Grand Conseil» und «Gran Consiglio», in anderen Kantonen «Kantonsrat» oder «Landrat», im Jura «Parlament»⁷. Den Grossen Rat gab es als Repräsentation der Gesamtbürgerschaft schon in der Alten Eidgenossenschaft. Um das verfassungsstaatliche Parlament von dieser überholten Institution des Ancien Régime abzuheben, wechselten vor allem Regenerationskantone zum Begriff «Kantonsrat»⁸. Der Ausdruck «Landrat» ist in ländlichen oder ehemals ländlichen Kantonen üblich⁹.

2. Bundes- und völkerrechtliche Vorgaben

a) Bundesrecht

- 1337 Der Bund verlangt von den Kantonen, dass sie sich «eine demokratische Verfassung» geben (Art. 51 Abs. 1 erster Satz BV)¹⁰. Die Kantone sind frei, ob 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 beschritten. 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.
- 1338 Das Parlament der repräsentativen Demokratie wird nach den Vorstellungen des Verfassungsstaats *in direkter Volkswahl gewählt*¹¹. Von der Bundesverfassung wird daher vorausgesetzt, dass die Kantone ihr Parlament in diesem Sinne bestellen¹². 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, Sozialpartnerinnen und Sozialpartner oder andere gesellschaftliche Gruppierungen. Zu wählen ist in einem geordneten Verfahren;

ordnungen hatten gesetzesähnlichen Charakter; siehe Art. 24 KVAI in der ursprünglichen Fassung; siehe auch BGE 106 Ia 201. Heute besitzt der Grosse Rat nur noch ein Vollzugsverordnungsrecht; siehe Art. 27 Abs. 1 KVAI.

⁷ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 140.

⁸ Siehe z.B. Art. 50 KV ZH; Art. 66 KV SO; Art. 71 KV AR; siehe aber auch § 47 KV SZ; § 38 KV ZG.

⁹ Siehe z.B. Art. 57 KV NW; Art. 82 KV GL; § 61 KV BL.

¹⁰ 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).

¹¹ Siehe CARL J. FRIEDRICH, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953, 307.

¹² RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 9; VON WYSS, Parlamente, VI.8 Rz. 8.

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 Parlamentswahl¹³. 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 verlangt. Die Kantone dürfen vorsehen, dass Parlamentsabgeordnete an Versammlungen der stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger gewählt werden. Solche Regelungen gelten in einzelnen Kantonen.

b) Völkerrecht

Die Schweiz ist lediglich in allgemeiner Weise völkerrechtlich verpflichtet, sich demokratisch zu organisieren. Wie die Demokratie verwirklicht wird, ist Sache des nationalen Rechts. 1339

Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMKR vom 20. März 1952 verpflichtet die vertragsschliessenden 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». Das Zusatzprotokoll verlangt also u.a. die geheime Parlamentswahl. Die Bestimmung bezieht sich auch auf Glieder eines Bundesstaats¹⁴. Die Schweiz hat u.a. mit Rücksicht auf die offene Wahl von Parlamentsabgeordneten, auch von Mitgliedern des Ständerates, auf die Ratifikation des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK bisher verzichtet¹⁵. 1340

Art. 25 des von der Schweiz ratifizierten Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet jeder Staatsbürgerin und jedem Staatsbürger das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreterinnen und 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 Volkes¹⁶. Vollzugsorgane müssen hingegen nicht vom Volk gewählt werden; das Erfordernis der geheimen Wahl bezieht sich also nicht auf Behördenwahlen in Landsgemeindekantonen, in denen das Volk selbst unmittelbar entscheidet¹⁷. Um Diskussionen über diese Fragen aus dem Weg zu gehen, hat die Schweiz anlässlich der Ratifikation des Pakts ausdrücklich die Bestimmungen des kan- 1341

¹³ MARTENET, CR Cst., Art. 51 Rz. 25.

¹⁴ WILDHABER, IntKommEMRK, Art. 3 ZP I Rz. 62.

¹⁵ Siehe AB NR 1989 1548.

¹⁶ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 12 und 15.

¹⁷ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 15.

tonalen und kommunalen Rechts vorbehalten, die vorsehen oder zulassen, dass Wahlen an Versammlungen nicht geheim durchgeführt werden¹⁸.

3. Einkammersystem

- 1342 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 z.T. eine zweite Kammer¹⁹.
- 1343 Die *Bundesverfassung verbietet* den Kantonen eine zweite Kammer *nicht grundsätzlich*. 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 nicht als gleichberechtigte föderative Kammer ausgestaltet werden. Hingegen dürften ihr konsultative und aufschiebende Befugnisse eingeräumt werden.
- 1344 Für wichtigere Parlamentsgeschäfte sind in den kantonalen Parlamenten meist *mehrere «Lesungen»*, d.h. 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 statt²⁰. Allenfalls ist für Verfassungsänderungen und andere wichtige Beschlüsse, wie die Dringlicherklärung eines Gesetzes, eine *qualifizierte Mehrheit* vorgeschrieben, z.B. die Mehrheit der Mitglieder des Parlaments²¹.

¹⁸ 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; siehe 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, 989.

¹⁹ 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 z.T. auf die Kolonialzeit zurück; siehe 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); siehe KARL A. BOSWORTH/JAMES W. FESLER, Legislators and Governors, in: James W. Fesler (Hrsg.), The 50 States and their Local Governments, New York 1967, 255 ff.

²⁰ Siehe MOSER, Institutionen, 95 ff.; VON WYSS, Parlamente, IV.8 Rz. 30.

²¹ Z.B. Art. 37 Abs. 1 ZH; Art. 70 KV GE.

4. Sitze und Wahlkreise

a) Sitzzahl

Alle Kantone sehen heute für ihr Parlament eine *feste Sitzzahl* vor. Sie treffen also die gleiche Regelung, wie sie seit 1962 auch für den Nationalrat gilt (Art. 149 Abs. 1 BV). Das System der variablen Sitzzahl galt früher in den meisten Kantonen²², wie bis 1962 auch für den Nationalrat. 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. 1345

Die *tatsächlichen Sitzzahlen* sind recht unterschiedlich. Die bevölkerungsstarken Kantone, wie Zürich (Art. 50 Abs. 2 KV: 180 Mitglieder), Bern (Art. 72 KV BE: 160 Mitglieder) und Waadt (Art. 92 KV VD: 150 Mitglieder), besitzen grössere Parlamente. Aber auch Kantone, die aus verschiedenen Gebietsteilen zusammengesetzt sind, neigen zu grösseren Parlamenten (wie St. Gallen mit 120 Mitgliedern; Art. 63 KV SG oder Aargau mit 140 Mitgliedern; § 76 Abs. 2 KV AG). Das kleinste Parlament hat zurzeit Appenzell Innerrhoden (Art. 22 Abs. 1 KV AI: 50 Mitglieder), gefolgt von Obwalden (Art. 66 Abs. 1 KV OW: 55 Mitglieder). 1346

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 werden²³. Ein durch – geographische 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 erreichen²⁴. 1347

²² Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 293.

²³ Siehe auch RENÉ SCHAFFHAUSER, Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der Gemeindeorganisation, Diss. St. Gallen 1978, 247 f. zur optimalen Grösse der Gemeindeparlamente.

²⁴ Die tatsächlichen Verhältnisse in den Kantonen sind aber zu verschieden, als dass es diese Idealgrösse wirklich gibt; siehe MOSER, Wahlrecht, 9.

b) Wahlkreise

- 1348 In den meisten Kantonen bestehen für die Wahl der Parlamentarierinnen und Parlamentarier *mehrere Wahlkreise*. Wahlkreise sind je nachdem die Gemeinden²⁵, die Bezirke²⁶ oder besondere Kreise²⁷. Zahl und Grösse sind je nach Kanton sehr verschieden²⁸.
- 1349 Sind die Wahlkreise zu klein bzw. weichen die Grössen der einzelnen Wahlkreise in einem Kanton zu stark voneinander ab, kann als kompensatorische Massnahme das Wahlverfahren Doppelter Pukelsheim eingeführt werden oder mehrere Wahlkreise können zu einem Wahlkreisverband zusammengeschlossen werden²⁹. Die Mandate werden zunächst in diesem grösseren Verband zugeteilt. Dadurch wird die Zahl der mandatlosen Stimmen vermindert und die Chance von kleinen Parteien, ein Mandat zu gewinnen, wird erhöht³⁰. Mehrere Kantone, beispielsweise Luzern, Freiburg, Basel-Landschaft und Waadt sehen zwecks Wahrung der Wahlrechtsgleichheit einzelne Wahlkreisverbände vor³¹.
- 1350 Die Kantone Tessin, Genf und Neuenburg sehen als einzige Kantone keine Unterteilung in mehrere Wahlkreise vor. Der Kanton bildet also einen *einzigsten Wahlkreis*³². Das Tessin kennt allerdings noch besondere Zuteilungskreise. Die Parteien können freiwillig regionale Vertretungen vorsehen. Zu diesem Zweck bestehen zehn Zuteilungskreise³³.
- 1351 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 v.a. 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

²⁵ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 4 KVAR. Es gibt 20 Gemeinden; siehe Art. 2 KVAR.

²⁶ Siehe z.B. Art. 51 Abs. 2 KV ZH. Es gibt 12 Bezirke; siehe § 1 Bezirksverwaltungsgesetz vom 10. März 1985, SG 173.1, wobei die grossen Bezirke für die Wahlen aufgeteilt werden können (Art. 51 Abs. 2 Satz 2 KV ZH). Insgesamt gibt es im Kanton Zürich 18 Wahlkreise für die Kantonsratswahlen; § 86 GPR ZH.

²⁷ Siehe Art. 27 Abs. 3 KV GR. Es gibt 39 Kreise; Anhang 1 zu GRWG GR.

²⁸ Ausführlich dazu und zum Folgenden BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 42 ff.

²⁹ BGE 140 I 107, E. 4.1, 110 f.; 139 I 195, E. 3.1, 202; 136 I 352, E. 5.1, 363.

³⁰ Siehe KÖLZ, ZBI 1987, 30 ff.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 141 ff.; MOSER, Wahlrecht, 11.

³¹ Vgl. BERIGER, Sonstige Proporzwahlverfahren, § 5 Rz. 40 f., 47; FUHRER, Proporzwahlverfahren, § 3 Rz. 24, 28, 54, 72, 77.

³² Siehe Art. 35 Abs. 1 KV TI; Art. 54/55 KV GE: Proporz- und Majorzwahlverfahren in einem einzigen Wahlkreis, Art. 39 Abs. 2 KV NE.

³³ Siehe Art. 58 KV TI und Art. 73 LEDP TI.

gegen die Parteienzersplitterung sachlich begründet. Die üblichen Wahlkreiseinteilungen verletzen daher den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit³⁴ nicht.

Mit der Wahlrechtsgleichheit in Form der Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit in 1352
Konflikt gerät eine Wahlkreiseinteilung, die (teilweise) auf Wahlkreisen beruht, die zu
klein sind, um Anspruch auf ein (Voll-)Mandat erheben zu können. Weil ein Wahlkreis
mindestens einen Sitz haben muss («Garantiesitz»), führt ein solches System zu Verzerrun-
gen³⁵. In der Praxis kann dies zutreffen, wenn auf die Gemeinden oder sonstige sehr klein-
räumige Einheiten als Wahlkreise für die Bestellung des Kantonsparlaments abgestellt
wird. Die Gemeinden als Grundlage sind grundsätzlich allerdings keine künstliche Wahl-
kreiseinteilung³⁶. Sehr kleine Gemeinden in Einzelfällen sind daher zu tolerieren, wenn
die Wahlkreiseinteilung staatsrechtlich eingelebten Verhältnissen³⁷ bzw. Gewohnheits-
recht³⁸ entspricht, die kleinen Wahlkreise zum Schutz von Einheiten mit einem gewissen
Zusammengehörigkeitsgefühl bzw. historischen, föderalistischen, kulturellen, sprach-
lichen, ethnischen oder religiösen Gründen geschaffen wurden³⁹ bzw. die Einwohner-
gemeinden traditionellerweise die Wahlkreise bilden und mit grosser Autonomie ausgestat-
tet sind⁴⁰. Eine Sitzgarantie für jeden Wahlkreis lässt sich nach der Rechtsprechung des
Bundesgerichts mit Blick auf die Stimmkraft- bzw. Stimmgewichtsgleichheit nicht mehr
rechtfertigen, wenn der betroffene Wahlkreis im Vergleich zur durchschnittlichen Reprä-
sentationsziffer «deutlich zu klein» ist, wobei als Richtwert für die minimale Grösse eines
Wahlkreises von der Hälfte der durchschnittlichen Repräsentationsziffer auszugehen ist⁴¹.

Unzulässig sind künstlich gezogene Wahlkreise, die konstruiert werden, um die Mehrheits- 1353
partei zu begünstigen. Diese sog. Wahlkreisgeometrie kam im 19. Jahrhundert häufig vor⁴².

Sieht die Kantonsverfassung die Proporzwahl vor, so darf der Gesetzgeber nicht zu kleine 1354
Wahlkreise vorsehen, weil sonst der verfassungsrechtlich angeordnete Proporz einfachge-
setzlich unterlaufen würde⁴³. Die Kantonsverfassung selbst darf hingegen den Proporz mit

³⁴ Siehe Art. 34 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 28 Bst. b CCPR.

³⁵ BGE 145 I 259 E. 7.1, 272; BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 48.

³⁶ Differenzierend zu den ehemaligen «Kreisen» im Kanton Graubünden BGE 145 I 259 E. 7.3, 273.

³⁷ Siehe z.B. BGE 103 Ia 603. E. 5. b) 609.

³⁸ Siehe BGE 136 I 376, E. 5.2, 387 f., wobei es in dieser Entscheidung nicht um die Frage einer kleinen
Gemeinde als Wahlkreis, sondern um die Zuteilung von zwei Sitzen an eine kleine Einwohner-
gemeinde ging.

³⁹ BGE 129 I 185, E. 7.6.3., 203.

⁴⁰ Siehe BGE 143 I 92, E. 6.4., 108.

⁴¹ BGer, Urteil vom 19. März 2012, 1C_407/2011, 1C_445/2011, 1C_447/2011, E. 5.5.

⁴² Siehe 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.

⁴³ BGE 145 I 259 E. 7.1, 272; BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 48.

kleinen Wahlkreisen verbinden wie auch – was dem Majorz eigentlich fremd ist – die Majorzwahl mit grösseren Wahlkreisen. Der Kanton ist im Prinzip frei, ob er die Proporz- oder die Majorzwahl wählt, und er kann auf gleicher Rechtsetzungsstufe auch ein Mischsystem verwirklichen, in dem sich der Proporz oder der Majorz nicht voll entfalten können. Allerdings lässt sich gemäss Bundesgericht seit September 2014 das als «nicht optimal» bezeichnete Majorzverfahren nur rechtfertigen, wenn die Wahlkreise über grosse Autonomie verfügen, eine geringe Bevölkerungszahl aufweisen, den Parteien ein relativ geringer Stellenwert zukommt und die Zugehörigkeit der Kandidierenden zu einer Partei untergeordnete Bedeutung hat⁴⁴.

c) Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise

- 1355 Jeder Wahlkreis erhält *mindestens ein Mandat* zugeteilt⁴⁵. Zahlreiche Kantone sichern den Wahlkreisen eine Mindestzahl an Sitzen zu («Garantiesitz»), auch wenn diese anhand der massgeblichen Bevölkerungszahl weniger Sitze zugute hätten⁴⁶. Dies ist vor allem von Bedeutung, wenn in einem Wahlkreis ansonsten überhaupt kein Mandat zu vergeben wäre. Wird das Parlament nach dem Verhältniswahlsystem gewählt, sollte jedem Wahlkreis eine grössere Zahl von Mandaten zugeteilt werden.
- 1356 Im Übrigen werden die Mandate in den Kantonen nach unterschiedlichen Kriterien zugeteilt. Die meisten Kantone stellen auf die *Wohnbevölkerung* (Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Ausländerinnen und Ausländer) ab⁴⁷. Die Kantone Uri, Graubünden und Wallis stellen auf die *schweizerische Wohnbevölkerung* ab⁴⁸; im Kanton Basel-Landschaft bestimmt die *Zahl der Stimmberechtigten* die Mandatszahl der Wahlkreise⁴⁹.
- 1357 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, v.a. unter den heutigen Verhältnissen, als zu eng. Die Stimmkraftgleichheit wäre allerdings am besten gewahrt, wenn die Zahl der Stimmberechtigten zugrunde gelegt wird. Diesem Widerstreit der Gesichtspunkte entgehen naturgemäss die Kantone Tessin, Neuenburg und Genf, denn sie bilden je einen einzigen Wahlkreis, und es sind daher keine Sitze auf Wahlkreise zu verteilen.

⁴⁴ BGE 140 I 394, E. 10.2, 406; BGE 143 I 92 E. 6.2, 103; BGE 145 I 259 E. 8.1, 275.

⁴⁵ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 3 KV SH; Art. 71 Abs. 2 KV AR.

⁴⁶ BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 49.

⁴⁷ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 3 KV SH; Art. 71 Abs. 2 und 3 KV AR.

⁴⁸ Siehe Art. 88 Abs. 2 KV UR; Art. 27 Abs. 4 GR; Art. 84 Abs. 3 KV VS.

⁴⁹ § 49 GPR BL.

5. Gesamterneuerung und Amtsdauer

a) Gesamterneuerung

Die kantonalen Parlamente werden nach Ablauf der Amtsdauer *gesamthft erneuert*⁵⁰. 1358
Scheidet ein Mitglied während der Amtsdauer aus, wird der Sitz konsequenterweise ledig-
lich auf den Rest der Amtsdauer neu besetzt⁵¹.

Eine besondere Regelung bestand bis 1994 im Kanton *Appenzell Innerrhoden*. An der 1359
Landsgemeinde am letzten Sonntag im April wurde die neunköpfige Standeskommission
(Regierung) gewählt, die von Verfassungen wegen dem Grossen Rat angehörte⁵². Die
Bezirksversammlungen wählten am ersten Sonntag im Mai die übrigen Mitglieder des
Grossen Rates⁵³. Dazu kam, dass die Verfassung den Bezirken gestattete, eine dreijährige
Amtsdauer einzuführen⁵⁴. Davon hatte der Bezirk Oberegg für seine sieben Mitglieder des
Grossen Rates Gebrauch gemacht⁵⁵. Es bestand also keine einheitliche Amtsdauer, und es
fand damit auch keine Gesamterneuerung statt. Heute kennt auch der Grosse Rat von Ap-
penzell Innerrhoden eine einheitliche, vierjährige Amtsdauer⁵⁶.

b) Amtsdauer

Die Amtsdauer des Parlaments (Legislaturperiode, Wahlperiode) ist in den meisten Kantonen 1360
auf *vier Jahre* festgelegt⁵⁷. Es gilt also i.d.R. eine gleich lange Amtsdauer wie für den
Nationalrat⁵⁸. Die konkrete kantonale Amtsperiode stimmt jedoch nicht überall mit der
konkreten Legislaturperiode des Nationalrates überein. Die vierjährige Amtsdauer des Na-
tionalrates beginnt mit der Konstituierung des neugewählten Rates nach der Gesamterneue-
rung am zweitletzten Sonntag im Oktober des Wahljahrs⁵⁹. Die kantonale Amtsdauer kann
gleichzeitig, früher oder später beginnen.

⁵⁰ Siehe z.B. § 1 Abs. 1 Kantonsratsgesetz SO vom 24.09.1989, SG 121.1; Art. 72 i.V.m. Art. 85 Abs. 1 KV BE.

⁵¹ Siehe ausdrücklich z.B. Art. 65 Abs. 2 KVAR.

⁵² 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.

⁵³ Art. 33 Abs. 2 Satz 1 KV AI in der ursprünglichen Fassung.

⁵⁴ Art. 33 Abs. 4 KV AI in der ursprünglichen Fassung.

⁵⁵ Siehe ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeinde-Kantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen/Bern 1987, 168.

⁵⁶ Art. 33 Abs. 7 KV AI.

⁵⁷ Siehe z.B. Art. 23 KV GR; § 31 KV LU; Art. 45 KV NW; Art. 78 Abs. 1 KV GL; § 77 KV ZG; Art. 61 Abs. 1 KV SO; § 73 Abs. 1 KV BS; § 53 KV BL; § 32 KV TG; Art. 67 KV NE; Art. 52 Abs. 2 KV GE.

⁵⁸ Siehe Art. 149 Abs. 2 Satz 2 BV.

⁵⁹ Siehe Art. 53 Abs. 1 BPR i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BPR.

In den Kantonen Freiburg, Waadt, Genf und Jura beträgt die Amtsdauer *fünf Jahre*⁶⁰.

- 1361 Wird die *Kantonsverfassung totalrevidiert*, so wird – entgegen älteren Auffassungen – die Amtsdauer des Parlaments (und anderer Behörden) nicht unterbrochen. Hingegen sind die neuen Vorschriften als das neue Recht auf Ersatzwahlen anzuwenden. Die neue Kantonsverfassung kann aber selbstverständlich in einer Übergangsbestimmung anordnen, dass Ersatzwahlen noch nach altem Recht vorzunehmen sind⁶¹. 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 Parlaments. Die neue Verfassung darf ferner für die erste Neuwahl unter dem neuen Recht eine verkürzte Amtsdauer 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. Stellvertretung

- 1362 Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier haben *i.d.R. keine Stellvertreterinnen oder Stellvertreter*. Die Parlamente sind gross genug und können daher auch dann tagen, wenn einzelne Abgeordnete wegen Krankheit oder aus anderen Gründen verhindert sind.
- 1363 Einzelne Kantone wählen allerdings mit den Abgeordneten auch deren *Stellvertreterin oder Stellvertreter*⁶². Die Stellvertreterinnen und Stellvertreter vertreten ein abwesendes Parlamentsmitglied im Parlament und allenfalls auch in Kommissionen. Diese Regelung sichert dem Parlament eine gute Präsenz und kann zur Förderung des politischen Nachwuchses genutzt werden, der auf diese Weise allmählich in das Amt hineinwachsen kann⁶³. Die Stellvertretung relativiert aber den Einfluss der Wählenden auf die Zusammensetzung des Parlaments. Sie widerspricht der Tradition des Parlamentarismus, die eine klar umgrenzte Volksvertretung mit entsprechend klar ausgewiesener Verantwortlichkeit und deshalb konsequenterweise auch die regelmässige Anwesenheit der Abgeordneten in Plenum und Kommissionen voraussetzt.
- 1364 Die Stellvertreterinnen und Stellvertreter können gleichzeitig die *Ersatzleute* für zurücktretende Abgeordnete sein⁶⁴.

⁶⁰ Art. 95 Abs. 2 KV FR; Art. 92 KV VD; Art. 81 Abs. 2 KV GE; Art. 65 Abs. 1 KV JU.

⁶¹ Siehe in diesem Sinne z.B. Art. 95 KV TI.

⁶² Art. 82 und Art. 233 KV GE; Art. 11 Ziff. 1 KV GR; Art. 74 Abs. 1 Bst. a KV JU; Art. 52 Abs. 3 KV NE i.V.m. Art. 63a LDP NE; Art. 84 Abs. 1 und Abs. 3 KV VS; siehe dazu BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 35 ff.

⁶³ Siehe MOSER, Wahlrecht, 45; KÖLZ, ZBl 1987, 37.

⁶⁴ Art. 233 KV GE; Art. 44 Abs. 1 LDP JU. Im Kanton Wallis muss zuerst die Liste, welcher die Sitze zugeteilt sind, erschöpft sein (Art. 160 Abs. 1 ff. GpolR VS).

7. Aktives und passives Wahlrecht

a) Wahlberechtigung

An der Parlamentswahl im Kanton können *alle im Kanton stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger* in ihrem Wahlkreis teilnehmen⁶⁵. Mehrere Kantone erweitern darüber hinaus das aktive Wahlrecht zugunsten von Ausländerschweizerinnen und Auslandschweizern, die Kantone Neuenburg und Jura verleihen ausländischen Staatsangehörigen unter bestimmten Voraussetzungen das aktive Wahlrecht⁶⁶. 1365

b) Wählbarkeit

Wählbar in das Kantonsparlament ist regelmässig, wer *im Kanton stimmberechtigt* ist⁶⁷. Es wird also nicht verlangt, dass die oder der Abgeordnete im Wahlkreis gewählt wird, in dem sie oder er wohnt, oder dass sie oder er nach der Wahl dort Wohnsitz nimmt. Der Grund hierfür ist, dass nach demokratiethoretischen Vorstellungen die oder der Abgeordnete nicht die Bevölkerung ihres oder seines Wahlkreises, sondern die Gesamtbevölkerung repräsentiert⁶⁸. 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 lassen. 1366

Die bundesrechtliche Regel, wonach niemand in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben darf⁶⁹, gilt nur für die aktive Ausübung von Volksrechten. Sie verbietet nicht, dass sich eine stimmberechtigte Person in das Parlament eines anderen Kantons wählen lassen kann. Früher galt daher oft, dass *jeder Stimmberechtigte* in das Kantonsparlament wählbar war, dass also auf das Erfordernis des Wohnsitzes im Kanton verzichtet wurde⁷⁰. Vereinzelt gilt diese Regelung auch heute noch⁷¹. Allerdings sollte verlangt werden, dass die oder der Abgeordnete wenigstens nach der Wahl im Kanton, dessen Bevölkerung sie oder er vertritt, Wohnsitz nimmt.⁷² 1367

⁶⁵ Siehe Art. 39 Abs. 2 Satz 1 BV.

⁶⁶ Ausführlich BISAZ, Wahlorgan, § 2 Rz. 2 ff.

⁶⁷ Siehe z.B. Art. 67 Abs. 1 KV BE; Art. 10 Ziff. 3 KV NW i.V.m. Art. 3 Abs. 1 BehG NW; § 69 Abs. 1 i.V.m. § 59 Abs. 1 KV AG; Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 KV VD; Art. 72 KV GE; Art. 34 LDP JU i.V.m. Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 Bst. b KV JU.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 149 Abs. 1 BV in Bezug auf den Nationalrat.

⁶⁹ Siehe Art. 39 Abs. 3 BV.

⁷⁰ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 298.

⁷¹ Siehe Art. 33 Abs. 1 i.V.m. 31 KV SG.

⁷² Siehe Art. 35 KV SG.

1368 In jenen Kantonen, die *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern* das Stimmrecht einräumen, sind diese auch wählbar⁷³. Zulässig wäre auch, dass Kantone für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer (mit Heimatrecht im Kanton) eine Sonderregelung treffen und deren Wählbarkeit unabhängig vom Auslandschweizer-Stimmrecht vorsehen.

c) Beschränkungen der Wählbarkeit

1369 Aus demokratietheoretischen Gründen sollte jede und jeder Stimmberechtigte in das Parlament gewählt werden können. Mit Rücksicht auf die politische Gleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) bedürfen Beschränkungen der Wählbarkeit jedenfalls einer *qualifizierten Begründung*. Namentlich dürfen nicht bestimmte Kategorien von Bürgerinnen und Bürgern von vornherein ausgeschlossen werden. Unzulässig ist aus diesem Grund der generelle Ausschluss von Geistlichen. Bundesverfassungswidrig sind auch Karenzfristen für naturalisierte Schweizer Bürgerinnen und Bürger. Zulässig ist hingegen der bundesrechtlich vorgesehene strafrechtliche Ausschluss der Wählbarkeit in besonders schwerwiegenden Fällen. Die in den Kantonen Neuenburg und Jura aktiv wahlberechtigten Ausländerinnen und Ausländer sind von der Wählbarkeit in das Kantonsparlament ausgeschlossen⁷⁴. Ihnen bleibt also das passive Wahlrecht vorenthalten. Aktives und passives Wahlrecht fallen auseinander.

1370 Früher galt in einzelnen Kantonen eine *erhöhte untere Altersgrenze* für die Wählbarkeit in das Parlament⁷⁵. 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 Sinne einer massvollen unteren Schranke als vertretbar angesehen⁷⁶. Heute liesse sich eine derartige Einschränkung der Wählbarkeit mangels eines öffentlichen Interesses und infolge Unverhältnismässigkeit nicht mehr rechtfertigen. Diese Regelungen wurden daher inzwischen zu Recht aufgehoben.

1371 Unzulässig ist eine *obere Altersgrenze*, weil sie ohne zureichenden Grund eine wesentliche Gruppe der Aktivbürgerinnen und Aktivbürger von der Wählbarkeit in das kantonale Parlament ausschliesst⁷⁷. V.a. aber widerspricht der Ausschluss der alten Stimmberechtigten der Vorstellung, dass das Parlament als Repräsentationsorgan des Volkes allen Stimmberechtigten offen stehen muss. 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; Amtsinhaberinnen und Amtsinhaber schieden auf das

⁷³ BISAZ, Wahlorgan, Rz. 16.

⁷⁴ Art. 47 Satz 1 KV NE: *Sont éligibles comme membres des autorités cantonales les électriques et les électeurs de nationalité suisse*; Art. 6 Abs. 1 LDP JU: *Sont éligibles à toutes les fonctions publiques les Suisses, hommes et femmes, âgés de dix-huit ans, qui ne sont pas protégés par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'inaptitude*.

⁷⁵ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 299.

⁷⁶ Siehe BBI 1989 III 739.

⁷⁷ Siehe BBI 1989 III 740.

Ende des Amtsjahres, in dem sie die Altersgrenze erreichten, aus dem Amt⁷⁸. Diese Regelung galt nach dem Wortlaut der Verfassung und nach der Praxis auch für die Mitgliedschaft im Landrat. Sie war insoweit bundesverfassungswidrig.

Einzelne Kantone kennen für ihre Parlamentarierinnen und Parlamentarier *Amtszeitbeschränkungen*. Basel-Stadt und Basel-Landschaft beschränken die Amtszeit auf vier aufeinanderfolgende Amtsperioden⁷⁹, im Kanton Jura ist die Amtszeit auf drei Legislaturperioden beschränkt⁸⁰. Die Beschränkung gilt jedoch nur für die unmittelbar folgende Legislaturperiode; nachher kann die frühere Amtsinhaberin oder der frühere Amtsinhaber wieder gewählt werden⁸¹. Obwalden sieht eine Amtszeitbeschränkung auf insgesamt 16 Jahre vor, d.h. vier Perioden, wie auch immer sie fallen⁸². 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. 1372

d) Unvereinbarkeiten

Unvereinbarkeitsbestimmungen schliessen die Wählbarkeit rechtlich nicht aus. Faktisch können sie Nichtwählbarkeit bewirken. In Bezug auf Parlamentsmandate bestehen Inkompatibilitäten vor allem aufgrund von Bestimmungen über die personelle Gewaltenteilung. Hingegen bestehen keine Unvereinbarkeiten aufgrund von Ehe und Verwandtschaft. 1373

8. Amtszwang

Das Mandat einer Parlamentarierin oder eines Parlamentariers wird in allen Kantonen nebenamtlich ausgeübt. Die Gesetzgebung darf daher grundsätzlich den Amtszwang auch für dieses Nebenamt vorsehen. Die Vorstellung, dass eine stimmberechtigte Person gezwungen wird, einer Volksvertretung anzugehören, befremdet zwar eher. Einzelne Kantone erklären jedoch alle Nebenämter, die vom Volk besetzt werden, als übernahmepflichtig⁸³. Dazu würde zumindest textlich auch das Parlamentsmandat gehören⁸⁴. Die Frage müsste jedoch von Regelung zu Regelung geklärt werden; es könnte sein, dass nach dem Sinne einer Bestimmung nur der Amtszwang für Exekutiv- und Justizämter gemeint ist. 1374

⁷⁸ Siehe Art. 46 Abs. 2 KV OW in der ursprünglichen Fassung vom 19. Mai 1968.

⁷⁹ § 54 Abs. 1 KV BL; § 82 Abs. 1 KV BS.

⁸⁰ Art. 66 Abs. 1 KV JU.

⁸¹ Siehe BISAZ, Wahlorgan, Rz. 32.

⁸² Siehe Art. 49 Abs. 1 KV OW.

⁸³ Siehe z.B. Art. 156 StRG (Stimmrechtsgesetz); Art. 85 KV UR i.V.m. Art. 3 GBB UR; Art. 13 Abs. 3 KV NW i.V.m. Art. 7, 8 BehG NW.

⁸⁴ Im Kanton St. Gallen wurde Art. 106 Abs. 1 KV in der ursprünglichen Fassung, der für alle Gemeindeämter den Amtszwang vorsah, in diesem Sinne interpretiert; siehe GVP SG 1987 Nr. 3.

II. Wahlverfahren

1. Überblick

- 1375 Die *Kantone* sind unter Beachtung der allgemeinen Anforderungen der Bundesverfassung an die Ausgestaltung der politischen Rechte *frei*, nach welchem Verfahren sie ihr Parlament bestellen⁸⁵. Die Kantone regeln die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 BV). Namentlich entscheiden sie über das Wahlsystem.
- 1376 In 23 Kantonen wird das Parlament nach dem System der *Verhältnismwahl* (Proportionalprinzip, Proporz) gewählt, im Kanton Uri ist dies ganz überwiegend der Fall, im Kanton Appenzell Ausserrhoden in einem von 20 Wahlkreisen (Herisau)⁸⁶. Dabei haben sich mit der wahlkreisbezogenen Sitzverteilung einerseits und der wahlkreisübergreifenden Verwertung der Stimmen andererseits zwei Grundtypen herausgebildet. Bei der auf den jeweiligen Wahlkreis bezogenen Sitzverteilung kommt mehrheitlich das System Hagenbach Bischoff zur Anwendung, vereinzelt das Verfahren nach Sainte-Laguë. Der wahlkreisübergreifende Proporz besteht in Gestalt des Doppelproporzes («Doppelter Pukelsheim»).
- 1377 Früher wurde wie im Bund nach dem System der *Mehrheitswahl* (Majorzprinzip, Majorz) verfahren. Heute gilt dieses Wahlsystem noch für die Parlamentswahlen im Kanton Appenzell Innerrhoden sowie für einzelne Wahlkreise im Kanton Uri und für 19 von 20 Wahlkreisen in Appenzell Ausserrhoden. Die beiden letztgenannten Kantone kennen ein sog. Mischsystem. Im Kanton Basel-Stadt wird in einem von fünf Wahlkreisen (Bettingen), in dem lediglich ein Mandat zu vergeben ist, nach dem Majorz gewählt.

2. Rechtsgrundlagen

- 1378 Jene Kantone, welche sich für die *Verhältnismwahl* ihres Parlaments entschieden haben, weisen dies in der *Verfassung* ausdrücklich aus⁸⁷. Dies ist verständlich, denn der Proporz wurde überall erst nach mehr oder weniger heftigen politischen Auseinandersetzungen auf Druck der Minderheitsparteien eingeführt.
- 1379 Die Kantone, die bei der *Mehrheitswahl* verblieben waren, legten anfänglich das Wahlsystem in der Verfassung nicht ausdrücklich fest⁸⁸. Dies deshalb, weil der Majorz früher als selbstverständlich galt. Heute hat einzig der Kanton Appenzell Innerrhoden, in welchem

⁸⁵ Siehe zuletzt BGE 145 I 259 E. 4.1, 266.

⁸⁶ Näher dazu GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 42 Rz. 83.

⁸⁷ Siehe z.B. Art. 51 Abs. 1 KV ZH; Art. 73 Abs. 1 KV BE; § 19 Abs. 1 KV LU.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 46 Abs. 2 KV AR 1908. Anders jetzt Art. 71 Abs. 4 KV AR (zumal die Gemeinden ermächtigt werden, das Verhältniswahlverfahren einzuführen). Auch Art. 88 Abs. 1 KV UR normiert explizit Verhältnis- bzw. Mehrheitswahl.

das Prinzip der Mehrheitswahl in allen Wahlkreisen gilt, die Mehrheitswahl nicht ausdrücklich in der Verfassung verankert⁸⁹. 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.

Der Entscheid über das Wahlsystem für die Bestellung des Parlaments ist für den demokratischen Prozess von fundamentaler Bedeutung. Aus demokratietheoretischen Gründen ist daher zu fordern, dass der Verfassungsgeber selbst sich über diese Frage ausspricht⁹⁰. 1380

Die näheren Regelungen über die Wahl des Kantonsparlaments werden in *Gesetzen und Verordnungen* getroffen. Sie bedürfen nicht der Genehmigung des Bundes. Vorbehalten bleiben Regelungen, die gleichzeitig der Durchführung eidgenössischer Wahlen und Abstimmungen dienen⁹¹. 1381

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 Kantonsparlaments aufstellen würden, kommen namentlich die verhältnismässig einlässlichen Bestimmungen des Bundes über das Verfahren der Nationalratswahlen in Frage. 1382

III. Verhältniswahlen

1. Proporzsystem

Die Kantonsverfassungen, welche die Verhältniswahl des Parlaments vorschreiben, überlassen es meist dem *Gesetzgeber*, welches Proporzverfahren er vorsehen will⁹². Die Kantone sind zwar bei der Ausgestaltung der politischen Rechte und damit auch des Wahl- 1383

⁸⁹ Siehe Art. 33 Abs. 4 i.V.m. Art. 22 KV AI.

⁹⁰ Dies trifft allerdings nicht überall zu, z.B. nicht in Deutschland; siehe Art. 38 GG und die Festlegung des Wahlsystems im Bundeswahlgesetz.

⁹¹ Siehe Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BPR.

⁹² Siehe z.B. Art. 51 Abs. 1 KV ZH («nach dem Verhältniswahlverfahren»); § 48 Abs. 3 KV SZ («Grundsatz der Verhältniswahlen»); Art. 66 Abs. 1 KV OW («nach dem Verhältniswahlverfahren»); Art. 37 Abs. 1 KV SG («nach Proporz gewählt»); § 77 Abs. 1 KV AG («nach dem Verhältniswahlverfahren»).

rechts zu den Parlamenten frei (vgl. Art. 39 Abs. 1 BV), sie haben dabei allerdings die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) zu wahren. Das Bundesgericht hat in Bezug auf Verhältniswahlssysteme insbesondere aus dem Teilgehalt der Erfolgswertgleichheit detaillierte Vorgaben für die Kantone entwickelt.

- 1384 In den Jahren 2010 bis 2016 erklärte das Bundesgericht aufgrund der zunehmend strengeren Vorgaben für die Ausgestaltung des Proporztes die seinerzeitigen Wahlsysteme in den Kantonen Schwyz, Nidwalden, Zug, Wallis und (teilweise) Uri für verfassungswidrig, weshalb dort umfassende Reformen des Wahlrechts vorgenommen werden mussten, die jeweils wegen der Beibehaltung der traditionellen Wahlkreise in die Einführung des Doppelproporztes mündeten⁹³. Der Kanton Graubünden wechselte infolge eines Bundesgerichtsurteils vom Majorz zum Doppelproporz. Mangels Beschwerde unbeanstandet blieb bislang die bundesrechtswidrige Ausgestaltung im Kanton Obwalden, wo bei den Kantonsratswahlen 2022 in vier von sieben Wahlkreisen zu hohe natürliche Quoren von mehr als zehn Prozent auftraten. Ein auf Standesinitiativen der Kantone Uri und Zug zurückgehender Versuch, die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Wege einer Änderung von Art. 39 BV zu korrigieren⁹⁴, scheiterte im Jahr 2018 in der Bundesversammlung.
- 1385 Die Kantone haben bei der Ausgestaltung des Wahlrechts für das Parlament die aus der Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 BV) fliessenden Vorgaben zu beachten. Im Einzelnen ergeben sich diese aus den drei Teilgehalten der Zählwertgleichheit, der Stimmkraft- oder Stimmgewichtsgleichheit und der Erfolgswertgleichheit⁹⁵. Die bedeutsamsten Auswirkungen auf das Proporzwahlverfahren entfaltet die Erfolgswertgleichheit. Die Erfolgswertgleichheit soll sicherstellen, dass allen Stimmen derselbe Erfolg zukommt, d.h. dass sie materiell und in gleicher Weise zum Wahlergebnis beitragen und bei der Mandatsverteilung berücksichtigt werden⁹⁶. Die Erfolgswertgleichheit hat nach der Auslegung des Bundesgerichts wahlkreisübergreifenden Charakter, indem sie auch eine innerhalb des gesamten Wahlgebiets gleiche Verwirklichung des Erfolgswerts bedingt⁹⁷. Wenn sich ein Kanton in Bezug auf das Wahlverfahren seines Parlaments für das Proporzprinzip entschieden hat, hat er von Bundesrechts wegen dafür zu sorgen, dass die abgegebenen Stimmen wahlkreisübergreifend möglichst in gleicher Weise zum Wahlergebnis beitragen und bei der Mandatsverteilung berücksichtigt werden.
- 1386 Das Bundesgericht fasste die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung zu Verhältniswahlverfahren zuletzt wie folgt zusammen: «Soweit sich ein Kanton zum Proporzwahlverfahren bekennt, erlangt der Grundsatz der Erfolgswertgleichheit besondere Bedeutung. Ein Pro-

⁹³ GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 42 Rz. 96.

⁹⁴ BBl 2018 I ff.; dazu GLASER, Kantonales Wahlrecht, § 10 Rz. 23 ff.

⁹⁵ MUSLIU, Wahlsysteme, Rz. 3 ff.

⁹⁶ BGE 143 I 92 E. 3.4, 95; siehe auch bereits BGE 129 I 185 E. 7.3, 200.

⁹⁷ BGE 143 I 92 E. 3.5, 96

porzverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass es den verschiedenen Gruppierungen eine Vertretung ermöglicht, die weitgehend ihren Wähleranteilen entspricht. Die Zahl der gewichtslosen Stimmen ist auf ein Minimum zu begrenzen [...]. Wenn in einer Mehrzahl von Wahlkreisen gewählt wird, hängt die Realisierung des Verhältniswahlrechts unter anderem von der Grösse der Wahlkreise ab»⁹⁸.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind natürliche Quoren, welche die Limite von zehn Prozent übersteigen, grundsätzlich unzulässig⁹⁹. Beginnend mit einem Urteil betreffend die Gemeindeebene im Kanton Zürich¹⁰⁰ hat das Bundesgericht die aus der Erfolgswertgleichheit abgeleiteten Vorgaben bis zu seinem jüngsten Urteil betreffend die Proporzkomponente im Kanton Uri¹⁰¹ zunehmend verschärft¹⁰². Anfänglich liess es noch in weiterem Umfang Einschränkungen der Erfolgswertgleichheit durch proporzfremde Elemente zu, sofern diese durch Gründe überkommener Gebietsorganisation gerechtfertigt waren, sofern es sich dabei um historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe handelte, welche kleine Wahlkreise als eigene Identitäten und als «Sonderfall» erscheinen liessen und ihnen im Sinne eines Minderheitenschutzes einen Vertretungsanspruch einräumten¹⁰³. 1387

Mittlerweile hält das Bundesgericht hierauf gestützten Rechtfertigungsgründen entgegen, dass es Möglichkeiten gibt, im Sinne eines Minderheitenschutzes an kleinen Wahlkreisen festzuhalten und dennoch eine relativ genaue Abbildung der Parteistärke im Parlament zu gewährleisten. Zu denken ist namentlich an die Schaffung von Wahlkreisverbänden sowie an die Methode «Doppelter Pukelsheim»¹⁰⁴. Wird nach diesen Methoden vorgegangen, so kann auch in kleinen Wahlkreisen im Sinne eines Minderheitenschutzes eine angemessene Vertretung im Parlament garantiert werden¹⁰⁵. Wahlkreise, die gemessen am Leitwert eines grundsätzlich noch zulässigen natürlichen Quorums von 10 Prozent deutlich zu klein sind, lassen sich daher laut Bundesgericht selbst dann nicht mehr rechtfertigen, wenn gewichtige historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe für die Wahlkreiseinteilung bestehen¹⁰⁶. Der Wandel der Rechtsprechung im Sinne einer deutlichen Verschärfung der Anforderungen zeigt sich daran, dass das Bundesgericht das Proporzwahl-system im Kanton Wallis im Jahr 2004 noch als vereinbar mit der Erfolgswertgleichheit 1388

⁹⁸ BGE 143 I 92 E. 5.1 S. 98.

⁹⁹ BGE 143 I 92 E. 5.2, 98; siehe auch bereits BGE 136 I 352, E. 3.5; zum Ganzen GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 42 Rz. 92 ff.

¹⁰⁰ BGE 129 I 185.

¹⁰¹ BGE 143 I 92.

¹⁰² Ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung MUSLIU, Wahlsysteme, Rz. 33 ff.

¹⁰³ BGE 129 I 185 E. 6.1, 194; BGE 131 I 85 E. 2.2, 88.

¹⁰⁴ BGE 143 I 92 E. 5.2, 98 f.

¹⁰⁵ BGE 140 I 107 E. 4.1, 110 f.

¹⁰⁶ BGE 140 I 107 E. 4.1, 111; BGE 143 I 92 E. 5.2, 99.

ansah,¹⁰⁷ im Jahr 2014 in Bezug auf dasselbe System hingegen eine Durchbrechung der Erfolgswertgleichheit nicht mehr als gerechtfertigt erachtete¹⁰⁸.

- 1389 Ein wahlkreisbezogenes Proporzwahlverfahren ist demnach nur unter der Voraussetzung zulässig, dass in keinem Wahlkreis ein 10 Prozent übersteigendes natürliches Quorum auftritt. Sobald ein Kanton aus politischen Gründen Wahlkreise will, in denen das natürliche Quorum 10 Prozent übersteigt, ist er mit Blick auf die Erfolgswertgleichheit gezwungen, entweder Wahlkreisverbände vorzusehen, oder den wahlkreisübergreifenden Doppelproporz anzuwenden. Der Proporz gewährleistet somit die Erfolgswertgleichheit, sofern entweder in den einzelnen Wahlkreisen jeweils das natürliche Quorum von 10 Prozent nicht überschritten wird oder mithilfe des Doppelproporzes ungeachtet kleiner Wahlkreise eine relativ genaue Abbildung der Parteistärke im Parlament sichergestellt wird¹⁰⁹.

2. Wahlvorschläge (Listen)

- 1390 Jeder Proporzwahl geht ein *Vorverfahren* voraus¹¹⁰. Es dient der Einreichung, der Bereinigung und der öffentlichen Bekanntgabe der Wahlvorschläge (Listen) und allfälliger Listenverbindungen.
- 1391 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 werden¹¹¹. Eine Definition des Begriffs «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.
- 1392 Die Wahlvorschläge müssen eine Mindestzahl von *Unterschriften* von im Wahlkreis Stimmberechtigten aufführen. Die erforderliche Zahl von Unterschriften kann dabei deutlich variieren. So sind im Kanton Nidwalden z.B. lediglich fünf Unterschriften notwendig, während es im Kanton Genf 50 sind¹¹².

¹⁰⁷ BGE 131 I 85 E. 2.3–2.5, 88 ff.

¹⁰⁸ BGE 140 I 107 E. 4.1, 110, E. 5.2, 113.

¹⁰⁹ Siehe BGE 143 I 92 E. 5.2 S. 99.

¹¹⁰ Siehe KÖLZ, ZBI 1987, 10 ff.; WÜTHRICH, Volksrechte, 93; MOSER, Wahlrecht, 12 und 36.

¹¹¹ Siehe im Bund Art. 24 Abs. 1 BPR.

¹¹² Siehe Art. 60 Abs. 1 WAG NW; Art. 25 Abs. 3 LEDP GE.

Die Wahlvorschläge müssen stets bis zu einem bestimmten *Stichtag* eingereicht werden¹¹³. Diese Fristen sollen eine ordnungsgemässe Vorbereitung der Proporzwahl ermöglichen. Das Wahlbüro kann nach Ablauf des Stichtags die Listen bereinigen, weil es nicht noch mit weiteren Wahlvorschlägen rechnen muss. Es ist allerdings nicht von vornherein klar, welche Rechtsnatur diese Frist besitzt. Die z.T. 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 kann¹¹⁴. 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 Kandidierenden 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 Wahlvorschlägen einzuladen¹¹⁵. 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 sei, 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 werden¹¹⁶.

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)¹¹⁷. Nicht zugelassene Wahlvorschläge werden in einem *Bereinigungsverfahren* gestrichen.

¹¹³ Siehe z.B. § 49 Abs. 1 GPR ZH; § 33 Abs. 1 GPR BL. § 35 WAG BS bestimmt, dass Wahlvorschläge spätestens am achtletzten Montag, 9.00 Uhr, vor dem Wahlsonntag im Besitz des Kontrollbüros sein müssen.

¹¹⁴ Siehe z.B. § 52 Abs. 1 GPR ZH; § 31 Abs. 4 StRG LU.

¹¹⁵ 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).

¹¹⁶ Siehe 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.

¹¹⁷ Ebenso im Bund; siehe Art. 27 BPR. Zugelassen ist die Pluralkandidatur in Glarus; siehe Art. 54 GPR GL.

- 1395 Viele Proporzkantone gestatten die *Listenverbindung*. Zulässig ist sie in den Kantonen Bern, Luzern, Obwalden, Glarus, Solothurn, St. Gallen, Thurgau, Waadt und Genf¹¹⁸. *Unterlistenverbindungen* sind nur in den Kantonen Bern, Luzern, Solothurn und Thurgau gestattet¹¹⁹. 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 ausgeschlossen¹²⁰. 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 Wählerinnen und Wähler in jedem Fall öffentlich bekannt zu machen, auch dann, wenn das Gesetz die Publikation nicht ausdrücklich verlangt¹²¹.
- 1396 Als *Wahlunterlagen* erhalten Wählerinnen und Wähler ihren Stimmrechtsausweis, die bereinigten Listen (Wahlzettel) und teilweise auch eine Wahlanleitung¹²². Im Gegensatz zu den Sachabstimmungen hat sich der Staat jeglicher Stellungnahmen zu den Kandidierenden zu enthalten¹²³. Einzelne Kantone sehen aber vor, dass eingereichtes Werbematerial der Kandidatinnen und Kandidaten an die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger versandt wird¹²⁴.

3. Wahl

- 1397 Die Wählerin oder der Wähler legt *eine der vorgeschlagenen Listen* ein. Im System der Einzelstimmenkonkurrenz kann auch ein *Wahlzettel ohne Listenbezeichnung* eingeworfen werden. Im System der Listenstimmenkonkurrenz muss für eine bestimmte Liste gestimmt werden. Wählbar sind in jedem Fall nur Personen, die auf den eingereichten Listen als Kandidierende vorgeschlagen wurden. Hingegen können einzelne Kandidatinnen und Kandidaten einer Liste gestrichen werden.

¹¹⁸ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 150. Im Kanton Uri sind nach dem heute geltenden Doppelproporz Listenverbindungen ausgeschlossen; siehe Art. 12 Abs. 1 PG UR. Im Kanton Neuenburg sind Listenverbindungen nicht mehr möglich, siehe Art. 50 Abs. 1 LDP NE. In Glarus sind Listenverbindungen auch nach der jüngsten Reform noch möglich; siehe Art. 45 GPR GL.

¹¹⁹ Siehe z.B. das ausdrückliche Verbot in Art. 43 Abs. 3 Satz 2 WAG SG; siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 150.

¹²⁰ Siehe BGE 111 Ia 191 E. 4, 195 f. Inzwischen hat Basel-Stadt die Listenverbindung ausdrücklich ausgeschlossen; siehe § 44 Abs. 1 WAG BS.

¹²¹ Siehe BGE 104 Ia 360 E. 4, 366; BGE 98 Ia 602, E. 9 f., 610 f.

¹²² Siehe z.B. Art. 45 Bst. a, d und e PRG BE.

¹²³ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 57, sowie vgl. BGE 117 Ia 452, E. 3c, 457; BGE 118 Ia 259, E. 3, 262 f.

¹²⁴ Siehe z.B. Art. 45 Abs. 1 PRG BE; §§ 63 ff. GPR SO; § 16 Abs. 4 ff. GPR AG.

Für eine Kandidatin oder einen Kandidaten kann i.d.R. zweimal gestimmt werden¹²⁵. 1398
 Basel-Stadt erlaubt sogar drei Nennungen¹²⁶. In einzelnen Kantonen ist das *Kumulieren* da-
 gegen nicht gestattet¹²⁷. Mit der Möglichkeit der Kumulation wird die Persönlichkeitswahl
 gegenüber der im Proporz sonst dominierenden Parteiwahl gestärkt¹²⁸.

Gestimmt werden kann auch für Kandidierende anderer Listen. Dieses sog. *Panaschieren* 1399
 ist in allen Proporzkantonen gleich wie im Bund¹²⁹ erlaubt und geradezu eine Eigenart des
 schweizerischen Verhältniswahlrechts. Früher wurde das Panaschieren vereinzelt allerdings
 eingeschränkt. Solche Einschränkungen bestehen offenbar nur noch im Kanton Tessin¹³⁰.
 Je nachdem, ob die Ergebnisse nach dem System der Einzel- oder der Listenstimmenkon-
 kurrenz berechnet werden, wirkt sich das Panaschieren unterschiedlich aus.

Alle Kantone kennen somit *freie Listen*. Starre Listen, die vom Wähler nicht geändert werden 1400
 dürfen, kommen nirgends vor¹³¹. Gewählt sind im Rahmen der den Listen zugeteilten
 Mandate somit nicht – wie häufig im Ausland – die Kandidierenden in der Reihenfolge ih-
 rer Aufführung, sondern die Kandidatinnen und Kandidaten mit den höchsten Stimmen-
 zahlen.

4. Ergebnisse

a) Listen- oder Einzelstimmenkonkurrenz

Heute verwirklichen alle Proporzkantone wie der Bund¹³² das System der *Einzelstimmen-* 1401
*konkurrenz*¹³³. Danach gilt jede Stimme für eine Kandidatin oder einen Kandidaten auch
 und zunächst als Stimme für ihre oder seine Partei. Beim Panaschieren verliert deshalb die
 eingelegte Liste Stimmen an die Listen der anderen Parteien, für deren Kandidierende ge-
 stimmt wird.

Das System der *Listenstimmenkonkurrenz*, bei welchem einzig die eingelegten Listen für 1402
 die massgeblichen Parteistimmenzahlen zählen, wird in keinem Proporzkanton mehr ge-
 nutzt. Das Panaschieren hätte im System der Listenstimmenkonkurrenz keinen Einfluss
 auf die Parteistimmenzahlen und somit auf die Mandate der Parteien. Es würde lediglich

¹²⁵ Ebenso im Bund; siehe Art. 35 Abs. 3 BPR.

¹²⁶ Siehe § 48 Abs. 1 Bst. c WAG BS.

¹²⁷ Z.B. Art. 68 Abs. 5 PRG FR; Art. 150 Abs. 5 kGPR VS; Art. 56 Abs. 1 LDP NE; Art. 65 Abs. 2 LEDP GE.

¹²⁸ Siehe BGE 118 Ia 415 E. 6, 419 ff.

¹²⁹ Siehe Art. 35 Abs. 1 BPR.

¹³⁰ Siehe Art. 37 Abs. 1 und Abs. 2 LEDP TI.

¹³¹ Siehe POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 279 Anm. 26.

¹³² Siehe Art. 37 und 39 Bst. e BPR.

¹³³ WEBER, Wahlrecht, Rz. 354.

den Rang der verschiedenen Kandidierenden innerhalb der fremden Parteiliste beeinflussen. Dieses sog. Gratis-Panaschieren ermöglichte Anhängerinnen und Anhängern einer Partei risikolose Störmanöver gegen eine Kandidatin oder einen Kandidaten einer anderen Partei.¹³⁴

b) Zuteilungsmethode

- 1403 In elf Kantonen werden die Mandate nach dem *Verfahren Hagenbach-Bischoff* den einzelnen Listen (bzw. zunächst einer allfälligen Listenverbindung) zugeteilt¹³⁵. Es gilt in diesen Kantonen also die gleiche Methode wie für die Wahl des Nationalrates. Nicht überall werden jedoch die Bundesregelungen unverändert übernommen. So ändern in einzelnen Kantonen namentlich Bestimmungen über Sperrklauseln (Quoren) das Ergebnis gemäss Hagenbach-Bischoff.
- 1404 Im Gegensatz zu allen anderen Proporzkantonen wenden *das Tessin* und *die Waadt* das *System Hare/Niemeyer* an¹³⁶. 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 zugeteilt¹³⁷. Auch bei diesem System werden Listenverbindungen zunächst wie eine einzige Liste behandelt.
- 1405 Der Unterschied der beiden Verfahren liegt darin, dass das System Hagenbach-Bischoff (wie das System d'Hondt, dem es nachgebildet ist), die grossen Parteien begünstigt, während das System Hare sich neutral verhält. Die Auffassung, das System Hare begünstige die kleinen Parteien, ist falsch¹³⁸ bzw. nur richtig, wenn man das System Hagenbach-Bischoff als Ausgangsgrösse wählt.
- 1406 Die Kantone *Basel-Stadt* und *Glarus* wenden die *Zuteilungsmethode nach Sainte-Laguë* an¹³⁹. Dieses Modell des französischen Mathematikers André Sainte-Laguë gewährleistet eine proporzgetreue Sitzzuteilung. Es handelt sich wie bei der Methode d'Hondt, aber anders als bei Hagenbach-Bischoff¹⁴⁰, um ein Höchstzahlverfahren (Divisorverfahren mit

¹³⁴ HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1441.

¹³⁵ Siehe FUHRER, Proporzwahlverfahren, 57 ff.

¹³⁶ Art. 72 LEDP TI; Art. 61 LEDP VD. Dazu BERIGER, Sonstige Proporzwahlverfahren, § 5 Rz. 33 ff.

¹³⁷ Siehe KÖLZ, ZBI 1987, 17; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 101 und 104.

¹³⁸ Siehe KÖLZ, ZBI 1987, 17 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 104.

¹³⁹ § 46 Abs. 1 KV BS i.V.m. § 42 ff. WAG BS; Art. 70 Abs. 1 KV GL i.V.m. Art. 50 Abs. 1 f. GPR GL. Näher dazu BERIGER, Sonstige Proporzwahlverfahren, § 5 Rz. 1 ff.

¹⁴⁰ 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.

Standardrundung). 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 führt im Vergleich zur Methode d'Hondt (und damit auch zur Methode Hagenbach-Bischoff) dazu, dass kleinere Parteien eine grössere Chance haben, ein zusätzliches Mandat zu erhalten¹⁴¹. Damit wird aber auch deutlich, dass es die Methode St. Laguë trotz ihrer Proporzgenauigkeit politisch überaus schwer hat, 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 Sperrklausel als Korrektiv der Methode St. Laguë empfohlen werden. Die Sperrklausel würde die Proporzgenauigkeit lediglich auf andere Weise zunichtemachen. Überdies kann sie auf Wählende wegen ihrer allfälligen Streichung von Kandidatinnen und Kandidaten, die ohne sie gewählt wären, undemokratisch wirken. 1407

c) Quoren (Sperrklauseln)

Das Verhältniswahlsystem 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 Parteien. Einzelne Kantone kennen weitere *Vorkehren gegen die Parteienzersplitterung*, nämlich das direkte und das indirekte Quorum. 1408

Die Quoren sind *Mindestquoren*; sie müssen erreicht werden, damit eine Liste überhaupt ein Mandat erhält. Das Quorum verhindert also eine Mandatzuteilung, 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 insgesamt. 1409

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 in wenigen Kantonen vor und beträgt in *Neuenburg* drei Prozent¹⁴², in der *Waadt* und in *Genf* sieben Prozent¹⁴³. Weil der Kanton Genf keine 1410

¹⁴¹ Siehe DIETER NOHLEN, Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Berlin 1969, 50.

¹⁴² Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 LDP NE. Im Rahmen der Gesetzesrevision wurde die Sperrklausel im Einheitswahlkreis auf 3% gesenkt, allerdings fällt neu auch die Möglichkeit von Listenverbindungen weg. Folglich scheiden künftig einzelne Listen, welche nicht mindestens 3% der gültigen Stimmen haben, von der Mandatsverteilung aus. Die auf die betroffenen Listen abgegebenen Stimmen bleiben gewichtslos; siehe FUHRER, Proporzwahlverfahren, 96.

¹⁴³ Art. 61 Abs. 1 LEDP VD; Art. 54 Abs. 2 KV GE i.V.m. Art. 158 LEDP GE.

Wahlkreise kennt, muss eine Liste zumindest sieben Prozent aller Stimmen im Kanton erzielen, damit sie zur Mandatsverteilung zugelassen wird. Im Kanton *Zug* muss eine Partei wenigstens in einem Wahlkreis (Gemeinde) mindestens fünf Prozent der Stimmen oder im gesamten Kanton mindestens drei Prozent aller Parteistimmen erhalten haben, um an der Sitzverteilung teilzunehmen.¹⁴⁴ Die alternative Ausgestaltung soll sowohl Parteien mit starker lokaler Verankerung als auch Parteien mit hinreichender flächendeckender Akzeptanz den Einzug in das Kantonsparlament ermöglichen¹⁴⁵. In den Kantonen *Zürich* und *Aargau* muss eine Partei mindestens fünf Prozent der Stimmen in wenigstens einem Wahlkreis (Bezirk) oder mindestens drei Prozent im ganzen Kanton erhalten haben, um Parlamentssitze erringen zu können.¹⁴⁶ In *Graubünden* ist ein gesamtkantonaler Wähleranteil von mindestens 3 Prozent erforderlich, um an der Sitzverteilung teilzunehmen¹⁴⁷.

- 1411 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 Quorum¹⁴⁸.
- 1412 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 Vollmandats 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 einer überproportionalen Vertretung gelangt. Dieses Quorum wird in den Kantonen Solothurn und Tessin angewandt¹⁴⁹.
- 1413 Die Sperrklauseln oder Quoren *machen in einem gewissen Ausmass den Proporzeffekt des Verhältniswahlverfahrens rückgängig*. Im Kanton Genf nehmen nur solche Listen an der Sitzverteilung teil, die mindestens sieben Prozent der Stimmen erhalten haben (Art. 54 Abs. 2 KV GE). Eine Kantonsverfassung darf solche Sperrklauseln grundsätzlich ohne Weiteres vorsehen. Sperrklauseln sind auch dann zulässig, wenn die Kantonsverfassung

¹⁴⁴ § 52c Abs. 3 WAG ZG.

¹⁴⁵ Siehe zu Sperrklauseln im kantonalen Recht auch GLASER, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 42 Rz. 100 f.

¹⁴⁶ § 102 Abs. 3 GPR ZH; § 13 Abs. 2 GRWG AG.

¹⁴⁷ Art. 26 GRWG GR.

¹⁴⁸ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1187; MOSER, Wahlrecht, 14.

¹⁴⁹ Indirekte Quoren sind eine Folge der Verteilung der Restmandate nach der Methode des grössten Mittels (Hagenbach-Bischoff). Siehe § 108 Abs. 1 Bst. a GPR SO; Art. 71 Abs. 3 LEDP TI.

die Verhältniswahl vorschreibt, zur Frage von Quoren aber schweigt und die näheren Regelungen dem Gesetzgeber überlässt.

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 Kandidierenden in den grösseren und städtischen Kantonen zur Wahlmüdigkeit bei. V.a. 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. Sperrklauseln stehen jedoch in einem Spannungsverhältnis zur Erfolgswertgleichheit als Bestandteil der Wahlrechtsgleichheit, da aufgrund dessen nicht allen Stimmen derselbe Erfolg zukommt, sie folglich nicht in gleicher Weise zum Wahlergebnis beitragen und bei der Mandatsverteilung nicht berücksichtigt werden¹⁵⁰. Einschränkungen der Erfolgswertgleichheit bedürfen daher einer sachlichen Rechtfertigung¹⁵¹. Dabei stellt es laut Bundesgericht ein öffentliches Interesse dar, eine allzu grosse Zersplitterung der politischen Kräfte im Parlament zu verhindern, denn diese erschwert die Arbeit des Parlaments. So erhöht sich die Gefahr, dass die vorberatenden Kommissionen, in denen lediglich die Fraktionen vertreten sind, die politischen Verhältnisse im Parlamentsplenarium nicht genau abbilden. Ausserdem schwächt eine Zersplitterung in eine Vielzahl von Parteien die Stellung des Parlaments im Verhältnis zu Regierung und Verwaltung. Die mögliche Beeinträchtigung der Effizienz des Ratsbetriebs durch die Parteienzersplitterung rechtfertigt deshalb die Einschränkung der Erfolgswertgleichheit, soweit das Quorum massvoll ist. Der Wunsch nach klaren und stabilen Mehrheitsverhältnissen rechtfertigt die Durchbrechung der Erfolgswertgleichheit nach Ansicht des Bundesgerichts nicht. Aufgrund der Direktwahl der Kantonsregierungen sind diese vom Parlament unabhängig¹⁵². 1414

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 Parlaments führt¹⁵³. Für eine Sperrklausel im Sinne des direkten Quorums bestehe kein öffentliches Interesse; der starke Eingriff in die Erfolgswertgleichheit der Stimmen sei daher unzulässig¹⁵⁴. Dass die Parteienzersplitterung die Arbeit eines Parlaments und den gerade in der Referendumsdemokratie notwendigen 1415

¹⁵⁰ BGE 129 I 185 E. 7.3, 199 f.; BGer, Urteil vom 28. November 2014, 1C_369/2014, E. 5.3. Ausführlich zur Rechtsprechung MUSLIU, Wahlsysteme, Rz. 45 ff.

¹⁵¹ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 9. Dezember 2014, 1C_546/2014, E. 4.2.1, 4.2.2.

¹⁵² BGer, Urteil vom 28. November 2014, 1C_369/2014, E. 6.2.1.

¹⁵³ Siehe POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 123; KÖLZ, ZBl 1987, 25 f.

¹⁵⁴ Siehe POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 127.

Konsens der Parteien erschwert, kann aber nicht bestritten werden, ebenso wenig, dass der Gesetzgeber in der Ausgestaltung des Wahlrechts einen erheblichen Spielraum besitzt.

- 1416 Die Sperrklauseln dürfen *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. Ein alternatives Quorum von fünf Prozent im Wahlkreis und drei Prozent im Wahlgebiet ist nach Ansicht des Bundesgerichts ein massvolles Quorum, das sich zur Vermeidung einer Beeinträchtigung des Parlamentsbetriebes infolge Parteienzersplitterung eignet¹⁵⁵. Auch die mit einem Quorum von fünf Prozent in mindestens einem Wahlkreis verbundene Privilegierung der Wählerinnen und Wähler von politischen Gruppierungen, die nur in einem oder wenigen Wahlkreisen stark sind, sowie damit verbunden eine Benachteiligung der Wählerinnen und Wähler von Gruppierungen, welche das geforderte Quorum in keinem Wahlkreis erreichen, im gesamten Wahlgebiet aber unter Umständen einen höheren Stimmenanteil erreichen, hält das Bundesgericht für sachlich gerechtfertigt¹⁵⁶.

d) Ermittlung der Gewählten

- 1417 Gewählt sind im Rahmen der Mandate, die auf eine Liste entfallen, die *Kandidatinnen und Kandidaten mit den höchsten Stimmzahlen*. Weil die Stimmzahlen oft nahe beieinanderliegen, entscheiden somit oft wenige Stimmen über die Wahl von Kandidierenden.

5. Ersatz ausscheidender Abgeordneter

- 1418 *Ersatzleute* sind i.d.R. die nichtgewählten Kandidatinnen und Kandidaten einer Liste in der Reihenfolge der erzielten Stimmen¹⁵⁷. Die Ersatzperson kann aber zugunsten der übernächsten Ersatzkandidatin oder des übernächsten Ersatzkandidaten verzichten; dies kommt in der Praxis gelegentlich vor. Die nachrückenden Kandidierenden müssen also nicht mehr besonders gewählt werden.
- 1419 Eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter kann, wenn nicht ausnahmsweise Amtszwang besteht, jederzeit zurücktreten und damit Platz für eine Nachfolge machen. Die Kandidierenden einer Liste dürfen auch untereinander abmachen, dass eine Mandatinhaberin oder ein Mandatinhaber den Sitz nur eine gewisse Zeit behält, damit so sukzessive möglichst vielen Kandidierenden einer Liste der Einsitz in das Parlament ermöglicht wird. Dieses sog. *Rotationsprinzip* ist jedenfalls nicht missbräuchlich, wenn es den Wählerinnen und Wählern vor der Wahl angezeigt wurde. Es hat für eine Partei und das Parlament allerdings

¹⁵⁵ BGer, Urteil vom 9. Dezember 2014, 1C_546/2014, E. 4.4.2, 4.5.

¹⁵⁶ BGer, Urteil vom 28. November 2014, 1C_369/2014, E. 6.4.3.

¹⁵⁷ Ebenso im Bund; siehe Art. 43 Abs. 1 f. und Art. 55 BPR.

den Nachteil, dass immer wieder unerfahrene Vertreterinnen und Vertreter im Rat sitzen. Das Rotationsprinzip wurde deshalb in der Praxis nur vereinzelt und nur vorübergehend praktiziert.

Wenn eine Liste zufolge Ausscheidens aller gewählten Kandidierenden und aller Ersatzleute erschöpft ist, findet i.d.R. ein besonderes *Designationsverfahren* statt. Danach können die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner des Wahlvorschlags, also der Liste, ein neues Parlamentsmitglied bezeichnen. Das neue Mitglied muss je nach Regelung einstimmig oder durch einfache oder qualifizierte Mehrheit der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner bestimmt werden¹⁵⁸. In Neuenburg kann sogar die Partei die neue Abgeordnete oder den neuen Abgeordneten bezeichnen¹⁵⁹. Sofern das Designationsverfahren nicht gilt, kann das kantonale Gesetz auch die Durchführung von *Nachwahlen*, meist nach Majorz, vorsehen¹⁶⁰. Diese Lösung ist aus demokratischen Gründen vorzuziehen; das Designationsverfahren ist keine (durch die Kantonsverfassung eigentlich vorgeschriebene) Wahl.

Soweit das Designationsverfahren vorgesehen ist, ist es konsequenterweise auch auf eine Liste anzuwenden, die in einer Listenverbindung steht. Z.T. wird allerdings geltend gemacht, im Fall der Listenverbindung sei dem Designationsverfahren vorzuziehen, dass der Listenverbindungspartner den Ersatzkandidaten stellt¹⁶¹. Die Listenverbindung ist jedoch eine blosser 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 Unterzeichnenden einer Liste zustehen, auch nicht durch Verzicht zugunsten einer Ersatzkandidatin oder eines Ersatzkandidaten der Listenverbindungspartnerin oder des Listenverbindungspartners. Nur der Gesetzgeber könnte die diskutierte andere Regelung treffen; sie wäre jedoch nicht systemkonform.

In den Kantonen *Wallis* und *Jura* rücken *besonders gewählte Stellvertretende* nach¹⁶².

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 Kandidatinnen und Kandidaten aufführt; wenn keine Listen vorhanden sind; wenn alle Listen zusammen weniger Kandidierende aufführen, als Sitze zu vergeben sind. Fehlen kantonale Vorschriften, so sollte normalerweise in sinngemässer Anwendung der entsprechenden Bundesregelung vorgegangen werden.

¹⁵⁸ Siehe z.B. § 45 Abs. 1 i.V.m. § 33 Abs. 6 GPR BL; Art. 28 Abs. 2 PG NW.

¹⁵⁹ Siehe Art. 65 Abs. 1 LDP NE.

¹⁶⁰ Siehe z.B. § 21 Abs. 2 KRWG SZ; Art. 57 GPR GL.

¹⁶¹ Siehe KÖLZ, ZBl 1987, 30; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1992, ZBl 1994, 526.

¹⁶² Siehe Art. 160 Abs. 3 kGPR VS; Art. 47 ff. LDP JU.

- 1424 Wenn in einem Wahlkreis von allen Listen zusammen *nicht mehr Kandidatinnen und Kandidaten aufgestellt* werden, als *Mandate zu vergeben sind*, kann das Wahlgesetz bestimmen, dass trotzdem gewählt werden muss, oder es kann vorsehen, dass die Kandidatinnen und Kandidaten als «*in stiller Wahl*» gewählt erklärt werden¹⁶³. Das Bundesgericht verlangt aber, dass in der amtlichen Wahlauschreibung auf die Möglichkeit der stillen Wahl, das Vorschlagsrecht der Stimmberechtigten und die weiteren Regeln über die Durchführung der Wahl in genügender Weise hingewiesen wird¹⁶⁴.
- 1425 Ist in einem Wahlkreis eines Proporzkantons *nur ein Sitz* zu vergeben, muss in Abweichung von der sonst allgemein geltenden Regelung nach *Majorz* gewählt werden.

IV. Mehrheitswahlen

1. Überblick

- 1426 Nach einem reinen Mehrheitswahlsystem wird nur der Grosse Rat von *Appenzell Innerrhoden* gewählt. Im Kanton *Uri* gilt in Wahlkreisen mit mindestens fünf Sitzen das System der Verhältniswahl, in den Wahlkreisen mit einem bis vier Sitzen das System der Mehrheitswahl¹⁶⁵. Bei den Landratswahlen 2020 wurde demzufolge in den vier Wahlkreisen Altdorf, Bürglen, Erstfeld und Schattdorf 37 der 64 Abgeordneten nach Doppelproporz gewählt. Die übrigen 27 Parlamentsmitglieder wurden in 16 Wahlkreisen nach dem Majorz gewählt. Im Kanton *Appenzell Ausserrhoden* wird grundsätzlich nach dem Majorz gewählt, die Gemeinden als Wahlkreise können jedoch die Einführung des Verhältniswahlverfahrens beschliessen¹⁶⁶. Hiervon hat die Gemeinde Herisau, als einer von 20 Wahlkreisen, in dem anlässlich der Wahlen im Jahr 2018 19 von 65 Sitzen zu vergeben waren, Gebrauch gemacht. Der Kanton *Graubünden* wählte bis 2018 nach dem Majorz, wechselte jedoch bei den Grossratswahlen 2022 zum Doppelproporz.

2. Systembedingte Einschränkung der Erfolgswertgleichheit

a) Reines Majorzwahlsystem

- 1427 Das Bundesgericht erstreckt die Anwendung der Erfolgswertgleichheit als Bestandteil der Wahlrechtsgleichheit gemäss Art. 34 Abs. 2 BV auf den Majorz¹⁶⁷. Im reinen Majorzwahl-

¹⁶³ § 67 GPR SO; § 46 Abs. 1 GPR BL.

¹⁶⁴ Siehe BGE 112 Ia 233, E. 6, 239.

¹⁶⁵ Art. 88 Abs. 1 Satz 2 KV UR.

¹⁶⁶ Art. 71 Abs. 4 Satz 1 KV AR.

¹⁶⁷ BGE 143 I 92 E. 3.4 S. 95; BGE 145 I 259 E. 4.4 S. 267.

verfahren lässt sich die Erfolgswertgleichheit demgegenüber nicht verwirklichen¹⁶⁸. Sämtliche Stimmen, die in diesem Verfahren an Personen gehen, die in einem Wahlkreis keine (absolute oder relative) Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigen können, werden bei der Mandatsverteilung nicht berücksichtigt und bleiben gewichtslos. Die von den Wahlberechtigten abgegebenen Stimmen tragen im Regelfall weder wahlkreisintern noch wahlkreisübergreifend in gleicher Weise zum Wahlergebnis bei. Dass die abgegebenen Stimmen bei Majorzwahlen direkt bestimmten Personen zufallen und nicht zuerst auf Listen verteilt werden, bringt jedoch laut Bundesgericht nicht notwendigerweise zum Ausdruck, dass die Parteizugehörigkeit der Kandidierenden bei Majorzwahlen für die Wählenden von untergeordneter Bedeutung ist. Im Gegenteil ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die politische Haltung der Kandidierenden bzw. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei für viele Wählende auch im Majorzwahlverfahren ein wesentliches Wahlkriterium darstellt.

Unter diesen Gesichtspunkten kann das Majorzwahlverfahren – wie zu kleine Wahlkreise im Proporzwahlverfahren – dazu führen, dass nicht nur ein beträchtlicher Teil der abgegebenen Stimmen bei der Mandatsverteilung unberücksichtigt bleibt, sondern dass ausserdem die wichtigen politischen Kräfte nicht nach Massgabe ihrer Parteistärke im Parlament Einsitz nehmen bzw. die Parteistärke im Parlament ungenau abgebildet wird. Anders als grundsätzlich im Proporzwahlverfahren trägt im Majorzwahlverfahren auch die Bildung grösserer Wahlkreise nicht ohne Weiteres zu einer besseren Verwirklichung der Erfolgswertgleichheit bei; im Gegenteil besteht die Möglichkeit, dass in einem Wahlkreis mit mehreren zu vergebenden Sitzen sämtliche Mandate an Personen gehen, die der gleichen in diesem Wahlkreis dominierenden Gruppierung angehören. 1428

Das Bundesgericht sieht die mit der Anwendung des Mehrheitswahlverfahrens verbundene Einschränkung der Erfolgswertgleichheit als gerechtfertigt an, wenn im betreffenden Wahlgebiet den politischen Parteien nur ein geringer Stellenwert zukommt und somit die Parteizugehörigkeit der Kandidierenden für den Entscheid der Wählerinnen und Wähler von untergeordneter Bedeutung ist¹⁶⁹. 1429

Das Bundesgericht stufte das im Kanton Graubünden herrschende reine Mehrheitswahlsystem als teilweise verfassungskonform ein. Im Einzelnen nahm es dies für die 33 (von 39) Wahlkreise an, die eine für die Grossratswahl 2018 massgebliche schweizerische Wohnbevölkerung von weniger als 7'000 Personen aufwiesen und in denen zwischen einer und fünf Grossrätinnen bzw. Grossräte zu wählen waren¹⁷⁰. Für diese 33 Wahlkreise vermutete das Bundesgericht wegen der beschränkten Bevölkerungsgrösse sowie der geografischen, politischen und gesellschaftlichen Besonderheiten, dass eine gewisse Nähe zwischen den kandidierenden Personen und den Wahlberechtigten bestand und dass die Persönlichkeit 1430

¹⁶⁸ Dazu und zum Folgenden BGE 145 I 259 E. 8.1 S. 275 f.

¹⁶⁹ BGE 143 I 92, E. 6.3.4; BGE 145 I 259, E. 8.2.

¹⁷⁰ BGE 145 I 259 E. 8.4 S. 279. Kritisch dazu BIAGGINI, ZBI 2020, 21 ff.

der Kandidatinnen und Kandidaten – allenfalls neben ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Gruppierung – für einen Grossteil der Wahlberechtigten von wesentlicher Bedeutung war.

b) Majorz im Rahmen eines gemischten Wahlsystems

- 1431 Die Erwägungen betreffend den Majorz hatte das Bundesgericht gleichermassen zuvor bereits für Majorzkomponenten im Rahmen eines gemischten Wahlsystems angestellt¹⁷¹. Abstrakt umschrieb das Bundesgericht die Zulässigkeit einer Komponente des Majorzes im Rahmen eines gemischten Wahlsystems jeweils wie folgt: «Das Gebot, wonach die Parlamentsmandate proportional zur Stärke der an der Wahl beteiligten politischen Gruppierungen zu verteilen sind, verliert dort an Bedeutung, wo die Zugehörigkeit der Kandidaten zu einer bestimmten politischen Gruppierung für den Entscheid der Wähler von untergeordneter Bedeutung ist. Es sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen für die Wähler andere Kriterien im Vordergrund stehen. Nicht ausgeschlossen ist je nach den konkreten Umständen, dass die Wähler vorwiegend Personen wählen, die ihnen persönlich bekannt sind und von denen sie nicht aufgrund der Zugehörigkeit zu einer politischen Gruppierung, sondern ihrer Persönlichkeit annehmen, dass sie von ihnen im Parlament gut repräsentiert würden. Nicht ausgeschlossen ist sodann, dass die Wahl auf Personen fällt, die gar keiner politischen Gruppierung angehören, die sich aber zuvor innerhalb des Wahlkreises politisch oder in anderer Weise besonders engagiert haben. Solche Konstellationen sind umso wahrscheinlicher, je dezentralisierter sich das politische und gesellschaftliche Leben im Kanton abspielt, je weniger Personen in einem Wahlkreis wohnen und je stärker die Wähler sowie die Kandidaten in ihrem Wahlkreis verwurzelt sind»¹⁷².
- 1432 Die Bundesversammlung hat im Jahr 2020 die revidierte Fassung von Art. 88 Abs. 1 KV UR gewährleistet, wonach in Wahlkreisen mit bis zu vier Sitzen das System der Mehrheitswahl und in Wahlkreisen mit fünf oder mehr Sitzen das System der Verhältniswahl gilt¹⁷³.

3. Ausgestaltung des Majorzes

- 1433 Die Kantone regeln die Durchführung der Majorzwahlen regelmässig auf Gesetzesstufe¹⁷⁴. Im Kanton Uri können Wahlen der Gemeinde durch die Gemeindeversammlung mit Hand-

¹⁷¹ Vgl. BGE 140 I 394 E. 10.1 S. 405; BGE 143 I 92 E. 6.1 S. 101 f.

¹⁷² BGer, Urteil vom 24. September 2014, 1C_59/2012, 1C_61/2012, E. 12.5.1., nicht publiziert in BGE 140 I 394. Ebenso betreffend Uri BGE 143 I 92 E. 6.3.4 S. 105 f.

¹⁷³ Art. 1 Abs. 2 Bundesbeschluss über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Uri, Tessin, Waadt, Wallis und Genf, BBl 2020, 4671.

¹⁷⁴ Vgl. zu Appenzell Innerrhoden EHRAT/EIGENMANN, Mehrheitswahlverfahren, Rz. 16 ff.; zu Appenzell Ausserrhoden und Uri SALA, Gemischte Wahlverfahren, Rz. 1 ff., 5 ff.

mehr getroffen werden¹⁷⁵. Da die Mitglieder des Landrates durch die Einwohnergemeinde gewählt werden¹⁷⁶, werden die Parlamentarierinnen und Parlamentarier entsprechend den Gemeindegesetzungen teils an der Urne, teils an der Versammlung der Stimmberechtigten gewählt. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist für kantonale Wahlen die Urnenabstimmung vorgeschrieben¹⁷⁷. Im Kanton Appenzell Innerrhoden wird in den Bezirksgemeinden mit Handmehr, also offen, gewählt; für jeden Sitz erfolgt eine Einzelabstimmung¹⁷⁸. Auch im Kanton Appenzell Ausserrhoden können die Gemeinden die Majorzwahlen an der Urne oder in der Gemeindeversammlung durchführen¹⁷⁹. Dass Parlamentswahlen nicht geheim durchgeführt werden, gilt nach schweizerischem Staatsrecht, im Gegensatz zu den Anschauungen im Ausland, als zulässig.

In den Majorzkantonen bzw. Majorzwahlkreisen sind grundsätzlich *keine Wahlvorschläge* 1434 erforderlich¹⁸⁰. Die Kandidatinnen und Kandidaten können vielmehr an der Versammlung oder an der Urne aus dem Kreis der Stimmberechtigten frei gewählt werden. Dies kann zu Unklarheiten führen, z.B. wenn zwei Personen den gleichen Namen haben; Stimmen können nur berücksichtigt werden, wenn die oder der Kandidierende eindeutig identifiziert ist. In der Praxis treffen oft die politischen Parteien die Vorentscheide und schlagen im Sinne eines freiwilligen Proporzverfahrens allseits genehme Kandidierende vor¹⁸¹.

Das *Anmeldeverfahren* ist bei Majorzwahlen nur erforderlich, wenn sog. stille Wahlen 1435 möglich sein sollen, d.h. wenn es möglich sein soll, Kandidatinnen und 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 sind¹⁸².

Das *Wahlmaterial* beschränkt sich entsprechend auf den Stimmrechtsausweis und, bei Urnenabstimmungen, zusätzlich auf einen amtlichen Wahlzettel. 1436

Üblicherweise ist bei Majorzwahlen im *ersten Wahlgang* nur gewählt, wer das *absolute Mehr*, d.h. die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen, erreicht. Der Grundidee des Majorzverfahrens entspricht es nämlich, dass die oder der Gewählte das Vertrauen der Mehrheit der Wählerinnen und Wähler besitzen sollte. Im *zweiten Wahlgang*, der sog. Stichwahl, genügt das *relative Mehr*. Gewählt ist die Kandidatin oder der Kandidat mit der höchsten 1437

¹⁷⁵ Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 WAVG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 und 2 KV/UR.

¹⁷⁶ Siehe Art. 88 Abs. 1 KV UR.

¹⁷⁷ Siehe Art. 29 GPR AR.

¹⁷⁸ Siehe Art. 5 Abs. 1 ff. VLG AI.

¹⁷⁹ Siehe Art. 31 Abs. 1 GPR AR.

¹⁸⁰ Siehe MOSER, Wahlrecht, 36; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 66.

¹⁸¹ Siehe POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 61.

¹⁸² Siehe Art. 39 GPR AR.

Stimmzahl. In diesem Sinne werden in den Majorzkantonen die Parlamentswahlen abgewickelt¹⁸³. Ist nur ein Wahlgang vorgesehen, genügt von vornherein das relative Mehr.

- 1438 Für ausscheidende Mitglieder werden normalerweise *Nachwahlen* durchgeführt. Da nicht aufgrund von Listen gewählt wird, stehen nicht wie im System der Verhältniswahl Kandidatinnen und Kandidaten zur Verfügung, welche die nächsttieferen Stimmzahlen erreicht haben.

4. Mehrheitswahlen in Proporzkantonen

- 1439 Im Kanton Basel-Stadt wurde im Jahr 2020 im Rahmen eines Proporzwahlsystems im Wahlkreis Bettingen als einem von fünf Wahlkreisen, in dem eines von 100 Mandaten zu vergeben war, nach dem Majorz gewählt. Ist nämlich in einem Wahlkreis nur ein Mitglied in den Grossen Rat zu wählen, ist gewählt, wer die meisten Stimmen erhält¹⁸⁴.

V. Durchführung der Wahlen

- 1440 Weil die kantonalen Parlamente nach einer festen Amtsdauer gesamthaft erneuert werden, sehen häufig bereits die kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetze für die Wahlen einen bestimmten *Wahlzeitpunkt* vor¹⁸⁵. Z.T. bestimmt das Gesetz auch den Zeitrahmen, innerhalb welchem ein allenfalls notwendiger zweiter Wahlgang angeordnet werden muss¹⁸⁶. Die Anordnung des Wahlgangs erfolgt i.d.R. durch den Regierungsrat¹⁸⁷. Dies gilt auch für Nachwahlen. Sonst gelten bezüglich der Anordnung der Wahlgänge sinngemäss die Ausführungen zu den kantonalen Sachabstimmungen.
- 1441 I.d.R. werden die Parlamentarierinnen und Parlamentarier an der *Urne* gewählt. Vereinzelt werden sie aber auch mit Handmehr *an Versammlungen* Stimmberechtigter in Gemeinden (UR) und Bezirken (AI) gewählt. Dieser Wahlmodus wird nach schweizerischem Staatsrecht als zulässig angesehen¹⁸⁸.
- 1442 Die Kantone sehen für die Urnenabstimmungen vielfach die briefliche Stimmabgabe, die Stellvertretung und weitere *Erleichterungen der Stimmabgabe* vor.

¹⁸³ Siehe z.B. Art. 46, 48 und 50 WAVG UR (in Bezug auf die Landratswahlen in Wahlkreisen mit weniger als drei Mandaten); Art. 39 Abs. 1 KVAI.

¹⁸⁴ § 58 Abs. 2 Wahlgesetz BS.

¹⁸⁵ 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).

¹⁸⁶ Siehe z.B. Art. 47 Abs. 2 AG GL; Art. 100 Abs. 1 PRG FR.

¹⁸⁷ Siehe z.B. § 85 i.V.m. § 57 Abs. 1; § 12 Abs. 1 GPR ZH; § 25 Abs. 1 GPR BL.

¹⁸⁸ Dazu BGE 143 I 92 E. 6.3.6, 107.

Die in Urnenabstimmungen abgegebenen Stimmen werden i.d.R. *in den Gemeinden aus-gezählt*. Der Kanton Tessin hingegen ermittelt die Stimmabgaben zentral in der Kantons-hauptstadt Bellinzona¹⁸⁹. 1443

Bei der Ermittlung des Resultats sind neben den auch für Sachabstimmungen geltenden Ungültigkeitsgründen die wahl-spezifischen Ungültigkeitsbestimmungen des Kantons zu berücksichtigen. 1444

VI. Validierung der Wahlen und Konstituierung des Parlaments

1. Validierung der Wahlen

Die Ergebnisse der Parlamentswahlen werden *vom Parlament* festgestellt (validiert)¹⁹⁰. 1445
Gleichzeitig wird i.d.R. über allfällige Wahlbeschwerden entschieden. Zuständig ist das *neugewählte* Parlament. Es entscheidet also in eigener Sache. Diese Regelung stellt die ob-jektive Behandlung der Wahlbeschwerden in Frage¹⁹¹. In den Kantonen Nidwalden und Jura entscheidet im Streitfall das *Verfassungsgericht*¹⁹². Die gerichtliche Entscheidung von Wahlbeschwerden entspricht zeitgemässen rechtsstaatlichen Vorstellungen.

2. Konstituierung des Parlaments

Unter Konstituierung sind die *«amtseinsetzenden Geschäfte»* an der ersten Sitzung des neugewählten Parlaments zu verstehen. Sie ist häufig nicht verfassungsrechtlich ausgewie-sen¹⁹³. Hingegen treffen die kantonale Gesetzgebung oder das Geschäftsreglement des Par-laments nähere Regelungen. 1446

Für die erste Sitzung sehen die Bestimmungen des Geschäftsreglements oder Gewohnheits-recht eine *provisorische Ämterverteilung* vor. Den Vorsitz führt meist die Alterspräsidentin bzw. der Alterspräsident, d.h. die oder der älteste Abgeordnete¹⁹⁴. Aufgrund der provisori-schen Ämterverteilung werden die Wahlen validiert, die Mitglieder vereidigt oder deren 1447

¹⁸⁹ Siehe Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 LEDP TI.

¹⁹⁰ Siehe z.B. § 119 Abs. 1 Bst. A GpR SO; § 52a Abs. 1 Bst. a WAG SZ; Art. 45 Bst. a KV FR; § 27 Abs. 1 WAG BS; Art. 112 WAG SG.

¹⁹¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 267.

¹⁹² Siehe Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 KV NW; Art. 104 Abs. 2 Bst. c KV JU.

¹⁹³ Siehe aber z.B. § 37 KV LU; Art. 89 Abs. 1 KV UR; Art. 67 KV OW; Art. 59 KV NW; § 68 KV BL.

¹⁹⁴ Siehe z.B. § 1 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 3. Juli 1991.

Amtsgelübde entgegengenommen sowie die Präsidentin oder der Präsident, die Vizepräsidentin oder der Vizepräsident und die Stimmenzählerinnen und Stimmenzähler gewählt.

- 1448 Mit der Konstituierung ist das Parlament *voll handlungsfähig*¹⁹⁵ und kann sich seinen Aufgaben widmen.

VII. Wahl eines allfälligen Verfassungsrates

- 1449 Die meisten Kantone kennen neben der gesetzgebenden Behörde (Legislative) eine *besondere verfassungsgebende Versammlung* (Konstituante)¹⁹⁶. 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 Verfassungsrat¹⁹⁷ genannt¹⁹⁸. Nur die Kantone Luzern, Schwyz, Basel-Stadt, Glarus, Zug, Appenzell Innerrhoden, Graubünden und Thurgau kennen keinen Verfassungsrat.¹⁹⁹ Dies schliesst aber nicht aus, dass von Fall zu Fall durch das Verfassungsgesetz ein Verfassungsrat eingesetzt wird²⁰⁰.
- 1450 Der Verfassungsrat ist nach den üblichen Regelungen für die *Totalrevision* der Kantonsverfassung vorgesehen. Vereinzelt muss in einem solchen Fall ohne Weiteres ein Verfassungsrat gewählt werden²⁰¹. 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 ist²⁰². Der Entscheid darüber erfolgt i.d.R. zusammen mit dem Entscheid, ob überhaupt eine Totalrevision vorzunehmen ist²⁰³.

¹⁹⁵ Siehe BRIDEL, Précis de droit II, 118 f.

¹⁹⁶ Siehe PETER RÜEGG, Über den Verfassungsrat in der heutigen Schweiz, Zürich 1988; MARTIN RUDOLF ERB, Der Verfassungsrat im schweizerischen Staatsrecht, Zürich 1961.

¹⁹⁷ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 f. KV BE; Art. 134 Abs. 2 KV ZH; Art. 121 Abs. 2 KV UR; Art. 114 Abs. 2 KV AR.

¹⁹⁸ 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 Bundesstaats verwendet.

¹⁹⁹ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1001.

²⁰⁰ 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.

²⁰¹ Siehe z.B. § 144 Abs. 2 KV BL; Art. 121 Abs. 2 KV UR.

²⁰² Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 139 Abs. 1 Bst. b KV SH; Art. 114 Abs. 2 Ziff. 2 KV SG; Art. 101 Abs. 5 KV VS.

²⁰³ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 139 Abs. 1 f. KV SH; Art. 114 Abs. 2 KV AR; Art. 114 Abs. 2 KV SG.

Im Kanton Wallis konnte bis 1993 ein Verfassungsrat auch für *Teilrevisionen* der Kantonsverfassung eingesetzt werden²⁰⁴.

Die Kantonsverfassungen verweisen in Bezug auf *Mitgliederzahl* und *Wahlart* des Verfassungsrates regelmässig auf die entsprechenden Bestimmungen betreffend den Grossen Rat²⁰⁵. Allenfalls wird die Mitgliederzahl speziell festgelegt. 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 bestellt. Die Mitglieder der Regierung können i.d.R. dem Verfassungsrat angehören; die sonst übliche Unvereinbarkeit zwischen dem Amt eines Regierungsrates und eines Parlamentsmitglieds gilt für den Verfassungsrat üblicherweise nicht²⁰⁶. 1451

Der Verfassungsrat besitzt *i.d.R. 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 hat²⁰⁷. Davon gibt es freilich *Ausnahmen*. So hat der Verfassungsrat des Kantons Freiburg eine fünfjährige Amtsdauer; wird sein Entwurf in der Volksabstimmung abgelehnt, so kann das Mandat um zwei Jahre verlängert werden²⁰⁸. Im Kanton Tessin beträgt die Amtsdauer höchstens fünf Jahre²⁰⁹. 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. 1452

Der Verfassungsrat *konstituiert* sich nach den üblichen Regelungen in sinngemässer Anwendung der für den Grossen Rat geltenden Bestimmungen²¹⁰. 1453

²⁰⁴ Siehe Art. 102 Abs. 2 KV VS in der ursprünglichen Fassung.

²⁰⁵ Siehe z.B. Art. 121 Abs. 2 KV UR; § 144 Abs. 2 KV BL; Art. 139 Abs. 1 KV SH.

²⁰⁶ Siehe z.B. Art. 121 Abs. 2 Satz 2 KV UR; § 144 Abs. 2 Satz 2 KV BL; Art. 103 Abs. 3 KV VS.

²⁰⁷ Siehe z.B. Art. 103 KV VS; § 144 Abs. 4 BL; Art. 139 Abs. 4 f. KV SO; siehe auch RHINOW, Volksrechte, 121; WÜTHRICH, Volksrechte, 105.

²⁰⁸ Siehe Art. 120 Abs. 4 f. PRG FR.

²⁰⁹ Siehe Art. 84 Abs. 3 KV TI.

²¹⁰ Siehe z.B. Art. 112 Abs. 3 i.V.m. Art. 67 KV OW.

§ 24 Wahl der Ständeräte

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» (Art. 149 Abs. 1 BV) gewählt¹, in den Ständerat die «46 Abgeordneten der Kantone» (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 Sinne 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. 1454

Der Ständerat ist durch die Bundesverfassung vorgesehen. Als zweite Kammer des Bundesparlaments ist er rechtlich ein *Organ des Bundes*³. Im Gegensatz zur früheren Tagsatzung ist er also keine Institution der Kantone. 1455

Der Ständerat wurde 1848 in Nachahmung des amerikanischen Senats eingeführt⁴. Als gleichberechtigte Abteilung im Zweikammersystem des schweizerischen Bundesparlaments ist er ein *zentrales Parlamentsorgan*⁵. Die Wahl seiner Mitglieder sollte daher 1456

¹ Art. 72 Abs. 1 BV 1874 und Art. 61 Abs. 1 Satz 1 BV 1848 sprechen präziser von den «Abgeordneten des schweizerischen Volkes». Dies als Gegensatz zu den «Völkern» der Kantone (siehe Art. 1 BV 1874 und 1848). Gemeint ist selbstverständlich der Volksbegriff im staatsrechtlichen Sinn. Auch die Gliedstaaten eines Bundesstaats haben ein Staatsvolk (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 939 f., wollen dies nur Gliedern eines Staatenbunds zugestehen).

² Institutionell ist die Vereinigte Bundesversammlung eine besondere oberste Bundesbehörde, ein zweites Bundesparlament; siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 119.

³ Siehe BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 657; HANGARTNER, Staatsrecht I, 111.

⁴ Siehe TRIVELLI, Bicamérisme, 148 f.

⁵ Im Gegensatz zur zweiten Kammer in den meisten anderen Staaten mit Zweikammersystemen; siehe LOEWENSTEIN, Verfassungslehre⁴, 181 ff. Zum Ständerat siehe TOBIAS JAAG, Die zweite Kammer im Bundesstaat, Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates, des deutschen Bun-

grundsätzlich den Anforderungen genügen, die im Verfassungsstaat an eine Parlamentswahl gestellt werden.

2. Sitze

- 1457 Der Ständerat besteht aus den *46 Abgeordneten* der Kantone. Jeder Kanton wählt unabhängig von seiner Grösse zwei Abgeordnete. In den Kantonen Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden wird je eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter gewählt (Art. 150 Abs. 2 BV).
- 1458 Die Verteilung der Sitze auf die Kantone unabhängig von ihrer Grösse entspricht der Vorstellung von der *Gleichheit der Kantone*⁶ 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. Aufgrund der Bevölkerungsentwicklung hat sich dieser Effekt im Lauf der Zeit noch verstärkt.
- 1459 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 verändern; sie stiess auf grossen Widerstand⁷. 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 verloren⁸. Die *Modellstudie 1985* berücksichtigte diese Bedenken und kehrte zur heute geltenden Regelung zurück (Art. 94 Abs. 3 VE 1985).

3. Wahl durch die Kantone

- 1460 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.
- 1461 Die Kantone bestimmen auch das für die Wahl der Ständeräte massgebliche *Wahlrecht* (Art. 150 Abs. 3 BV)⁹. Sie haben jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Wahl der Ständeräte um eine Wahl in eine dem Nationalrat gleichgestellte Parlamentskammer han-

desrates und des amerikanischen Senats, Diss. Zürich 1976; HEGER, Bundesrat; MARTI U., Zwei Kammern.

⁶ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 563; HANGARTNER, Staatsrecht I, 58 f.

⁷ LANZ, SGK BV³, Ar 150 Rz. 4.

⁸ Siehe LOEWENSTEIN, Verfassungslehre⁴, 183.

⁹ 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. Siehe AUBERT,

delt. Ferner haben sie selbstverständlich die Vorgaben zu beachten, welche die Bundesverfassung und, gestützt auf besondere Kompetenzen des Bundes, die Bundesgesetze an die Ausübung der politischen Rechte stellen.

Ob die Kantone auch die *Abwahl* ihrer Ständeräte vorsehen dürfen, ist kontrovers.

4. Wahlorgan

Die Ständeratsmitglieder 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 werden¹⁰. Dies wird u.a. daraus abgeleitet, dass die Ständeräte ohne Bindung an Instruktionen stimmen (Art. 161 Abs. 1 BV)¹¹. Auch wird darauf hingewiesen, dass die Bundesverfassung den Ausdruck «wählen» verwendet¹²; diese Terminologie spreche gegen eine Ernennung durch die Kantonsregierung¹³. 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 müssen¹⁴. 1462

Gemäss Art. 3 des von der Schweiz nicht ratifizierten ersten ZP zur EMRK verpflichteten sich die Vertragsstaaten, Wahlen abzuhalten, welche 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 beziehen¹⁵. Da sowohl die direkte als auch die indirekte Volkswahl zulässig sind, 1463

Komm. BV 1874, Art. 80 Rz. 16. 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.

¹⁰ Siehe AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 80 Rz. 16; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 505; TRIVELLI, Bicamérisme, 184; a.M. BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 658.

¹¹ Siehe z.B. AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 80 Rz. 16; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1492.

¹² 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 Satz 2 BV 1874. Der französische Text war zweideutig; er verwendete die Ausdrücke «nomme» («ernennt») und «élit» («wählt»).

¹³ Siehe AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 80 Rz. 16.

¹⁴ Siehe HIS, Geschichte III, 365.

¹⁵ Siehe WILDHABER, IntKommEMRK I, Art. 3 ZP I Rz. 61.

müssen die Mitglieder des Ständerates nach der Regelung der EMRK entweder von den Stimmberechtigten des Kantons oder von der kantonalen Volksvertretung gewählt werden.

- 1464 Zum gleichen Ergebnis führt Art. 25 Bst. a des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte der UNO. Die Bestimmung räumt den Staatsbürgerinnen und -bürgern das Recht ein, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch eine frei gewählte Vertretung teilzunehmen. In der gewaltenteiligen Demokratie beschränkt sich dieses Recht auf die Wahl der gesetzgebenden Körperschaften¹⁶. Daraus ergibt sich, dass der Ständerat unmittelbar oder mittelbar volksgewählt und damit direkt oder indirekt demokratisch legitimiert sein muss¹⁷.

II. Kantonalrechtliche Grundlagen

1. Volkswahl

- 1465 In den Anfängen des Bundesstaats, als die Kantone noch weitgehend repräsentative Demokratien waren, wurden die Ständeräte von den Kantonsparlamenten gewählt. Einzig in den meisten Landsgemeidekantonen war das Volk von Anfang an zuständig¹⁸. Im Zuge der demokratischen Bewegung führten mehr und mehr auch andere Kantone die Volkswahl ein. 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 Volkswahl¹⁹. Bern zögerte am längsten, weil die Parlamentswahl aufgrund von Absprachen der Parteien während Jahrzehnten die Wahl je eines Ständerates aus dem deutsch- und französischsprachigen Kantonsteil gewährleistete. Nach der Trennung des (Nord-)Jura erschien diese Regelung nicht mehr nötig. 1977 führte daher auch Bern als letzter Kanton die Volkswahl der Ständeräte ein²⁰.

2. Kanton als Wahlkreis

- 1466 Für die Ständeratswahlen bildet der Kanton überall einen *einzigsten Wahlkreis*²¹. 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

¹⁶ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 15.

¹⁷ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 22.

¹⁸ Siehe HIS, Geschichte, III, 365; HEGER, Bundesrat, 68.

¹⁹ Siehe TRIVELLI, Bicamérisme, 184 f.

²⁰ Siehe BBI 1978 I 1268 f.

²¹ Siehe z.B. Art. 82 KV ZH; Art. 38 Abs. 2 KV SG; Art. 55 Abs. 1 KV GE. In den ehemaligen Halbkantonen mit nur einem Mandat versteht sich dieses System von selbst.

Ständeräte der bevölkerungsreichen Kantone erhöht würde²². Der Verzicht auf Wahlkreise entspricht der Vorstellung der Ständeräte als Repräsentantinnen und Repräsentanten des ganzen Kantons freilich besser.

In keinem Kanton ist einer Region ein Sitz garantiert. Allerdings berücksichtigt die politische Praxis z.T. regionale Gegensätze. So werden im Kanton Wallis gewohnheitsmässig je eine Vertreterin oder ein Vertreter des Ober- und Unterwallis gewählt.²³ In Bern galt es vor der Trennung des (Nord-)Jura als unumstösslich, dass der Kanton im Ständerat von je einer oder einem Abgeordneten aus dem deutsch- und französischsprachigen Gebiet repräsentiert wurde. 1467

3. Amtsdauer

Weil die Mitglieder des Ständerates nach kantonalem Recht gewählt werden, besitzt der Ständerat als Institution *keine Amtsdauer* oder Legislaturperiode. Deshalb findet im Gegensatz zum Nationalrat²⁴ 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 gewählt; die Länge bestimmt sich nach kantonalem Recht. 1468

Hingegen werden die *Mitglieder des Ständerates* in ihren Kantonen *auf Amtsdauer gewählt*. Sie beträgt heute überall *vier Jahre*²⁵. Es gilt also die gleiche Regelung wie für den Nationalrat²⁶. Als die Ständeräte in vielen Kantonen noch vom Parlament gewählt wurden, gab es auch kürzere Amtszeiten²⁷. Bei Vakanzen wird der Sitz auf den Rest der Amtsdauer besetzt.²⁸ 1469

²² Siehe Variante Art. 77 VE 1977.

²³ Der Walliser Verfassungsvorentwurf vom Juni 2022 sieht in Art. 47 Abs. 2 KV VS folgende Bestimmung vor: «Ein Mitglied des Ständerates wird aus den Stimmberechtigten der Regionen Brig und Visp gewählt, wenn bei der letzten Wahl kein gewähltes Mitglied des Ständerates in diesen Regionen wohnhaft war». Siehe [https://www.vs.ch/documents/3914032/17030238/VERFAS_SUNGRAT_Vorentwurf+für+die+2.+Lesung+\(Juni+2022\).pdf](https://www.vs.ch/documents/3914032/17030238/VERFAS_SUNGRAT_Vorentwurf+für+die+2.+Lesung+(Juni+2022).pdf).

²⁴ Siehe Art. 149 Abs. 2 Satz 2 BV.

²⁵ Siehe z.B. Art. 82 Abs. 2 KV ZH; Art. 40 Abs. 2 KV FR; Art. 24 KV BL; Art. 60 Abs. 2 Bst. c KV AR; Art. 57 Abs. 1 KV GR; Art. 52 Abs. 2 KV GE. Die Amtsdauer in Appenzell Innerrhoden wurde durch Landsgemeindebeschluss vom 26. April 1931 ohne formelle Änderung der Kantonsverfassung (Art. 20^{bis}) von drei auf vier Jahre verlängert; siehe die Anmerkung zu Art. 20^{bis} KV AI in SR 131.224.2.

²⁶ Siehe Art. 145 Satz 1 BV.

²⁷ So wurden z.B. 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.

²⁸ Siehe z.B. Art. 48 Abs. 3 KV OW; Art. 84 Abs. 3 UR.

- 1470 Die *Amtsperiode* deckt sich i.d.R. mit jener des Nationalrates²⁹. Aus diesem Grund wird meist auch am gleichen Datum gewählt³⁰, also am zweitletzten Sonntag im Oktober am Ende der Legislaturperiode des Nationalrates³¹. In einzelnen Kantonen führte die Zusammenlegung der Wahlen in den Ständerat und in den Nationalrat zu einer punktuellen Verlängerung der Amtsdauer³². So wurde etwa im Kanton Zug für die bisher ein Jahr früher gewählten Ständeräte eine Übergangsregelung getroffen³³. Die im Jahr 2006 gewählten Ständeräte waren damit ausnahmsweise während fünf Jahren im Amt³⁴. 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 Wahljahrs³⁵.
- 1471 Dass die Mandate im National- und im Ständerat in fast allen Kantonen 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 Bundesversammlung.

4. Aktives und passives Wahlrecht

a) Wahlberechtigung

- 1472 Wahlberechtigt bei den Ständeratswahlen sind die *Stimmberechtigten des Kantons*. Es besteht keine Verpflichtung den Kantonen gegenüber aufgrund von Bundesrecht, stimmberechtigte Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer an Ständeratswahlen teilnehmen zu lassen.³⁶
- 1473 Je nachdem, ob ein Kanton das Stimmrecht der *Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer* kennt oder nicht, wirken somit auch die in den Angelegenheiten des Kantons stimmberechtigten Schweizer Bürgerinnen und Bürger mit Wohnsitz im Ausland mit. Es

²⁹ Siehe MOSER, Wahlrecht, 66; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 32, Rz. 1186; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2306; siehe z.B. Art. 57 KV GR; Art. 75 WAG NW; Art. 53b Abstimmungsgesetz OW.

³⁰ Siehe z.B. Art. 82 KV ZH.

³¹ Siehe Art. 19 Abs. 1 BPR.

³² Siehe z.B. Art. 105 Abs. 1 Ziff. 3 KV GR.

³³ § 7 der Übergangsbestimmungen KV ZG.

³⁴ Siehe BBl 2006 7669.

³⁵ Siehe Art. 20^{bis} i.V.m. Art. 19 Abs. 2 KV AI. Zur Überführung der bisher an der Landsgemeinde wahrgenommenen Wahlen auf die Stimmberechtigten an der Urne im Kanton OW siehe Art. 119 KV OW.

³⁶ Gutachten der Bundeskanzlei vom 21. August 2013, VPB 2014.1, 1 ff.

gibt also Mitglieder des Ständerates, die auch von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern mitgewählt wurden, und solche, bei deren Wahl Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer nicht mitentscheiden konnten. Die Kantone Zürich und Basel-Stadt sehen für die Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer kein kantonales Wahl- und Abstimmungsrecht vor, gewähren den Stimmberechtigten jedoch ein Wahlrecht für die Ständeratswahlen.³⁷

In den Kantonen Neuenburg³⁸ und Jura³⁹ sind bestimmte *ausländische Staatsangehörige* 1474 bei den Ständeratswahlen aktiv wahlberechtigt, d.h. sie können Mitglieder der Bundesversammlung wählen. Sie verfügen allerdings nicht über die passive Wahlberechtigung; sind also nicht in den Ständerat wählbar.⁴⁰

b) Wählbarkeit

Gewählt werden kann, wer *stimmfähig*, d.h. virtuell stimmberechtigt ist. Ausnahmsweise 1475 wird der *Wohnsitz im Kanton*, also die aktuelle Stimmberechtigung, verlangt.

Für Parlamentswahlen sollten keine *Altersgrenzen* gelten. Die Wählbarkeit erlischt jedoch 1476 im Kanton Glarus mit dem vollendeten 65. Altersjahr; wer zuvor gewählt wurde, scheidet mit Erreichen der Altersgrenze aus dem Amt aus (Art. 78 Abs. 5 KV GL⁴¹). Der Bundesrat äusserte im Zusammenhang mit der Gewährleistung der neuen Verfassung des Kantons Glarus aus dem Jahr 1988 Bedenken, liess die Regelung jedoch mit Rücksicht auf die grosse Belastung der Mitglieder des Ständerates gelten⁴². 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.

³⁷ Art. 82 Abs. 3 KV ZH; § 44 Abs. 3 KV BS; § 59 Abs. 3 KV AG.

³⁸ Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 37 Abs. 1 Bst. c KV NE: «les étrangères et les étrangers ainsi que les apatrides qui sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement en vertu de la législation fédérale et qui sont domiciliés dans le canton depuis au moins cinq ans».

³⁹ Art. 3 Abs. 1 LDP JU.

⁴⁰ Siehe Art. 39 Abs. 2 Satz 2 KV NE: «Sont éligibles les électrices et les électeurs de nationalité suisse»; Art. 6 Abs. 1 LDP JU.

⁴¹ Angenommen an der Landsgemeinde vom 2. Mai 2010, in Kraft seit 1. Januar 2011. Gewährleistungsbeschluss vom 29. September 2011 (BBl 2011 7619). Die Landsgemeinde vom 1. Mai 2022 hat die vom Landrat vorgeschlagene Aufhebung der Altersgrenze für Mitglieder des Ständerates abgelehnt; siehe <https://www.landsgemeinde.gl.ch/landsgemeinde/2022/traktanden/traktandum-17>.

⁴² Siehe BBl 1989 III 740 ff.

1477 *Amtszeitbeschränkungen* können im öffentlichen Interesse gerechtfertigt sein. Legislativbehörden repräsentieren jedoch die Bevölkerung. Amtszeitbeschränkungen widersprechen dieser Vorstellung. Die Kantone, die Amtszeitbeschränkungen kennen, verzichten deshalb darauf, die Regelung auch auf die Ständeräte anzuwenden⁴³. Lediglich im Kanton Jura sind nur zwei aufeinanderfolgende Amtsdauern erlaubt (Art. 66 Abs. 1 KV JU).

III. Wahlverfahren

1. Wahlsystem

a) Überblick

1478 Die *Kantone regeln* das Verfahren der Wahl in den Ständerat (Art. 150 Abs. 3 BV).

In allen Kantonen ausser in den Kantonen Neuenburg und Jura⁴⁴ werden die Ständeräte nach dem *Mehrheitswahlverfahren* gewählt.

1479 Das Majorzprinzip prägt die *politische Zusammensetzung des Ständerates*. I.d.R. werden die Kandidierenden der Mehrheitsparteien gewählt. Das Majorzprinzip verhindert üblicherweise, dass selbst starke Minderheitsparteien zu einer Vertretung kommen. Die Auswirkungen des Majorzverfahrens dürfen aber nicht überschätzt werden. Da lediglich zwei Sitze zu besetzen sind, ist der Proporzeffekt beschränkt. Zudem kann das Mehrheitswahlverfahren auch den Kandidierenden einer kleineren Partei zugutekommen, da Majorzwahlen auch Persönlichkeitswahlen sind. Dies eröffnet Vertreterinnen und Vertretern kleinerer Gruppierungen Chancen und zwingt die dominierenden Parteien, in der Auswahl der Kandidierenden Persönlichkeiten zu berücksichtigen, die im Volk breite Abstützung finden.

1480 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 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 Politikerinnen und Politikern zusammen; häufig gehören ihm ehemalige Nationalrätinnen und Nationalräte sowie amtierende oder ehemalige Regierungsrätinnen und Regierungsräte an.

⁴³ Siehe z.B. Art. 49 KV OW; § 82 Abs. 1 KV BS.

⁴⁴ Siehe Art. 39 Abs. 2 KV NE; Art. 74 Abs. 5 KV JU.

b) Mehrheitswahlverfahren

In allen Kantonen ausser in den Kantonen Neuenburg und Jura werden die Ständeräte nach *Majorz* gewählt. Das Wahlverfahren ist i.d.R. identisch mit dem Verfahren der Wahl der Mitglieder der Kantonsregierung. 1481

I.d.R. wird verlangt, dass im *ersten Wahlgang* das *absolute Mehr*⁴⁵ erreicht wird. Massgebend sind je nach Regelung die gültigen Wahlzettel⁴⁶ oder die gültigen Stimmen⁴⁷, welche die Kandidierenden 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 Kandidierenden mit den höchsten Stimmzahlen⁴⁸. Ausnahmsweise gilt von Anfang an das Erfordernis des relativen Mehrs. Dann ist nur ein Wahlgang nötig⁴⁹, es sei denn, ein allenfalls vorgeschriebenes Mindestquorum werde unterschritten⁵⁰. Im Fall von Stimmgleichheit bei einer Wahl entscheidet unter Umständen das Los.⁵¹ 1482

Teilweise wird verlangt, dass die Kandidaturen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt *angemeldet* werden⁵². Diesfalls kann nur für angemeldete Kandidierende gültig gestimmt werden. Das Panaschieren wird i.d.R. zugelassen⁵³. Das Anmeldesystem ermöglicht sog. stille Wahlen; werden nicht mehr Kandidierende aufgestellt, als Sitze zu vergeben sind, findet keine Volkswahl statt. Die stille Wahl muss jedoch gesetzlich besonders vorgesehen sein⁵⁴. 1483

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 Nach- 1484

⁴⁵ Siehe z.B. § 28 Abs. 1 GPR BL; § 55 Abs. 1 WAG ZG.

⁴⁶ Siehe z.B. § 19 i.V.m. § 20 WAG ZG; § 22 Abs. 1 GPR AG; Art. 55 KV GE.

⁴⁷ Siehe z.B. § 78 Abs. 1 GPR ZH; § 28 Abs. 2 GPR BL; Art. 114 Abs. 2 kGPR VS.

⁴⁸ Siehe z.B. § 63 i.V.m. § 64 Abs. 3 WAG ZH; Art. 29 PRG BE; § 114 Abs. 1 GPR SO; § 29 GPR BL.

⁴⁹ Siehe die Regelung im Proporzkanton Jura, falls bei einer Einer-Vakanz eine Ersatzwahl für den Ständerat vorzunehmen ist; siehe Art. 78 Abs. 1 LDP JU.

⁵⁰ 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.m. Art. 96 LEDP GE.

⁵¹ Siehe z.B. Art. 124 Abs. 3 (erster Wahlgang), Art. 127 Abs. 3 (zweiter Wahlgang) i.V.m. Art. 84 Abs. 2 Bst. c kGPR VS; Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 4 (zweiter Wahlgang) Abstimmungsgesetz OW; § 114 Abs. 2 (zweiter Wahlgang) GpR SO; § 55 Abs. 1 (erster Wahlgang), § 56 Abs. 4 (erster Wahlgang) WAG ZG.

⁵² Siehe z.B. § 29 StRG LU; § 31 Abs. 1 Bst. a WAG ZG; Art. 117 Abs. 1 kGPR VS; Art. 68 LDP NE.

⁵³ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1284* und 1158*.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 96 Abs. 1 GBR FR (nur im zweiten Wahlgang); § 29 i.V.m. § 69 GPR SO (nur im zweiten Wahlgang); § 32 Wahlgesetz BS (nur im zweiten Wahlgang); Art. 129 kGPR VS (nur im zweiten Wahlgang); Art. 85 i.V.m. Art. 88 LDP NE; Art. 52 Abstimmungsgesetz OW; Art. 76 Abs. 3 i.V.m. Art. 68, Art. 69 WAG NW.

rücken ermöglichen. Auch werden in den Kantonen keine besonderen Ersatzleute für die Ständeräte gewählt. Bis zur Nachwahl bleibt der Sitz unbesetzt⁵⁵

c) Verhältniswahlverfahren

- 1485 Der *Jura* und *Neuenburg* sehen als einzige Kantone die Wahl der Ständeräte nach dem Verhältniswahlverfahren vor (Art. 74 Abs. 5 KV JU; Art. 39 Abs. 2 KV NE).

Massgebend sind grundsätzlich die Bestimmungen über die Parlamentswahl⁵⁶. Es gelten die *Kandidatenstimmenkonkurrenz* und die Zuteilung der Mandate nach dem *System Hagenbach-Bischoff*⁵⁷. Die Bestimmungen über die Parlamentswahl werden durch besondere Vorschriften ergänzt⁵⁸.

- 1486 Im Kanton Jura gelten die Kandidierenden mit den nächsttieferen Stimmenzahlen als Ersatzleute im Fall von *Vakanzen*. Fehlt ein Ersatz, so können mindestens 30 Unterschriften der Liste den Ersatzmann oder die Ersatzfrau bezeichnen.⁵⁹ Kommt eine solche Designation nicht zustande, so findet im Fall einer Einer-Vakanz eine Nachwahl nach dem System des relativen Mehrs und im Fall einer Zweier-Vakanz eine Proporz-Neuwahl statt⁶⁰. Im Kanton Neuenburg wird bei einem freiwerdenden Sitz des Ständerates während der Legislaturperiode der Sitz durch eine Kandidierende oder einen Kandidierenden derselben Liste ersetzt.⁶¹ Lehnt diese Person den frei gewordenen Sitz ab, so findet eine Nachwahl nach dem System des relativen Mehrs und im Fall einer Zweier-Vakanz eine Proporz-Neuwahl statt⁶².
- 1487 Im Verhältniswahlssystem, das ein Anmeldeverfahren bedingt, kann es vorkommen, dass nicht mehr Kandidierende aufgestellt werden, als Sitze zu besetzen sind. In diesem Fall kann auf den eigentlichen Wahlakt verzichtet werden. Die Kandidierenden werden als *in stiller Wahl* gewählt erklärt. Die stille Wahl ist aber nur zulässig, wenn sie gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist.

d) Unvereinbarkeit

- 1488 Für die Mitglieder des Ständerates gelten die bundesrechtlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen von Art. 144 Abs. 1 BV und Art. 14 ParlG. Hinzutreten u.U. kantonalrechtliche

⁵⁵ § 77 Abs. 2 WAG BS; Art. 134 kGPR VS; § 57 WAG ZG.

⁵⁶ Siehe Art. 74 LDP JU; Art. 88g LDP NE.

⁵⁷ Art. 88g Abs. 1 i.V.m. Art. 60 LDP NE; Art. 74 i.V.m. Art. 40 LDP JU.

⁵⁸ Siehe Art. 74 ff. LPD JU; Art. 87 f. LPD NE.

⁵⁹ Art. 78 Abs. 1 LPD JU.

⁶⁰ Siehe Art. 78 Abs. 1 und 2 LDP JU.

⁶¹ Art. 88e Abs. 1 LPD NE.

⁶² Art. 88e Abs. 1 ff. LPD NE.

Unvereinbarkeitsregelungen, namentlich für kantonale Beamtinnen und Beamte oder Regierungsrätinnen und Regierungsräte, die nicht dem Ständerat angehören dürfen⁶³. Wird eine solche Person dennoch in den Ständerat gewählt, so muss sie sich für eines der beiden Ämter entscheiden.⁶⁴

2. Durchführung der Wahlen

Die Ständeratswahlen finden in allen Kantonen mit Ausnahme von Appenzell Innerrhoden an der *Urne* statt. Auch der Landsgemeindekanton Glarus führt eine Urnenwahl durch⁶⁵. 1489

Im Kanton *Appenzell Innerrhoden* wird der oder die Abgeordnete in den Ständerat *offen* an der Landsgemeinde gewählt⁶⁶. Weil der Ständerat eine dem Nationalrat gleichberechtigte Kammer ist, widerspricht die nicht geheime Wahl der Ständeräte Art. 3 des ersten ZP zur EMRK⁶⁷ und Art. 25 Bst. b des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte der UNO, wo für die Wahl der gesetzgebenden Körperschaften geheime Wahlen vorgesehen sind. U.a. wegen dieser Bestimmung hat die Schweiz das erste ZP zur EMRK bisher nicht ratifiziert und zu Art. 25 Bst. b des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte der UNO einen Vorbehalt zugunsten von nicht geheimen Wahlen an Versammlungen angebracht⁶⁸. 1490

3. Validierung der Mandate

Im Gegensatz zum Geschäftsreglement des Nationalrates fehlen im Geschäftsreglement des Ständerates Vorschriften über die Validierung der Wahl⁶⁹. Dies ist für den Ständerat charakteristisch. Da die Ständeratswahl eine kantonale Wahl ist, befinden die Kantone über die *Validierung* der Mandate (Gültigkeit der Wahl)⁷⁰. Zuständig ist entsprechend den kantonalen Abstimmungsgesetzen die Kantonsregierung⁷¹, der Kantonsrat⁷² oder das zuständige 1491

⁶³ Siehe z.B. Art. 68 Abs. 3 KV BE; Art. 42 Abs. 1 Bst. b KV SH; Art. 22 Abs. 4 GR KV.

⁶⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1499 und 1500.

⁶⁵ Siehe Art. 72 KV GL; zu den organisatorischen Bestimmungen.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Siehe WILDHABER, IntKommEMRK I, Art. 3 ZP I Rz. 16 ff.

⁶⁸ AS 1993 748.

⁶⁹ Siehe bei der Volkskammer Art. 4 Abs. 1 Bst. a des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 3. Oktober 2003, SR 171.13.

⁷⁰ Siehe BRIDEL, Précis de droit II, 53; FAVRE, Droit constitutionnel², 184; MARTI U., Zwei Kammern, 36.

⁷¹ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 PRG BE; § 119 Abs. 1 Bst. b GpR SO.

⁷² Siehe z.B. § 58 Abs. 1 WAG ZG.

Departement⁷³ mit allfälliger Beschwerdemöglichkeit beim kantonalen Verwaltungsgericht. Wenn eine Beschwerde eingereicht wird, entscheidet und validiert vereinzelt der Regierungsrat⁷⁴. In letzter Instanz entscheidet das Bundesgericht aufgrund von staatsrechtlichen Beschwerden gemäss Art. 95 Bst. d BGG (Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht).

IV. Konstituierung des Ständerates

- 1492 Weil keine Gesamterneuerung stattfindet, benötigt der Ständerat auch keine Vorschriften über ein provisorisches Büro und die Konstituierung. Der Ständerat ist konstituiert, d.h. mit Organen versehen, die ihn handlungsfähig machen. Lediglich im Fall einer Gesamterneuerung nach einem positiven Entscheid des Volkes über die Vornahme einer Totalrevision der Bundesverfassung⁷⁵ müsste der Ständerat neu konstituiert werden. In diesem Fall würde nach parlamentarischen Gepflogenheiten das älteste Mitglied die Sitzung eröffnen. Die Bestimmungen über die Konstituierung des Nationalrates⁷⁶ könnten analog angewendet werden.
- 1493 Zu wählen sind hingegen die *Mitglieder des Büros* (Präsidentin oder Präsident, Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten, Stimmenzählerin oder Stimmenzähler, Ersatzstimmenzählerin oder Ersatzstimmenzähler)⁷⁷. Ihre Amtsdauer beträgt ein Jahr, es sei denn, dass sie vorher ausscheiden.

⁷³ Siehe z.B. § 147 i.V.m. § 158 ff. StRG LU.

⁷⁴ Siehe z.B. Art. 54 Abstimmungsgesetz OW; § 81 Abs. 1 WaG BS; § 149 StrG LU.

⁷⁵ Siehe Art. 193 Abs. 3 BV.

⁷⁶ Siehe Art. 1 und Art. 3 Abs. 2 des Geschäftsreglements des Nationalrates vom 3. Oktober 2003, SR 171.13.

⁷⁷ Siehe Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Ständerates vom 20. Juni 2003, SR 171.14.

§ 25 Wahl der Kantonsregierung und andere staatliche Wahlen

I. Wahl der Kantonsregierung

1. Überblick

Die Bundesverfassung regelt die Wahl der Kantonsregierung nicht. Es obliegt daher den Kantonen, Wählbarkeit und Wahlverfahren zu bestimmen. Ebenso wenig schreiben die EMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vor, wie die Regierung eingesetzt wird¹. 1494

Sämtliche Kantone sehen heute die *Volkswahl* der Kantonsregierung vor. Früher bestellten die Parlamente die Regierung. Die Volkswahl wurde im Zuge der demokratischen Bewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eingeführt. Nur in den Landsgemeindekantonen wird die Regierung von alters her vom Volk gewählt. 1495

2. Grundlagen

a) Stellung der Kantonsregierung

Die Kantonsregierung ist im System der Gewaltenteilung, das allen Kantonsverfassungen zugrunde liegt², die Spitze der Exekutive. Sie wird deshalb in den Verfassungen als *oberste vollziehende und verwaltende Behörde* bezeichnet³. 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 charakterisiert⁴. 1496

Die Kantonsregierung besitzt dank der Volkswahl eine *unmittelbar demokratische Legitimation*. Sie nimmt deshalb schon aus diesem Grund gegenüber dem Parlament eine starke Stellung ein⁵. 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. 1497

¹ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 12.

² Siehe AUER A., droits politiques, 97 ff.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 275 f.

³ Siehe z.B. Art. 65 Abs. 1 KV NW; § 45 KV ZG; Art. 53 KV VS.

⁴ Siehe z.B. § 101 Abs. 1 KV BS; § 71 Abs. 1 KV BL; Art. 60 Abs. 1 KV SH; Art. 82 Abs. 1 KV AR; Art. 60 Abs. 1 KV ZH; § 51 Abs. 1 KV LU.

⁵ Siehe DELLEY/AUER A., Structures, 95.

- 1498 Die Kantonsregierung sollte jedoch nicht als Repräsentationsorgan des Volkes bezeichnet werden⁶. Im Verfassungsstaat ist jede Behörde demokratisch legitimiert. Das bedeutet jedoch nicht automatisch, 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 Behörde, nämlich das Parlament, die Volksvertretung ist⁷. Das Parlament repräsentiert das Volk vor der Regierung⁸. Die Regierung hingegen kann das Volk nicht vor sich selber repräsentieren⁹. Die Regierung darf aber als Repräsentantin des Kantons bezeichnet werden, denn sie vertritt den Staat nach aussen¹⁰.
- 1499 In den Kantonsverfassungen wird die Regierung als *Regierungsrat*¹¹ oder *Staatsrat* (*Conseil d'Etat*, *Consiglio di Stato*)¹² bezeichnet. In Appenzell Innerrhoden heisst die Regierung Standeskommission¹³. In Graubünden, St. Gallen und im Jura wird der Begriff «Regierung» bzw. «Gouvernement» verwendet¹⁴. Früher wurde die Bezeichnung «Kleiner Rat» verwendet¹⁵.

b) Mitgliederzahl

- 1500 Die Kantonsregierungen zählen *fünf oder sieben Mitglieder*¹⁶. Früher waren die Kantonsregierungen z.T. grösser¹⁷.

⁶ Siehe HANGARTNER, ZBl 1990, 474. A.M. EICHENBERGER, Komm. KV AG, Rz. 3 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt B, 252 und Rz. 3 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt C, 292. Siehe auch Art. 82 Abs. 1 KV JU, wo das Parlament als «principal représentant du peuple»/«erste Vertretung des Volkes bezeichnet» wird.

⁷ Siehe FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 477 f.

⁸ Bzw. früher in der konstitutionellen Monarchie vor dem Fürsten.

⁹ Siehe SCHEFOLD, *Regeneration*, 164 f. und 153 ff.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 3 KV JU. Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, Rz. 30 der Vorbemerkungen zum Unterabschnitt C, 292.

¹¹ So in den deutschsprachigen Kantonen; siehe z.B. Art. 60 Abs. 1 KV ZH.

¹² So in den Kantonen des lateinischen Sprachkreises; siehe z.B. Art. 101 KV GE; Art. 65 Abs. 1 KV TI.

¹³ Siehe Art. 30 Abs. 1 KV AI.

¹⁴ Siehe Art. 38 Abs. 1 KV GR; Art. 69 Abs. 1 KV SG; Art. 89 Abs. 1 KV JU.

¹⁵ Siehe z.B. Art. 71 ff. KV SG vom 1. März 1831.

¹⁶ Sieben Mitglieder: siehe z.B. Art. 61 Abs. 1 KV ZH; Art. 84 Abs. 1 KV BE; § 101 Abs. 2 KV BS. fünf Mitglieder: siehe z.B. § 63 Abs. 2 KV LU; Art. 65 Abs. 1 KV TI; Art. 52 Abs. 1 KV VS; Art. 66 Abs. 1 KV NE.

¹⁷ So zählte die Nidwaldner Regierung nach der Verfassung von 1850 13 Mitglieder (Art. 48 Abs. 2), nach der Verfassung vom 2. April 1877 elf Mitglieder (Art. 49 Abs. 2) und nach der geltenden Verfassung vom 10. Oktober 1965 bis 1997 neun Mitglieder (siehe Art. 51 Abs. 1 Ziff. 1 KV NW in der ursprünglichen Fassung; siehe BBl 1965 III 619). Der Regierungsrat des Kantons Bern zählte frü-

Es werden *keine Ersatzleute* gewählt. In Appenzell Innerrhoden können hingegen in wichtigeren Fällen die Hauptleute der Bezirke beigezogen werden¹⁸.

c) Regierungsratsamt

Wie der Bundesrat sind sämtliche Kantonsregierungen *nach dem Kollegial- und Departementalsystem organisiert*, d.h. die Regierung fasst ihre Beschlüsse als Kollegialbehörde¹⁹ und jedes Mitglied der Regierung steht einer Direktion (Departement, Ressort, Ministerium) vor²⁰. Die Direktionen werden i.d.R. durch die Regierung ihren Mitgliedern zugeteilt²¹. Ausnahmsweise ist das Parlament zuständig²². Im Kanton Appenzell Innerrhoden werden die Mitglieder der Regierung vom Volk in ein bestimmtes Ressort gewählt; die Ressortinhaber bilden die Regierung²³. 1501

Die Mitglieder der Regierung sind gleichberechtigt. Das Amt des oder der *Vorsitzenden* (Regierungspräsidentin oder Regierungspräsident, Landammannamt) wird vom Parlament²⁴ oder von der Regierung²⁵ gewählt. Im Kanton Basel-Stadt, in den Landsgemeindekantonen und den ehemaligen Landsgemeindekantonen Appenzell Ausserrhoden und Uri wählt das Volk die Person, die das Landammannamt bekleidet, und teilweise auch deren Stellvertretung²⁶. Die Wahlbefugnis des Volkes in den Landsgemeindekantonen hängt nicht zuletzt auch damit zusammen, dass das Landammannamt die Landsgemeinde präsidiert. 1502

Das Amt des Regierungsmitglieds wird im ehemaligen Landsgemeindekanton Uri²⁷ *nebenamtlich* ausgeübt²⁸. Der Regierungsrat in den Kantonen Appenzell Innerrhoden²⁹ und Nid- 1503

her neun Mitglieder (siehe Art. 34 der Staatsverfassung vom 13. Heumonat 1846). Dies gilt auch für den Kanton Appenzell Ausserrhoden, der 1995 die Zahl der Regierungsmitglieder von neun auf sieben verminderte und 2015 von sieben auf fünf; siehe Art. 83 Abs. 1 KVAR.

¹⁸ Siehe Art. 30 Abs. 11 KVAI.

¹⁹ Siehe z.B. § 53 KV LU; Art. 96 Abs. 1 KV UR; § 78 Abs. 1 KV BL.

²⁰ Siehe z.B. § 79 Abs. 2 KV BL.

²¹ Siehe z.B. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 KV BE; Art. 74 Abs. 3 KV OW; Art. 103 Abs. 1 Satz 2 KV GL.

²² Siehe z.B. Art. 92 Bst. a KV UR.

²³ Siehe Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KVAI.

²⁴ Siehe z.B. § 46 Satz 1 KV ZG; Art. 64 Bst. c KV SG.

²⁵ Siehe z.B. Art. 76 Abs. 2 KV NE.

²⁶ Siehe § 44 Abs. 1 Bst. c KV BS; Art. 68 Bst. a KV GL; Art. 60 Abs. 2 Bst. a KVAR; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 KVAI; Art. 21 Bst. c KV UR.

²⁷ Abschaffung der Landsgemeinde 1928; Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Nebenamtsverordnung UR vom 23. Oktober 1974, SG 2.2251.

²⁸ Früher auch in Obwalden (Abschaffung der Landsgemeinde 1998), Nidwalden (Abschaffung der Landsgemeinde 1996) und Zug (Abschaffung der Landsgemeinde 1848).

²⁹ Das Mandat in der Standeskommission macht kein Vollpensum aus. Im Rahmen der Erhöhung der Entschädigungen für die Standeskommission im Jahr 2019 wurde das Pensum für das Mandat mit

walden³⁰ stellt ein Hauptamt dar, welches jedoch Raum für eine Nebenbeschäftigung lässt. In den anderen Kantonen sind die Regierungsräte *hauptamtlich* tätig³¹.

- 1504 Für Vollämter besteht kein *Amtszwang*. Für nebenamtliche Regierungsmandate ist er hingegen zulässig³². Einen Spezialfall bildet der Kanton Appenzell Innerrhoden, da dort das Regierungsmandat zwar als Hauptamt konzipiert und dennoch ein Amtszwang vorgesehen ist³³. Fraglich ist, ob der Amtszwang für Standeskommissionsmitglieder im Kanton Appenzell Innerrhoden mit der Wirtschaftsfreiheit und der persönlichen Freiheit vereinbar ist, seit die Standeskommissionsmitglieder nicht mehr nur nebenamtlich tätig sind. Allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Person gegen ihren Willen zum Standeskommissionsmitglied gewählt wird, und das Amt wegen des Amtszwangs gleichwohl ausüben müsste, als gering einzuschätzen.
- 1505 In allen Kantonen besteht eine Unvereinbarkeit³⁴ zwischen der Mitgliedschaft in der Regierung und im Parlament³⁵. Appenzell Innerrhoden schaffte 1994 die Regelung ab, dass die Mitglieder der Standeskommission dem Grossen Rat v.A.w. angehörten³⁶.

d) Gesamterneuerung und Amtsdauer

- 1506 Die Kantonsregierungen werden auf *Amtsdauer* gewählt und *gesamthaft erneuert*. Wenn ein Mitglied vorzeitig ausscheidet, findet somit eine Ersatzwahl für den Rest der Amtsdauer statt³⁷.

rund 75% ausgewiesen. Da es sich nicht um ein Vollamt handelt, muss es den Standeskommissionsmitgliedern möglich sein, einem Nebenerwerb oder einem ergänzenden privaten Mandat nachzugehen; Art. 6 Abs. 1 Ziff. 1 Behördenverordnung AI vom 15. Juni 1998, SG 170.010.

³⁰ Art. 21 Abs. 1 Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung NW vom 4. Februar 1998, SG 152.1.

³¹ Siehe z.B. Art. 94 Abs. 1 KV GL.

³² Art. 85 KV UR i.V.m. Art. 2 i.V.m. Art. 2 Bst. a GBB i.V.m. Art. 21 Bst. b. KV UR.

³³ Art. 18 Abs. 1 KV AI. Im Kanton Nidwalden besteht keine Amtspflicht, da die 80% einer vollamtlichen Belastung ein Hauptamt bezeichnen, siehe Art. 21 Abs. 1 Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung NW vom 4. Februar 1998, SG 152.1 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 KV NW.

³⁴ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 190.

³⁵ Siehe z.B. § 71 Abs. 1 KV BS; Art. 56 Bst. a KV SG; Art. 62 Abs. 1 KV JU. Bis 1990 konnten in Zug die Mitglieder des Regierungsrates dem Kantonsrat angehören; doch wurde die Doppelmitgliedschaft nicht mehr praktiziert. Die Regierungspräsidentin oder der Regierungspräsident durfte aber nicht zugleich Präsidentin oder 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).

³⁶ Siehe Art. 22 Abs. 1 Satz 1 KV AI in der ursprünglichen Fassung; siehe neu Art. 25 KV AI.

³⁷ Siehe z.B. Art. 65 Abs. 2 KVAR.

Die Amtsdauer beträgt *meistens vier Jahre*³⁸. In manchen Kantonen beträgt sie fünf Jahre³⁹ 1507 und in Appenzell Innerrhoden bloss ein Jahr⁴⁰. Die Amtsdauer der Regierung fällt oft mit der Legislaturperiode des Parlaments zusammen und führt dadurch zu gleichzeitig stattfindenden Wahlen⁴¹.

Die Amtsdauer des *Regierungspräsidiums* beträgt hingegen i.d.R. lediglich ein Jahr⁴². In 1508 neun Kantonen ist sie jedoch länger als ein Jahr.⁴³ Der/dem Vorsitzenden obliegen nach den im schweizerischen Staatsrecht charakteristischen Regelungen lediglich die verfahrensmässige Geschäftsleitung der Regierung und repräsentative Aufgaben. Im Übrigen ist sie/er den anderen Regierungsmitgliedern gleichgestellt; sie/er ist lediglich *primus inter pares* (Erster unter Gleichen). Dieser Stellung entspricht eine kurze Amtsdauer.⁴⁴ Sie gewährleistet, dass die/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 Appenzell Innerrhoden wechselt der Vorsitz zwischen dem «regierenden» und dem «stillstehenden Landammann»⁴⁵.

e) Wählbarkeit

Wählbar als Mitglied der Kantonsregierung ist je nach Regelung jede/r *Stimmfähige*, d.h. 1509 jede/r virtuell Stimmberechtigte⁴⁶, oder jede/r im Kanton aktuell *Stimmberechtigte*⁴⁷, d.h. jede/r Stimmberechtigte, die/der im Kanton politischen Wohnsitz hat. Im Kanton Bern ist dem Berner Jura ein Sitz gewährleistet. Wählbar sind dort die französischsprachigen Stimmberechtigten, die in einem der drei Amtsbezirke Courtelary, Moutier oder La Neuveville wohnen.⁴⁸

³⁸ Siehe z.B. Art. 23 Abs. 1 KV GR; Art. 25 Abs. 1 KV BS; Art. 85 Abs. 1 KV BE.

³⁹ Siehe Art. 106 Abs. 3 KV FR; Art. 113 Abs. 1 KV VD; Art. 102 Abs. 2 KV GE; Art. 65 Abs. 1 KV JU.

⁴⁰ Siehe Art. 20 Abs. 2 Ingress KV AI.

⁴¹ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 197; siehe z.B. Art. 84 Abs. 1 KV UR; Art. 85 Abs. 1 KV BE; Art. 106 Abs. 2 KV FR; § 31 Abs. 2 KV LU.

⁴² Siehe z.B. § 67 Abs. 1 Bst. e KV BL.

⁴³ Siehe für zwei Jahre: Art. 83 Abs. 1 KV UR; § 54 Abs. 1 Bst. b KV SZ; Art. 97 Abs. 1 KV GL; § 46 KV ZG; Art. 84 Abs. 3 KV AR; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 AI. Vier Jahre in § 102 Abs. 1 i.V.m. § 73 Abs. 1 KV BS. Fünf Jahre in Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 KV GE und Art. 115 i.V.m. Art. 113 Abs. 1 KV VD.

⁴⁴ Im Kanton Genf sind es allerdings fünf Jahre, siehe Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 KV GE.

⁴⁵ Zu diesen Begriffen siehe Art. 32 KV AI.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 86 KV FR; Art. 33 KV SG; Art. 33 i.V.m. Art. 9 KV GR.

⁴⁷ Siehe z.B. § 30 i.V.m. § 27 KV LU.

⁴⁸ Art. 84 Abs. 2 KV BE.

- 1510 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.⁴⁹ Die Kantone Freiburg, Genf und Schwyz sahen früher ein Mindestalter von 25 Jahren vor.⁵⁰
- 1511 Ausnahmsweise ist auch eine *obere Altersgrenze* vorgesehen. In Glarus gilt das vollendete 65. Altersjahr als Grenze (Art. 78 Abs. 4 KV GL)⁵¹. Wer die Altersgrenze im Amt erreicht, scheidet auf Ende der Amtsdauer aus⁵².
- 1512 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. 39 Abs. 3 KV GR). Nachher, zumindest unmittelbar nachher⁵³, sind sie nicht wählbar. In den Kantonen Appenzell Ausserrhoden und Obwalden sind die Mitglieder der Regierung bei einer Amtsdauer von vier Jahren dreimal wiederwählbar (Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 83 Abs. 1^{bis}; Art. 49 Abs. 1 KV OW). In den Kantonen Freiburg und Jura können die Mitglieder der Regierung zweimal bei einer Amtsdauer von fünf Jahren wiedergewählt werden (Art. 106 Abs. 3 KV FR; Art. 66 Abs. 2 KV JU).
- 1513 Für die *Regierungspräsidentin oder den Regierungspräsidenten* bestehen mit Rücksicht auf das strikt geltende Kollegialprinzip strengere Vorschriften in Bezug auf die Möglichkeit der Wiederwahl. Die/der abtretende Vorsitzende ist in manchen Kantonen nicht sofort⁵⁴ wiederwählbar.

3. Wahlsystem

a) Kanton als Wahlkreis

- 1514 Für die Wahl der Regierung ist jeder Kanton ein *einzigiger Wahlkreis*⁵⁵. Diese Regelung ist nicht zwingend. Sie entspricht jedoch der Natur dieser Wahl besser. Der Schutz regionaler Minderheiten wird vereinzelt durch Sitzgarantien gewährleistet.

⁴⁹ Im Kanton Glarus ist das Stimmrecht bereits ab 16 Jahren gewährt, für die Wählbarkeit wird jedoch die Volljährigkeit verlangt, siehe Art. 56 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 KV.

⁵⁰ Art. 32 KV FR 1857; Art. 35 KV GE 1847; § 46 Abs. 5 KV SZ 1898.

⁵¹ In Appenzell Ausserrhoden galt bis 2015 das vollendete 65. Altersjahr als Altersgrenze; siehe Art. 66 KV AR in der Fassung vom 30. April 1995.

⁵² In Glarus scheidet der 65-Jährige trotz vierjähriger Amtsdauer in jedem Fall auf die folgende Landsgemeinde aus; siehe Art. 78 Abs. 4 KV GL.

⁵³ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 370 Anm. 46.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 84 Abs. 3 KV AR; Art. 66 Abs. 3 KV JU.

⁵⁵ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 198.

b) Mehrheitswahlen

Alle Kantonsregierungen, ausgenommen jene im Tessin⁵⁶, werden nach Majorz gewählt⁵⁷. 1515
Dieser Wahlmodus gilt als *herkömmliches Wahlverfahren* auch in jenen Fällen, in denen die Kantonsverfassung keine ausdrückliche Regelung trifft⁵⁸. Im Gegensatz dazu muss der Proporz besonders vorgesehen sein. Volksinitiativen auf Einführung der Proporzwahl der Regierung wurden in Majorzkantonen verschiedentlich abgelehnt⁵⁹.

Der Proporz für die Wahl der Regierung wurde in den meisten Kantonen abgelehnt, weil er 1516
die Handlungsfähigkeit der Regierung beeinträchtigen könnte. Dies gilt v.a. dann, wenn eine Partei, die gegenüber der Mehrheit der Regierung (und des Parlaments) 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.

Alle Majorzkantone schreiben im ersten Wahlgang das absolute und im zweiten Wahlgang 1517
(der Stichwahl) das relative Mehr der Stimmen vor⁶⁰. Die Majorzkantone wenden zwei unterschiedliche Berechnungsmethoden an⁶¹. 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 Kandidierendenstimmen durch die Anzahl der zu besetzenden Sitze geteilt und hiernach halbiert oder gleich durch die verdoppelte Anzahl der Sitze geteilt. Die nächsthöhere ganze Zahl bildet auch hier wiederum das absolute Mehr⁶². I.d.R. sind nicht alle Wahlzettel vollständig ausgefüllt oder enthalten ungültige Stimmen, so dass bei der zweiten Methode das absolute Mehr tiefer liegt⁶³. Das Bundesgericht erachtet den Ausschluss der leeren Stimmen bei der Berechnung des absoluten Mehrs als mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) vereinbar⁶⁴. Am zweiten Wahlgang können i.d.R. nebst den Kandidierenden des ersten Wahlgangs neue Kandidierende teilnehmen. Einige Kantone beschränken allerdings die Aufstellung neuer

⁵⁶ Art. 66 Abs. 1 KV TI sieht das Verhältniswahlverfahren vor. Zuletzt wechselte der Kanton Zug anlässlich der Regierungsratswahlen im Jahr 2014 vom Proporz- zum Majorzverfahren. Siehe nunmehr § 78 Abs. 3 KV ZG.

⁵⁷ Siehe z.B. Art. 114 Abs. 2 KV VD; Art. 102 Abs. 2 KV GE; Art. 42 KV NW.

⁵⁸ Heute schweigt nur noch Appenzell Innerrhoden dazu.

⁵⁹ Siehe MOSER, Wahlrecht, 17.

⁶⁰ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 198.

⁶¹ Grundlegend zur Zulässigkeit beider im Folgenden beschriebenen Methoden BGE 108 Ia 243.

⁶² Siehe GARRONE, *élection populaire*, 209; LUTZ/STROHMANN, Abstimmungsrecht, 36.

⁶³ Siehe KÖLZ, ZBl 1987, 53.

⁶⁴ Zuletzt BGer, Urteil vom 24. August 2016, 1C_210/2016, E. 3.5 m.w.N.

Kandidierender oder schliessen sie ganz aus⁶⁵. Der Zeitpunkt für die Durchführung wird z.T. von Gesetzes wegen in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des ersten Wahlgangs festgelegt⁶⁶.

- 1518 Z.T. sind trotz des Majorzverfahrens sog. *stille Wahlen* möglich. Sie bedingen ein *Anmeldesystem*. Die Wahlzettel sollten somit – ähnlich wie bei den Verhältniswahlen – die wählbaren Kandidierenden ausweisen. Werden nicht mehr Kandidierende aufgestellt, als Sitze zu vergeben sind, findet keine Volkswahl statt; die Kandidierenden werden vielmehr als «in stiller Wahl» gewählt erklärt. So ist etwa in Obwalden, Nidwalden, Zug, Neuenburg und im Jura in beiden Wahlgängen eine stille Wahl möglich⁶⁷, während Bern, Luzern, Schwyz, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, der Aargau, die Waadt und das Wallis nur im zweiten Wahlgang eine stille Wahl gestatten⁶⁸. Kandidierende ohne Aussicht auf Erfolg ziehen sich oft im zweiten Wahlgang zurück und ermöglichen dadurch eine stille Wahl.
- 1519 Ersatzleute werden nicht gewählt. Scheidet ein Mitglied der Regierung aus, müssen deshalb in den Majorzkantonen *Nachwahlen* durchgeführt werden.

c) Verhältniswahlen

- 1520 Die Regierung des Kantons Tessin (Consiglio di Stato) wird nach Proporz gewählt⁶⁹. Das Tessin verfährt nach der Einzelstimmenkonkurrenz und folgt heute in der Zuteilung der Mandate auf die Listen dem System Hagenbach-Bischoff⁷⁰. Das Kumulieren ist nicht vorgesehen⁷¹; hingegen darf panaschiert werden⁷². «Stille» Staatsratswahlen sind zugelassen⁷³.
- 1521 Beim Proporzverfahren kann die *Restmandatverteilung* zu starken Abweichungen von der Proportionalität führen⁷⁴. 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 Staatsrat gewinnen konnte. Der Kanton Tessin hat fünf Mitglieder in der Regierung. An jene Liste, welche die absolute Mehrheit

⁶⁵ Siehe Art. 90 Abs. 4 PRG FR; § 46 Abs. 1 GpR SO; Art. 76a LEDP VD; Art. 82 LEDP NE; Art. 100 Abs. 2 LDP GE; Art. 63 Abs. 3 LDP JU.

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 1 GPR GL; Art. 90 Abs. 1 PRG FR.

⁶⁷ Siehe Art. 52 AG OW; Art. 68 WAG N; § 40 WAG ZG; Art. 85 LDP NE; Art. 68 LDP JU.

⁶⁸ Siehe Art. 113 PRG BE; § 87 StRG LU; § 44a WAG LU; Art. 96 PRG FR; § 69 GpR SO; § 32 WAG BS; Art. 39 Abs. 3 GPR AR; Art. 28 WAG SG; § 33 Abs. 2 GPR AG; Art. 33 LEDP VD; Art. 129 kGPR VS.

⁶⁹ Art. 66 Abs. 1 KV TI; siehe DELLEY/AUER A., Structures, 95; KÖLZ, ZBl 1987, 58 f.

⁷⁰ Art. 66 Abs. 2 bis 4 KV TI und Art. 71 LEDP TI.

⁷¹ Art. 27 Abs. 1 LEDP TI.

⁷² Art. 27 Abs. 2 und 3 LEDP TI.

⁷³ Art. 54 Abs. 1 LEDP TI.

⁷⁴ Siehe MOSER, Wahlrecht, 22; KÖLZ, ZBl 1987, 58.

erreicht hatte, durften nicht weniger als drei Sitze vergeben werden, und umgekehrt durften anderen Listen nicht mehr als zwei Mandate zugeteilt werden⁷⁵.

Kommt es während der Amtsdauer zu einer *Vakanz*, so folgt die/der nichtgewählte Kandidierende mit der höchsten Stimmenzahl nach⁷⁶. 1522

4. Minderheitenschutz und Vorkehrungen gegen Übervertretung

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 Stimmkraftgleichzeit ist zu berücksichtigen. 1523

Im Sinne des *Schutzes regionaler Minderheiten* garantiert der Kanton Bern dem Berner Jura einen Sitz im siebenköpfigen Regierungsrat (Art. 84 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. 1524

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 die ernsthafte Absicht dauernden Verbleibens, jedenfalls für den Fall der Wahl, voraus. 1525

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Art. 59 Abs. 1 LEDP TI.

⁷⁷ Siehe die Übersicht in BBl 1990 II 477 ff. sowie AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 199.

⁷⁸ Genauer gemäss Art. 52 Abs. 2 KV VS: Den Wählern der Bezirke Goms, Brig, Visp, Raron und Leuk; den Wählern der Bezirke Siders, Sitten, Ering und Gundis, und einer aus jenen der Bezirke Martinach, Entremont, St. Moritz und Monthey.

⁷⁹ Die Waadt hat 1997 die Bestimmung gestrichen, wonach aus den Einwohnerinnen und Einwohnern eines Bezirkes nicht mehr als zwei Staatsräte gewählt werden dürfen; siehe Art. 56 Abs. 1 KV VD in der ursprünglichen Fassung.

II. Richterwahlen

1. Grundlagen

- 1526 Die *Gerichtsorganisation* der schweizerischen Kantone ist durch eine *grosse 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 hinzu⁸⁰. Es ist deshalb ausserordentlich schwierig, auch nur die Grundzüge der Gerichtsorganisation zu umreissen⁸¹.
- 1527 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.
- 1528 Weitgehende Einheitlichkeit besteht allerdings insoweit, als auch die Richter auf *Amts-dauer* gewählt werden⁸². Diese ist aber z.T. länger als jene der Exekutivbehörden. Dies gilt namentlich für die oberen Gerichte⁸³. Bei Vakanzen wird auf den Rest der Amtsdauer gewählt.
- 1529 *Wählbar* ist nach den üblichen Regelungen jede/r, die/der die erforderlichen Eigenschaften für die Stimmfähigkeit besitzt⁸⁴. Allenfalls wird die aktuelle Stimmberechtigung, d.h. Stimmfähigkeit *und* politischer Wohnsitz im Kanton, verlangt⁸⁵. Ausnahmsweise sind auch Ausländerinnen und Ausländer wählbar⁸⁶.
- 1530 Auch für Richterinnen und Richter existieren vereinzelt *Altersgrenzen* und *Amtszeit-beschränkungen* vorgesehen werden. Im Kanton Aargau erlischt die Wählbarkeit mit dem

⁸⁰ Siehe z.B. Art. 69 KV NW; § 116 KV BS; § 86 KV BL; Art. 104 KV JU.

⁸¹ Siehe DELLEY/AUER A., Structures, 96.

⁸² Ausführlich RUSSO, modes de désignation, Rz. 242 ff. Anders nur Art. 121 Abs. 2 Satz 1 KV FR: Die Mitglieder der richterlichen Gewalt und der Staatsanwaltschaft werden auf unbestimmte Zeit gewählt.

⁸³ So beträgt z.B. in St. Gallen die Amtsdauer normalerweise vier Jahre, für die Gerichte jedoch sechs Jahre (Art. 59 Abs. 1 Bst. a und Art. 59 Abs. 1 Bst. e KV SG). In Bern beträgt die Amtsdauer des Obergerichts sechs Jahre (Art. 24 Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft BE vom 11. Juni 2009, SG 161.1).

⁸⁴ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 1 KV SG; § 50 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 2, wonach der politische Wohnsitz nach der Wahl im Wahlkreis zu begründen ist.

⁸⁵ Siehe z.B. § 69 Abs. 1 KV AG i.V.m. § 59 KV AG.

⁸⁶ Siehe z.B. § 13 Abs. 1 Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft BS vom 3. Juni 2015, SG 154.100 (als Richterin oder Richter ist wählbar, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist); Art. 123 Abs. 2 KV GE (Arbeitsrichter).

vollendeten 65. Altersjahr⁸⁷. Die Amtszeit für Richterinnen und Richter ist im Kanton Obwalden auf 16 Jahre beschränkt; davon ausgenommen sind jedoch die Präsidentinnen und Präsidenten der Gerichte (Art. 49 KV OW).

Die Volkswahl schliesst nicht aus, dass *fachliche Voraussetzungen* verlangt werden dürfen. 1531 Die Regelung wird in der Verfassung⁸⁸ und allenfalls in einem Gesetz getroffen⁸⁹. Ob die Gesetzgebung 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 Richterinnen und Richter zu ermöglichen.

Meist werden die Richterinnen und Richter nach dem *Mehrheitswahlverfahren* gewählt⁹⁰. 1532 Der Majorz gilt, soweit nicht ausdrücklich das Verhältniswahlverfahren vorgeschrieben ist. Er entspricht der überparteilichen Funktion des Richteramts besser. Unter dem Mehrheitswahlverfahren befolgen die Parteien bei Richterwahlen i.d.R. den sog. freiwilligen Proporz; abgestellt wird auf das Stärkeverhältnis der Parteien bei den letzten Parlamentswahlen.

Das Bundesgericht hält es im Interesse der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit für 1533 vereinbar mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV), wenn nach kantonalem Recht in einem ersten Wahlgang der Wiederwahl nur die bisherigen Stelleninhaberinnen und Stelleninhaber wählbar sind, sofern bei Verfehlung des absoluten Mehrs in einem allfälligen zweiten Wahlgang neue Bewerberinnen und Bewerber zugelassen werden⁹¹. Z.T. sind auch bei Richterwahlen nach dem Majorz sog. *stille Wahlen* möglich⁹². 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 Kandidierenden 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 wird⁹³.

⁸⁷ Siehe § 11 Abs. 1 des Aargauischen Gerichtsorganisationsgesetzes vom 11. Dezember 1984; für nicht dem Obergericht angehörige Ersatz- und nebenamtliche Richter erlischt die Wählbarkeit mit dem vollendeten 70. Lebensjahr.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 73 KV SH.

⁸⁹ Siehe z.B. § 8 Abs. 2 GOG ZH: juristisches Studium.

⁹⁰ Siehe z.B. Art. 122 Abs. 1 KV GE; Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Art. 73 Abs. 1 KV SO.

⁹¹ BGE 143 I 211 E. 3.5 S. 215 f.

⁹² Siehe z.B. § 30 Abs. 1 GPR BL; Art. 28 Abs. 1 Bst. b WAG SG; Art. 55 Abs. 5 KV GE; siehe auch Russo, modes de désignation, Rz. 241.

⁹³ Siehe BGE 112 Ia 233, E. 2, 235 ff.

2. Geltungsbereich der Volkswahlen

- 1534 Die *erstinstanzlichen Gerichte* werden zumeist vom Volk gewählt⁹⁴. Die Mitglieder der *Gerichte zweiter Instanz* werden in einem Teil der Kantone vom Parlament, in anderen Kantonen jedoch ebenfalls vom Volk gewählt⁹⁵. Unterschiede bestehen auch in der Zuständigkeit der Wahl von *Spezialgerichten*; i.d.R. werden sie in Bezug auf die Wahlart gleich behandelt wie die Gerichte zweiter Instanz.
- 1535 In einzelnen Kantonen wird grundsätzlich die *gesamte Richterschaft* vom Volk gewählt. Dazu gehören die Landsgemeindekantone⁹⁶ und ehemalige Landsgemeindekantone⁹⁷, aber auch Stadtkantone wie Genf⁹⁸.
- 1536 In anderen Kantonen werden nur die *Friedensrichterinnen und Friedensrichter* oder Vermittlerinnen und 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.⁹⁹
- 1537 Im Kanton Waadt und im Kanton Wallis kann das Volk keine erstinstanzlichen Richterinnen und Richter wählen¹⁰⁰.

3. Schutz regionaler Minderheiten

- 1538 Auch in Bezug auf Richterwahlen kommen Bestimmungen zum Schutz regionaler Minderheiten vor. Sie sind allerdings nicht häufig. So besteht das Kantonsgericht Schwyz aus 13 Mitgliedern. Die Bezirke Schwyz, March und Höfe wählen je zwei und die drei weiteren Bezirke je ein Mitglied¹⁰¹. Die Präsidentin oder der Präsident und die übrigen drei Mitglieder werden vom Kantonsrat ohne Sitzgarantie zugunsten von Bezirken gewählt¹⁰².

⁹⁴ Russo, modes de désignation, Rz. 238.

⁹⁵ Russo, modes de désignation, Rz. 240.

⁹⁶ Siehe Art. 68 Bst. b KV GL; Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 KV AI.

⁹⁷ Siehe Art. 21 Bst. d KV UR; Art. 57 Bst. d und e KV OW; Art. 51 Abs. 1 Ziff. 4 KV NW (in der bis 1999 geltenden Fassung; siehe BBl 1965 III 619; nunmehr wählt gemäss Art. 59a Abs. 1 Ziff. 2 ff. der Landrat die Mitglieder des Obergerichts, des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts); Art. 60 Abs. 2 Bst. b KV AR.

⁹⁸ Siehe Art. 122 Abs. 1 KV GE (mit Ausnahme der Arbeitsgerichte; siehe Art. 123 KV GE, wonach der Grosse Rat wählt).

⁹⁹ Siehe z.B. § 25 Abs. 1 Bst. d KV BL.

¹⁰⁰ Art. 133 Abs. 2 Bst. b KV VD; Art. 10 Abs. 4 Gesetz über die Rechtspflege VS vom 11. Februar 2009, SG 173.1; siehe auch Russo, modes de désignation, Rz. 239 und 403.

¹⁰¹ § 10 Abs. 2 Satz 2 Justizgesetz SZ vom 18. November 2009, SG 231.110.

¹⁰² Siehe § 36 Abs. 1 Bst. b und § 60 Abs. 3 KV SZ.

§ 26 Abberufung von Behörden

I. Grundlagen

Nach den geltenden Regelungen kann das Parlament weder, wie meist im Ausland, die Regierung stürzen noch kann die Regierung das Parlament auflösen. Immerhin finden sich mittlerweile in wenigen Kantonen Regelungen zur Amtsenthebung von Mitgliedern der Regierung oder «Behörden» im Allgemeinen, wonach das Parlament im Fall schwerwiegender Gründe wie Amtsunfähigkeit oder groben Pflichtverletzungen ein entsprechendes Verfahren durchführen kann¹. 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 Wahlrecht². Die Wahl erfolgt unter dem Vorbehalt der Abwahl. 1539

Das Abberufungsrecht geht auf die Spätphase der Regeneration und auf die demokratische Bewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück³. In einigen Kantonen wurde es noch vor der Einführung direktdemokratischer Rechte entwickelt. Es sollte Revolutionen vorbeugen oder das bisherige Regime plebiszitär bestätigen⁴. Als erster Kanton sah Bern 1846 das Abberufungsrecht gegenüber dem Grossen Rat vor⁵. Das Abberufungsrecht gehörte jedoch nicht zu den zentralen demokratischen Forderungen. Es setzte sich daher nur in einer Minderheit von Kantonen durch⁶. In den totalrevidierten Kantonsverfassungen der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde das Abberufungsrecht meist beibehalten⁷, in Basel-Landschaft und im Aargau jedoch abgeschafft. Luzern hat das Abberufungsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts abgeschafft. Bern führte 1993 auch die Initiative auf Abberu- 1540

¹ Siehe etwa Art. 50a KV NE; Art. 32a ff. Loi d'organisation du Grand Conseil (OGC) NE; § 69 Abs. 6 KV AG (neu) spricht von «Behörden», die gesetzliche Konkretisierung steht noch aus.

² Siehe FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 296.

³ Siehe HIS, Geschichte III, 384 f. und 439.

⁴ Siehe SCHEFOLD, Regeneration, 270 ff.

⁵ Siehe Art. 22 und 35 der Staatsverfassung des Kantons Bern vom 31. Juli 1846; siehe auch SCHEFOLD, Regeneration, 270 ff.

⁶ Ebenso z.B. in Staaten der USA, siehe CONSTANZE STELZENMÜLLER, Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden 1994, 120 ff., 128 f., 131, 133 f., 174 f. und 181; HALLER, Beanspruchung, 26 ff. In den USA wird die Abberufung «recall» genannt. Zum (spärlichen) Gebrauch des Abberufungsrechts in der Schweiz siehe UWE SERDÜLT, The history of a dormant institution: Legal norms and the practice of recall in Switzerland, Representation, 2015, 161–172.

⁷ Z.B. in Bern, Solothurn und im Thurgau; siehe Art. 57 KV BE; Art. 28 KV SO; § 25 KV TI.

fung des Regierungsrates ein⁸. Im Kanton Thurgau z.B. wurde das Abberufungsrecht – obwohl seit seiner Einführung 1869 nie ergriffen – beibehalten, «weil es in eindrucklicher Weise die Unterordnung auch der obersten Behörden unter das Volk aufzeigt. Das Volk wählt und kann seine Wahl auch jederzeit wieder rückgängig machen»⁹.

- 1541 Das Abberufungsrecht wird sonst seit langem nur noch von den Anhängerinnen und Anhängern des Rätegedankens vertreten. In diesem Sinne hatte die 68er-Bewegung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts neben dem imperativen Mandat auch das Abberufungsrecht gefördert¹⁰; doch fand das Postulat in der Politik – ausser in Bern – keinen Widerhall.
- 1542 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 repräsentiert¹¹. Zum Abberufungsrecht müsste eigentlich das Recht des Volkes hinzutreten, dem Parlament Weisungen zu erteilen. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur beschränkt im Rahmen der Einflussnahmen aufgrund der Initiativ- und Referendumsrechte. Ein formelles imperatives Mandat besteht nirgends.
- 1543 Angesichts der verhältnismässig kurzen Amtsdauern von Parlament und Regierung und der Referendums- und Initiativrechte besitzt das Abberufungsrecht nur *geringe Bedeutung*¹². Im 19. Jahrhundert wurde es selten, im 20. Jahrhundert fast nie und im 21. Jahrhundert bislang gar nicht benutzt¹³. Gelegentlich wurde mit einem Abberufungsbegehren gedroht¹⁴.

⁸ Siehe Art. 57 KV BE.

⁹ Siehe PHILIPP STÄHELIN, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, 1. Aufl., Weinfelden 1991, 65 f.

¹⁰ Siehe WERNER HEUN, Evangelisches Staatslexikon, Band II, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Spalte 17 Nr. 4; PETER VON OERTZEN, Freiheitliche Demokratische Grundordnung und Räte-system, 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 (Hrsg.), Pipers Handbuch der politischen Ideen, Band 5, 1. Aufl., München 1987, 496–506, 502.

¹¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 291; siehe auch das ausdrückliche Verbot des imperativen Mandats der Mitglieder des Grossen Rates in Art. 54 KV NE.

¹² Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 296 und 366.

¹³ Siehe HIS, Geschichte III, 385; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 296; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 487. Im Kanton Schaffhausen wurde den Stimmberechtigten im Jahr 2000 ein Begehren um Abberufung des Regierungsrates unterbreitet. Das Volk lehnte das Begehren ab.

¹⁴ So z.B. 1991 im Kanton Tessin von der Lega dei Ticinesi.

In einem materiellen Sinn kann von Abberufung gesprochen werden, wenn ein Behördenmitglied, 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 erheblichen parteipolitischen Verschiebungen oder bei schwerwiegender Kritik an einer Amtsinhaberin oder einem Amtsinhaber vor. Bei Parlamentswahlen werden immer wieder einzelne Abgeordnete nicht wiedergewählt. 1544

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. 1545

III. Abwählbare Behörden

In den Kantonen Bern, Uri, Solothurn, Schaffhausen und Thurgau kann die Abberufung des *Parlaments* verlangt werden¹⁵. Der Kanton Luzern hat dieses Volksrecht in der Totalrevision der Verfassung vom 17. Juni 2007 abgeschafft, der Kanton Aargau mit seiner Verfassung vom 25. Juni 1980 und der Kanton Basel-Landschaft in seiner Verfassung vom 17. Mai 1984¹⁶. 1546

In den Kantonen Bern, Uri, Solothurn, Schaffhausen, Thurgau und Tessin kann die Abberufung der *Regierung* verlangt werden¹⁷. Dieses Volksrecht entspricht funktionell dem Recht des Parlaments im parlamentarischen Regierungssystem, die Regierung zu stürzen. 1547

Die Kantone Waadt, Uri und Tessin sehen die Abberufung für Gemeinden vor¹⁸. Im Kanton Waadt veranlasst der Regierungsrat eine Volkswahl auf Abberufung eines oder mehrerer Mitglieder des Gemeinderates, wenn schwerwiegende Gründe vorliegen. Im Kanton Uri kann die Abberufung einer Gemeindebehörde mit einer gemeindlichen Volksinitiative verlangt werden. Im Kanton Tessin können die Stimmberechtigten beim Staatsrat ein Begehren um Abberufung des Gemeindevorstands einreichen¹⁹. 1548

¹⁵ Siehe Art. 57 KV BE; Art. 27 Abs. 2 KV UR; Art. 28 KV SO; Art. 26 KV SH; § 25 KV TG.

¹⁶ Siehe MOSER, Wahlrecht, 21.

¹⁷ Siehe Art. 57 KV BE; Art. 27 Abs. 2 KV UR; Art. 28 KV SO; Art. 26 KV SH; § 25 KV TG; Art. 44 KV TI.

¹⁸ Art. 149 Abs. 3 KV VD i.V.m. Art. 139b LC VD; Art. 29 KV UR; Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 44a KV TI.

¹⁹ Die Abberufung der Gemeindeexekutive wurde im Jahr 2010 vom Volk angenommen und im folgenden Jahr in Kraft gesetzt. Bislang wurde eine Exekutive abberufen und neu gewählt (Cademario, 2019); in einem weiteren Fall verwarfen die Stimmberechtigten das Begehren in einer Abstimmung (Vico Morcote, 2014).

- 1549 Im Kanton Uri kann «die Abberufung einer Behörde» verlangt werden²⁰. Entsprechend der Konzeption des Abberufungsrechts kommen aber nur volksgewählte Behörden in Frage²¹. Dazu zählen die Ständeräte, der Regierungsrat, der Landammann und der Landesstatthalter, das Landgericht, das Obergericht und der Landrat²². Ob die Ständeräte gestützt auf diese Bestimmung abberufen werden können, ist allerdings nicht eindeutig. Insb. besteht dazu keine Praxis; die Regelung war schon unter der früheren Verfassung toter Buchstabe²³. Der Begriff «Behörde», deren Abberufung verlangt werden kann, ist allerdings nicht eng als Kollegialorgan zu verstehen. Er meint vielmehr im Zusammenhang der Volksrechte alle vom Kantonsvolk direkt gewählten Amtsträgerinnen und Amtsträger. In diesem Sinne wird die Regelung der vierjährigen Amtsdauer für «kantonale Behörden und Beamte»²⁴ ohne Weiteres auch auf die Ständeräte angewandt. Aus Zweck und Zusammenhang ergibt sich deshalb, dass das Abberufungsrecht gegen alle vom Volk gewählten Behörden und Amtsträgerinnen und Amtsträger und somit auch gegenüber den Ständerätinnen und Ständeräten offensteht.
- 1550 Das Recht auf Abberufung eines Gerichts ist problematisch²⁵. 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 Art. 30 Abs. 1 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 Erscheinungsbilds der Unabhängigkeit²⁶. 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

²⁰ Siehe Art. 27 Abs. 2 KV UR.

²¹ 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.

²² Siehe Art. 21 und 88 KV UR.

²³ Siehe Art. 48 Abs. 3 Bst. e der Verfassung des Kantons Uri vom 6. Mai 1888.

²⁴ Siehe Art. 83 Abs. 1 KV UR.

²⁵ Vereinzelt kommt es allerdings auch in Gliedstaaten der USA vor; siehe CONSTANZE STELZENMÜLLER, Direkte Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden 1994, 128, 131, 133 und 175; HALLER, Beanspruchung, 27.

²⁶ Siehe 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 KLEY, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, 62 Anm. 2 m.w.H.

Regelung, die sich auch auf das Obergericht sowie das Landesgericht bezieht, gewährleistet; freilich ist das Problem damals nicht erkannt worden²⁷. Auf Beschwerde hin sollte das Bundesgericht die Regelung nicht als zulässig anerkennen.

Ob ein Kanton auch die Abberufung seiner Ständeräte vorsehen darf, wird kontrovers beurteilt. Zurzeit gibt es nur in Uri eine derartige Regelung. Früher konnten die Ständeräte in weiteren Kantonen abgewählt werden, so in der Waadt bis 1931 und in Neuenburg bis 1944²⁸. Diese Regelungen waren vom Bund nicht beanstandet worden. In der Literatur wird die Zulässigkeit der Abberufung von Ständeräten z.T. verneint unter Hinweis auf Art. 161 Abs. 1 BV, wonach die Mitglieder beider Räte ohne Weisungen stimmen²⁹. 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 dürfte³⁰. Systemwidrig und unzulässig wäre hingegen ein Abberufungsrecht der Kantonsregierung gegenüber den Ständeräten.

IV. Verfahren

1. Abberufungsbegehren

Eine bestimmte, je nach Kanton sehr unterschiedlich angesetzte Zahl von Stimmberechtigten³¹ kann verlangen, dass das Volk über die Abberufung des Parlaments oder der Regierung entscheidet. Das Abberufungsrecht ist also zunächst ein *Initiativrecht*. Das Abberufungsbegehren kann jederzeit geltend gemacht werden³²; es besteht i.d.R. auch keine

²⁷ Die Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Uri vom 8. Mai 1985, BBl 1985 II 621 ff., erwähnt das Problem nicht.

²⁸ Siehe TRIVELLI, *Bicamérisme*, 186 f.; BURCKHARDT, *Komm. BV 1874*³, 658.

²⁹ Siehe AUBERT, *Komm. BV 1874*, Art. 80 Rz. 32; JEAN CELLIER, *Das Verhältnis des Parlaments zum Volke mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Staatsrechts*, Diss. Zürich 1936, 75 ff.

³⁰ GL.M. BURCKHARDT, *Komm. BV 1874*³, 658.

³¹ Siehe Art. 57 Abs. 1 KV BE (Abberufung des Grossen Rates und des Regierungsrates, 30'000 Stimmberechtigte); Art. 28 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 28 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. 26 Abs. 1 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).

³² Siehe z.B. Art. 28 Abs. 1 KV SO; Art. 57 KV BE.

Karenzfrist nach einer Neuwahl³³. Auch muss das Begehren nach den üblichen Regelungen nicht begründet werden³⁴.

- 1553 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 werden³⁵. 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.
- 1554 Zur *Sammlung der Unterschriften* kann eine Frist vorgeschrieben sein³⁶. 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.

2. Volksabstimmung

- 1555 Kommt das Begehren auf Abberufung zustande, so entscheidet das Volk. Dem Gegenstand entsprechend hat der Regierungsrat die Abstimmung *ohne Verzug* anzuordnen³⁷.
- 1556 Die Volksabstimmung entfällt zufolge Gegenstandslosigkeit, wenn das Begehren erst am Schluss der Amtsdauer eingereicht wird und ohnehin eine Gesamterneuerungswahl durchzuführen ist.

3. Neuwahl

- 1557 Wird das Volksbegehren auf Abberufung in der Volksabstimmung gutgeheissen, so hat das Volk die Behörde neu zu wählen. Dem Gegenstand entsprechend hat die Neuwahl *ohne Verzug* zu erfolgen³⁸.

³³ Im Kanton Tessin darf die Abberufung des Staatsrates nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Gesamterneuerungswahl verlangt werden; siehe Art. 44 Abs. 2 KV TI.

³⁴ Im Kanton Tessin kann das Begehren auf Abberufung des Staatsrates begründet werden; siehe Art. 120 Abs. 1 LEDP TI.

³⁵ Siehe. FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 296; SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 60. Anders die Regelungen in den USA, siehe HALLER, Beanspruchung, 26.

³⁶ Im Kanton Solothurn sechs Monate (Art. 28 Abs. 2 KV SO), im Kanton Thurgau drei Monate (§ 25 Abs. 2 Satz 1 KV TG); im Kanton Tessin 60 Tage (Art. 44 Abs. 3 KV TI).

³⁷ 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 Satz 1 KV BE), im Kanton Solothurn binnen zwei Monaten (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 KV SO).

³⁸ Im Kanton Bern hat die Neuwahl des Grossen Rates oder des Regierungsrates «unverzüglich» zu erfolgen (Art. 57 Abs. 2 Satz 2 KV BE); im Kanton Solothurn die Neuwahl des Kantonsrates oder des Regierungsrates innerhalb von vier Monaten nach der Volksabstimmung (Art. 28 Abs. 3 KV

Bis zur Neuwahl bleibt die alte Behörde im Amt³⁹. Diese Regelung gilt mit 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 Routinebeschlüsse treffen; zu politisch gewichtigen neuen Beschlüssen fehlt einem abgewählten Parlament oder einer abgewählten Regierung, die nur noch geschäftsführend tätig sein soll, die Legitimation. 1558

Z.T. bestimmen Verfassung oder Gesetz ausdrücklich, dass die Neuwahl *auf den Rest der Amtsdauer der abtretenden Behörde* vorgenommen wird⁴⁰. Beantwortet die Verfassung diese Frage nicht ausdrücklich⁴¹, ist trotzdem die gleiche Regelung anzunehmen⁴². Die Kantonsverfassungen gehen i.d.R. 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. 1559

V. Indirekte Abberufung

Auf Bundesebene können die Behörden indirekt abberufen werden⁴³. Es kann von indirekter Abberufung des Parlaments durch das Volk gesprochen werden⁴⁴. 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. 1560

Früher wurde die Neuwahl vor allem des Grossen Rates nach Annahme einer neuen Verfassung z.T. als selbstverständlich angesehen, in der Meinung, die Behörden übten ihre Befugnisse aufgrund der Verfassung aus, und eine neue Verfassung erfordere daher zwangsläufig eine neue Legitimierung der Behörden⁴⁵. Heute sind die Vorstellungen nicht mehr 1561

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 Satz 2 KV TG), im Kanton Tessin die Neuwahl des Staatsrates innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung des Abstimmungsresultats (Art. 125 LEDP TI).

³⁹ Siehe Art. 126 LEDP TI.

⁴⁰ Siehe z.B. Art. 57 Abs. 1 Satz 2 KV BE; Art. 126 Abs. 2 LEDP TI.

⁴¹ So z.B. im Kanton Thurgau, siehe § 25 KV TG.

⁴² Siehe FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 296; SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 61.

⁴³ Siehe Art. 193 Abs. 3 BV.

⁴⁴ Siehe SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 60 f.

⁴⁵ Siehe z.B. Übergangsgesetz zur KV BE 1846; Art. 100 KV UR 1850 (sämtliche Wahlen); Art. 80 KV SO 1887 (in Bezug auf alle Behörden und Beamten); § 86 KV BL 1863 (in Bezug auf alle Be-

derart strikt⁴⁶. Die Amtsdauern laufen ohne Rücksicht auf die Totalrevision der Kantonsverfassung⁴⁷. Heute hat die Abberufung der Behörden in den Kantonen keine Relevanz mehr, da keine Kantonsverfassung die Abberufung von Behörden in Folge einer Totalrevision vorsieht⁴⁸. Neuwahlen vor Ablauf der regulären Amtsdauer sind deshalb, wenn sie gewünscht werden, in den Übergangsbestimmungen der neuen Verfassung ausdrücklich vorzusehen⁴⁹.

- 1562 Angesichts des Fehlens eines materiellen Verfassungsbegriffs 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 Wahlfreiheit⁵⁰ und das Willkürverbot⁵¹. 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.
- 1563 Das neue Parlament und andere allenfalls indirekt abberufene Behörden werden auf eine volle Amtsdauer gemäss neuer Regelung gewählt⁵².

hörden und Beamten, ausgenommen Lehrer und Pfarrer); siehe in diesem Sinne noch GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 462 der eine besondere Übergangsbestimmung für nötig hält, damit die bisherigen Behörden im Amt bleiben können.

⁴⁶ Siehe in diesem Sinne z.B. bereits ausdrücklich Art. 91 Abs. 1 KV VS 1875.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Im Kanton Zürich war das Parlament neu zu wählen, wenn die Stimmberechtigten aufgrund einer Volksinitiative die Totalrevision der Verfassung beschlossen. Siehe Art. 65 Abs. 2 KV ZH 1869. 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.

⁴⁹ In diesem Sinne z.B. Absatz 2 Satz 1 Übergangsbestimmungen KV SG 1890 in der ursprünglichen Fassung; Absatz 4 des Schlussartikels KV SG 1861; Art. 2 Abs. 1 des Übergangsgesetzes (Übergangsbestimmungen) zur KV BE 1846.

⁵⁰ Siehe Art. 34 Abs. 1 BV; Art. 25 Bst. b CCPR [UNO-Pakt II].

⁵¹ Siehe Art. 9 BV.

⁵² In diesem Sinne z.B. Absatz 2 Satz 3 Übergangsbestimmungen KV SG 1890 in der ursprünglichen Fassung; siehe SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 61.

§ 27 Verfassungsreferendum

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 Verfassungsgesetz erlassen, geändert, ergänzt oder aufgehoben wird. Der Beschluss der verfassungsgebenden Behörde ist kein Entwurf, sondern ein Akt der Verfassungsrechtsetzung, dessen Rechtsgültigkeit davon abhängt, dass ihm auch das Volk zustimmt. 1564

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 charakterisiert¹. 1565

2. Überblick

Das Verfassungsreferendum ist in allen Kantonen ein *obligatorisches Referendum*². Die Volksabstimmung ist also v.A.w. anzuordnen. 1566

Die Volksabstimmung über Verfassungsvorlagen ist wie der Erlass einer Verfassung überhaupt den Kantonen *bundesrechtlich vorgeschrieben* (Art. 51 Abs. 1 BV). Die EMRK und der UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte verlangen hingegen keine unmittelbare Mitwirkung des Volkes bei der Verfassungsgebung³. Soweit das staatliche Recht sie jedoch vorsieht, ist sie auch gemäss dem UNO-Pakt Rechtspflicht⁴. 1567

Aufgestellt wird die Verfassungsvorlage von der *gesetzgebenden Behörde*. In einzelnen Kantonen ist diese Aufgabe obligatorisch oder fakultativ einem besonderen *Verfassungsrat* übertragen. 1568

¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 421; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 708; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2157 ff.

² Auch im Bund untersteht die Verfassungsänderung dem obligatorischen Referendum, siehe RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2157 ff. und 2205. Auch im Bund untersteht die Verfassungsänderung dem obligatorischen Referendum, siehe RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2205.

³ Siehe Art. 3 des ersten ZP zur EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert); Art. 25 Bst. a UNO-Pakt II.

⁴ Siehe NOWAK, CCPR Commentary³, Art. 25 Rz. 13.

3. Geschichte

- 1569 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 werden⁵. Bund und Kantone haben die *radikaldemokratische Variante des obligatorischen Verfassungsreferendums* übernommen.
- 1570 In der *Alten Eidgenossenschaft* gab es keine Verfassungen im modernen Sinn der Verfassungskodifikation mit Vorrang gegenüber allem anderen Recht. In den Landsgemeindekantonen⁶ wurden jedoch grundlegende Bestimmungen von der Landsgemeinde als dem obersten gesetzgebenden Organ erlassen. Die *Helvetik* übernahm den Gedanken direktdemokratischer Legitimierung der Verfassung. Die Kantonsverfassungen der Mediationsakte enthielten wie die Bundesverfassung keine Revisionsbestimmungen⁷. Der *Bundesvertrag* von 1815 verlangte dem Sinn nach eine geschriebene Verfassung, überliess das Verfahren der Beschlussfassung aber den Kantonen⁸. Diese erliessen nur z.T. 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, d.h. den stimmberechtigten Kantonsbürgern, angenommen⁹; weitere Verfassungsänderungen bedurften jedoch nur noch der Zweidrittelmehrheit im Conseil Représentatif und im Conseil d'Etat¹⁰.
- 1571 In der *Regenerationszeit* ab 1830 setzte sich der Gedanke durch, dass die Verfassung vom Volk ausdrücklich gutgeheissen werden müsse¹¹. 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 sollten¹². So wurde z.B. im Kanton

⁵ Siehe JELLINEK, Staatslehre³, 728 f.

⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1385: Nur noch die Kantone GL und AI kennen die Landsgemeinde.

⁷ Siehe JAGMETTI, Einfluss, 84.

⁸ Siehe HIS Geschichte II, 239 ff.

⁹ Siehe JAGMETTI, Einfluss, 93.

¹⁰ Siehe Art. 8 des 2. Titels der Verfassung der Stadt und der Republik Genf vom 24. August 1814.

¹¹ Siehe HIS, Geschichte II, 244 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 221 f.

¹² Siehe HIS, Geschichte II, 245; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 222.

St. Gallen vorgegangen¹³. Wichtiger als diese Details ist jedoch die grundsätzliche Übernahme des radikaldemokratischen Postulats 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 konnte¹⁴. In den Bundesverfassungen von 1874 und 1999 wurde diese Regelung als selbstverständlich weitergeführt¹⁵.

II. Referendumpflichtige Erlasse

1. Verfassungserlasse

Dem obligatorischen Verfassungsreferendum unterstehen *Verfassungserlasse der mit der Verfassungsgebung betrauten Behörde*, d.h. der gesetzgebenden Behörde oder eines besonderen Verfassungsrates. Der Verfassungsrat ist in zahlreichen Kantonen für die Totalrevision der Kantonsverfassung vorgesehen¹⁶. Über seine Einsetzung bestimmt i.d.R. von Fall zu Fall das Volk. Die Institution einer besonderen Konstituante fand mit der Regeneration Eingang in das schweizerische Staatsrecht, konnte sich aber nur z.T. durchsetzen¹⁷. Eine andere Behörde als die Legislative oder eine besondere volksgewählte Konstituante kommt nach den tradierten Vorstellungen des Verfassungsstaates für die Verfassungsgebung nicht in Frage¹⁸.

Obligatorisch referendumpflichtig sind alle *Verfassungserlasse im formellen Sinn*, d.h. 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 Verfassungsgesetz¹⁹ erlassen,

¹³ 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.

¹⁴ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

¹⁵ Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1874; Art. 51 Abs. 1 BV 1999.

¹⁶ Das Wallis sah den Verfassungsrat früher auch für Teilrevisionen der Kantonsverfassung vor; siehe Art. 102 Abs. 1 und 2 KV VS in der ursprünglichen Fassung.

¹⁷ Siehe His, Geschichte II, 243 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte I, 220 f.

¹⁸ Siehe auch Art. 3 des ersten ZP zur EMRK; Art. 25 Bst. a UNO-Pakt II.

¹⁹ 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 Landesteils, BBl 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 concer-

geändert, ergänzt oder aufgehoben werden. Das Verfassungsreferendum gilt also sowohl für die Total- oder Gesamtrevision als auch für Partial- oder Teilrevisionen der Verfassung²⁰. Auch Erlasse, die nicht als Verfassungsbeschlüsse bezeichnet, jedoch als Verfassungsrecht erlassen werden, unterstehen obligatorisch der Volksabstimmung²¹. 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 Stimmabgabe²² nicht nachträglich zum Verfassungsgesetz umgedeutet werden.

- 1574 Auf den Inhalt der Bestimmung kommt es nicht an. Die Kantone kennen keinen materiellen Verfassungsbegriff²³ und können deshalb *irgendwelche Regelungen* in die Verfassung aufnehmen²⁴. Daran ändern auch Bestimmungen in neueren Kantonsverfassungen nichts, die alle wichtigen und grundlegenden Regelungen dem formellen Gesetz vorbehalten²⁵. 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 einzuschränken²⁶ 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.
- 1575 *Ungeschriebenes Verfassungsrecht*²⁷, wie Verfassungsgewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze des Verfassungsrechts, kommt hingegen als nichtgesetztes Recht ohne Erlassverfahren und damit auch ohne Referendumsabstimmung zustande.

nant 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.

²⁰ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1005.

²¹ Siehe BGE 94 I 525, E. 10, 536 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 35 f. und 778 f.; HANGARTNER, Staatsrecht I, 227.

²² Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

²³ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 37 f. und 53 ff.; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 9. Zum Verfassungsbegriff siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 476 f.

²⁴ HANGARTNER, Staatsrecht I, 219.

²⁵ Siehe z.B. Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KV SO; § 63 Abs. 1 KV BL; § 78 Abs. 1 KV AG; Art. 38 Abs. 1 KV ZH.

²⁶ Analog verbieten sie dem Gesetzgeber nicht, unwichtige Bestimmungen in ein Gesetz aufzunehmen; siehe EICHENBERGER, Komm. KVAG, Rz. 15 zu § 78 KVAG.

²⁷ Siehe dazu im Bund RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 13 ff.

2. Abgrenzungen

a) Materielles Verfassungsrecht

Erlasse, die zwar grundlegende Regelungen treffen und damit *materiell Verfassungsrecht* 1576 beinhalten, aber nicht formell als Verfassungsbeschlüsse ergehen, 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 Gebots, eine geschriebene Verfassung aufzustellen, zuwiderhandeln. Die Kantonsverfassung darf sich aber auf ein blosses Organisationsstatut beschränken. Staatszielbestimmungen und Aufgabenzuweisungen an das gesetzgebende Organ müssen nicht aufgenommen werden, und auch ausdrückliche Gewährleistungen der Menschenrechte in der Verfassungsurkunde dürfen angesichts der bundesverfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien fehlen.

Dem Verfassungsreferendum unterstehen auch nicht *Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die Verfassungsrecht konkretisieren und definieren*²⁸. Solche Vorschriften beziehen sich zwar auf die Verfassung, ergehen aber nicht im Verfahren der Verfassungsgebung. 1577

Auch ein *Gesetz*, das gestützt auf eine verfassungsrechtliche Ermächtigung Regelungen trifft, die *von einzelnen Bestimmungen der Verfassung abweichen*²⁹, unterliegt nicht dem Verfassungsreferendum. Zwar wird dadurch Verfassungsrecht aufgehoben, doch geschieht dies nicht durch den Verfassungsgeber, also nicht im Verfahren der Verfassungsgebung, sondern durch die gesetzgebende Instanz. 1578

Notrechtliche Beschlüsse, die Bestimmungen der Verfassung zeitweise ausser Kraft setzen, schaffen kein Verfassungsrecht und unterstehen damit nicht dem Verfassungsreferendum³⁰. 1579

Auch ein *verfassungsändernder Staatsvertrag* darf nur abgeschlossen werden, wenn die Verfassung dazu ermächtigt. Vor Vertragsabschluss ist daher allenfalls die Verfassung zu ändern³¹. Eine Ausnahme wird nur anerkannt, wenn der Vertrag dem obligatorischen Refe- 1580

²⁸ Siehe BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 64.

²⁹ Beispiele: Gesetzgeberische Erlasse gestützt auf Art. 49a KV NW; Art. 81 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.

³⁰ Beispiele: Beschlüsse gemäss Art. 49a KV NW; Art. 93 Abs. 2 KV SO.

³¹ Siehe § 82 Abs. 3 KV AG; § 64 Abs. 2 KV BL (Verknüpfung des Genehmigungsbeschlusses mit der Verfassungsänderung).

rendum unterliegt. Verschiedene Kantonsverfassungen sehen aus diesem Grund ausdrücklich vor, dass Staatsverträge mit verfassungswesentlichem Inhalt ebenfalls dem obligatorischen Referendum unterstehen³².

- 1581 Die Berner Kantonsverfassung sieht generell vor, dass Beschlüsse über *Änderungen des Kantonsgebiets* (ausgenommen Grenzkorrekturen) obligatorisch der Volksabstimmung unterliegen³³. 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.
- 1582 Im Kanton Nidwalden ist ein sog. *konstruktives Verfassungsreferendum* vorgesehen. Damit kann einem Antrag des Landrates betreffend Teilrevision der Verfassung ein Gegenvorschlag aus dem Volk gegenübergestellt werden³⁴. Über den Antrag des Landrates und den Gegenvorschlag ist gleichzeitig abzustimmen³⁵. Wird der Antrag des Landrates zurückgezogen, ist einzig über den Gegenvorschlag abzustimmen. Da es sich beim konstruktiven Verfassungsreferendum um einen Vorschlag aus der Mitte des Volkes handelt, geht es dabei rechtlich nicht um ein Referendum, sondern um eine Initiative, die sich inhaltlich auf die Materie der Referendumsvorlage bezieht³⁶.

b) Andere obligatorische Referenden

- 1583 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 Praxis der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse, die obligatorisch der Volksabstimmung unterstehen, nicht mit einem Verfassungsnachtrag zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden³⁷. Auch dürfen Erlasse, die dem obligatorischen Gesetzes- oder Verwaltungsreferendum unterstehen, angesichts des Vorrangs der Verfassung nicht die Verfassung ändern, es sei denn, die Verfassung ermächtige ausnahmsweise dazu. Das obligatorische Gesetzes- und Beschlussesreferendum führt aller-

³² Z.B. Art. 32 Bst. b KV ZH; Art. 61 Abs. 1 Bst. c KV BE; § 51 Abs. 1 Bst. e KV BS. Siehe auch MARTENET, ZBI 2011, 186 f.

³³ 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, und RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2208.

³⁴ Art. 54a Abs. 2 KV NW.

³⁵ Art. 55 Abs. 4 KV NW.

³⁶ Siehe auch Rz. 1613.

³⁷ Siehe Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 an die Kantonsregierungen über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875.

dings faktisch zu einer Verwischung des Stufenbaus der Rechtsordnung³⁸. Verfassungsgebung und Gesetzgebung unterscheiden sich in diesem Fall lediglich durch Bezeichnung, angerufene Rechtsgrundlage und verfahrensrechtliche Unterschiede in der parlamentarischen Behandlung.

Auch das *obligatorische Staatsvertragsreferendum* führt formell nicht zu Verfassungsrecht. 1584
Doch gelten entsprechende Beschlüsse als dem Verfassungsrecht gleichwertig.

c) Grunderlasse von Selbstverwaltungskörpern

Nicht zum Verfassungsrecht gehören ferner die Grunderlasse von *Gemeinden* und anderen 1585
Selbstverwaltungskörpern, auch wenn sie als Verfassung bezeichnet werden. Mit Verfassung im formellen Sinn ist nur die Staatsverfassung, d.h. die Kantons- oder Bundesverfassung gemeint. Die rechtsetzenden Erlasse der Selbstverwaltungskörper mit Einschluss des von ihnen gesetzten Grunderlasses gehören staatsrechtlich zum *Verordnungsrecht*³⁹. 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 sog. selbständiges Verordnungsrecht, das unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips grundsätzlich einem formellen Gesetz gleichwertig ist.

Die Grunderlasse von *Landeskirchen* sind rechtsetzende Erlasse sui generis⁴⁰, aber eben- 1586
falls nicht Verfassungsrecht im staatsrechtlichen Sinn. Sie sind rechtlich der Kantonsverfassung untergeordnet. Auf die Bezeichnung als Verfassung⁴¹ kommt es nicht an.

3. Sonderfälle

a) Formale Revisionen

Dem Verfassungsreferendum unterstehen auch bloss formale Total- und Teilrevisionen der 1587
Verfassung. Bisher wurden drei Kantonsverfassungen formal 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). In den Kantonen Tessin und Genf wurde über die gesamte formal bereinigte Verfassung ab-

³⁸ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 36; GRISEL E., Initiative³, 293 f.

³⁹ Siehe 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.), Festschrift Otto K. Kaufmann, Bern/Stuttgart 1989, 218.

⁴⁰ So wie die Landeskirchen öffentlichrechtliche Körperschaften sui generis sind; siehe PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, 240 f.

⁴¹ Beispiel: Verfassung des Katholischen Konfessionsteils des Kantons St. Gallen vom 18. September 1979.

gestimmt, in Luzern nur über die geänderten Bestimmungen. Alle drei formalrevidierten Verfassungen trugen nach der formalen Revision das ursprüngliche Datum⁴².

b) Authentische Interpretationen

1588 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 im gleichen Verfahren, in dem er ergangen ist, ausgelegt wird⁴³. Die authentische Interpretation eines rechtsetzenden Erlasses ist daher ebenfalls allgemeinverbindlich⁴⁴. Auch die Verfassung kann nur *im Verfahren der Verfassungsgebung* authentisch interpretiert werden⁴⁵, sofern sie nicht selbst etwas anderes bestimmt. Die authentische Interpretation der Verfassung ist also ihrer Intention und Ausgestaltung nach ein Akt der Rechtsetzung⁴⁶, 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 allgemein 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 erwirken⁴⁷. Auch konnte mit einer authentischen 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.

⁴² Luzern: 29. Januar 1875; Tessin: 4. Juli 1830; Genf: 24. Mai 1874. Inzwischen gilt in allen drei Kantonen allerdings eine neue KV. Siehe auch BRÜHLMEIER, *Demokratiekonzeptionen*, II.6 Rz. 9; AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 559 ff.

⁴³ Siehe GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 443; HANS NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Aufl., Einsiedeln/Zürich/Köln 1948, 140 f.; SALADIN, *Komm. BV 1874*, Art. 6 Rz. 14.

⁴⁴ Siehe JENNY D., *ZSR 1987 I*, 218 und 239.

⁴⁵ Siehe BGE 91 I 117 E. II.3 126.

⁴⁶ Siehe GIACOMETTI, *Staatsrecht der Kantone*, 443; JENNY D., *ZSR 1987 I*, 219.

⁴⁷ 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; siehe HELMUT COING, *Rechtsphilosophie*, 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 anzufordern und deren Bescheid dem Urteil zugrunde zu legen; siehe §§ 47 f. des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten vom 1. Juli 1794.

Die Kantonsverfassungen von *Ob- und Nidwalden* gestatten dem *Kantons- bzw. Landrat* 1589 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)⁴⁸. Eine solche Ermächtigung ist zulässig⁴⁹. 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.

Interpretiert der Verfassungsgeber selbst, so wird Verfassungsrecht im formellen Sinn erzeugt. Ein solcher Beschluss ist deshalb der Bundesversammlung zur *Gewährleistung* vorzulegen⁵⁰. Wird die authentische Interpretation hingegen aufgrund verfassungsrechtlicher Ermächtigung vom Parlament vorgenommen, so liegt lediglich eine Parlamentsverordnung vor⁵¹. Sie ist deshalb der Bundesversammlung nicht zur Gewährleistung einzureichen⁵². Unrichtig wäre eine allgemeine Aussage des Inhalts, authentische Interpretationen von Kantonsverfassungen seien nie gewährleistungspflichtig.

c) Detailanpassungen

Die Kantonsverfassungen von *Obwalden* und *Nidwalden* ermächtigen in den Übergangsbestimmungen den Kantons- bzw. Landrat, «Verfassungsbestimmungen 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 Gewährleistungsbeschluss⁵³ 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

⁴⁸ 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. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 491.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Siehe Art. 51 Abs. 2 BV; siehe SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 14. Weiteres zur Gewährleistung der Kantonsverfassungen in BUSER D., Kantonales Staatsrecht², Rz. 87 ff.

⁵¹ MÜLLER G., FS Nef, 233 f.

⁵² JENNY D., ZSR 1987 I, 232 ff.

⁵³ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1024 ff. äussern sich zu den Rechtswirkungen des Gewährleistungsbeschlusses.

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 sind⁵⁴.

- 1592 Wie der Bund haben auch die Kantone die Schreibweise in ihren z.T. alten Grundgesetzen dem aktuellen Stand angepasst⁵⁵. Diese *orthographischen Anpassungen* unterstanden keinem Referendum, soweit nicht formale Bereinigungsrevisionen 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 machen⁵⁶.

d) Neuherausgaben

- 1593 Die *Wiederverlautbarung*, d.h. 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. Die formalen Revisionen der Genfer, Tessiner und Luzerner Verfassung waren Formen der Wiederverlautbarung. Die Wiederverlautbarung untersteht dem obligatorischen Verfassungsreferendum. Wird strikt nur das geltende Recht wiederverlautbart, d.h. werden die Verfassungsnachträge lediglich formal eingearbeitet (unter Beachtung der ursprünglichen Systematik und der ursprünglichen Artikelnummerierung), dürfte die verfassungsgebende Instanz auch ein anderes Organ mit der Wiederverlautbarung beauftragen. Der blosse *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. Die einfache gesetzgebende Instanz kann angesichts des Vorrangs der Verfassung auch nicht anordnen, dass eine *Bereinigte Gesetzessammlung* gegenüber dem Ver-

⁵⁴ Die Gewährleistungsbotschaften setzen sich mit der Problematik leider nicht auseinander; siehe 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 (siehe BBl 1966 I 558 und 1968 II 1288), wurden die beiden Bestimmungen in Bezug auf die letzte Totalrevision der beiden Kantonsverfassungen allerdings nicht aktuell.

⁵⁵ Siehe z.B. KV Zürich (in der alten Verfassung vom 18. April 1869, Art. 1 (Gesamtheit), Art. 25 (klassifiziert), Art. 31 Ziff. 10 (Bureau); KV Basel-Stadt (in der alten Verfassung vom 2. Dezember 1889), § 2 (theils), § 5 (Eigenthum), § 10 (sämmtlichen), § 24 (thunlichst), § 25 (Nationalrath), § 38 (vorberathen), § 57 (Civilgericht); KV Schaffhausen (in der alten Verfassung vom 24. März 1876), Art. 2 (Souveränität, theils), Art. 8 (Genugthuung), Art. 32 (Urtheil), Art. 51 (organisiren), Art. 59 (Hilfsmittel), Art. 62 (konstituir)).

⁵⁶ Beispiel: ABI SG 2000 2463 (in Bezug auf ein dem fakultativen Referendum unterstehendes Gesetz).

fassungsrecht negative Rechtskraft hat⁵⁷. Dies dürfte nur die verfassungsgebende Instanz selbst tun.

III. Verfahren

1. Bundesrechtliche Vorgaben

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 Mehrheit. Ein Bezirks- oder Gemeindemehr wurde in der älteren Literatur als unzulässig betrachtet.⁵⁸ Das jüngere Schrifttum schliesst ein Gemeindemehr oder ein Bezirksmehr nicht mehr zum Vornherein aus, indem es Art. 51 Abs. 1 BV als Minimalvorschrift und nicht als «Maximalvorschrift, die es den Kantonen kategorisch verbieten würde, qualifizierte Hürden aufzustellen» versteht⁵⁹. Vielmehr würde ein grundsätzlicher Ausschluss eines Gemeinde- bzw. Bezirksmehrs wohl zu stark in die kantonale Organisationsautonomie eingreifen⁶⁰. 1594

Im Übrigen stellt die Bundesverfassung keine besonderen Anforderungen an das Verfahren der obligatorischen Volksabstimmung über die Kantonsverfassungen. Es wird v.a. keine Mindest-Stimmbeteiligung verlangt. Das Verfahren muss aber so geregelt und durchgeführt werden, dass die Stimmberechtigten frei und unverfälscht entscheiden können⁶¹. Die offene Abstimmung an der Landsgemeinde gilt als mit diesem Grundsatz vereinbar. 1595

2. Grundsatzabstimmungen

Im 19. Jahrhundert war es z.T. üblich, das Volk von Zeit zu Zeit darüber zu befragen, ob es die Ausarbeitung einer neuen Kantonsverfassung wünsche⁶². Diese Regelung galt im Kanton Genf bis 1993. Alle 15 Jahre wurde den Stimmberechtigten die Frage nach der Totalrevision der Verfassung gestellt. Hätte das Volk für die Verfassungserneuerung gestimmt, 1596

⁵⁷ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 1 des St. Galler 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.

⁵⁸ Siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1357. A.M. aber SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 72; PETER SALADIN, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»?., in: Jean-François Aubert/Philippe Bois (Hrsg.), *Mélanges André Grisel*, Neuchâtel 1983, 286.

⁵⁹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 13. Ähnlich: RUCH, SGK BV³, Art. 51 Rz. 12. A.M. aber BENJAMIN SCHINDLER, Das Gemeindemehr – ein hartnäckiger Wiedergänger aus alter Zeit, ZBI 2022, 285–286.

⁶⁰ BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 51 Rz. 39.

⁶¹ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

⁶² Siehe SCHEFOLD, *Regeneration*, 120 ff.

so hätte ein Verfassungsrat eine neue, dem obligatorischen Referendum unterstehende Verfassung ausarbeiten müssen⁶³.

- 1597 Heute wird das Volk *von Fall zu Fall* über die Wünschbarkeit einer Verfassungsrevision befragt. Der entsprechende Volksbeschluss ist kein Referendumsentscheid über einen Beschluss des Parlaments, sondern ein selbständiger Volksbeschluss. Eine solche Abstimmung kann durch eine Verfassungsinitiative verlangt werden. So wurde z.B. im Kanton Wallis in der Volksabstimmung vom 4. März 2018 die Durchführung einer Totalrevision der Kantonsverfassung befürwortet. Auslöser der Volksabstimmung war eine entsprechende Volksinitiative⁶⁴. Einzelne Kantonsverfassungen sehen aber auch vor, dass das Parlament von sich aus dem Volk die Frage vorlegen kann, ob es die Totalrevision wünscht⁶⁵. So hatten die Stimmberechtigten im Kanton Appenzell Ausserrhoden am 4. März 2018 etwa Gelegenheit, über die Frage, ob eine Totalrevision der Kantonsverfassung durchzuführen sei sowie über die Frage, ob die Vorbereitung dem Kantonsrat oder einem besonderen Verfassungsrat zu übertragen sei, abzustimmen⁶⁶. Am 9. Mai 2021 stimmte das Volk dem Antrag des Grossen Rates auf Durchführung einer Totalrevision der Kantonsverfassung zu⁶⁷. Die jurassische Kantonsverfassung bestimmt, dass in einem solchen Fall dem Volk gleichzeitig ein Verfassungszusatz unterbreitet wird, in dem das Verfahren der Totalrevision geregelt wird⁶⁸. Für die Abstimmung über die Frage, ob eine Verfassungsrevision stattfinden soll, kann eine Frist vorgesehen sein⁶⁹. 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 Konsultativabstimmung. Eine Abstimmung über die Wünschbarkeit der Verfassungsrevision findet materiell auch dann statt, wenn eine Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung in Form der allgemeinen Anordnung vorliegt, jedenfalls dann, wenn der Grosse Rat das Begehren ablehnt.

⁶³ Siehe den bis 1993 gültigen Art. 180 Abs. 1 und 2 KV GE (BB1 1993 IV 475).

⁶⁴ Siehe <https://www.vs.ch/de/web/constituante>.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 1 KV SO. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden 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.

⁶⁶ Die Totalrevision wurde von einer deutlichen Mehrheit der Stimmberechtigten befürwortet. Die Vorbereitung wurde dem Kantonsrat übertragen. Siehe <https://www.ar.ch/regierungsrat/totalrevision-kantonsverfassung/chronologie>.

⁶⁷ Siehe <https://www.ai.ch/politik/grosser-rat/aktuelles/behandlung-der-neuen-kantonsverfassung-im-grossen-rat>.

⁶⁸ Siehe Art. 77 Bst. a KV JU.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 1 KV SO (sechs Monate nach Einreichung einer Volksinitiative oder nach dem Beschluss des Kantonsrates).

Gleichzeitig mit der Abstimmung über die Frage, ob eine Totalrevision stattfinden soll, kann das Volk i.d.R. darüber befinden, ob die neue Verfassung von der gesetzgebenden Behörde oder einem besonderen Verfassungsrat ausgearbeitet wird⁷⁰. 1598

Die Revisionsbehörde (Grosser Rat oder besonderer Verfassungsrat) kann allenfalls Volksabstimmungen über Grundsatzfragen veranlassen, an deren Ergebnisse sie bei der Ausarbeitung der Verfassung gebunden ist⁷¹. Auch Grundsatzabstimmungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. 1599

3. Verfassungsabstimmungen

Für die Volksabstimmungen über die totalrevidierte Verfassung oder über Teilrevisionen der Verfassung bestehen i.d.R. *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 Beratungen⁷², ein gewisser Abstand zwischen den Beratungen⁷³ oder die Zustimmung der absoluten Mehrheit der Mitglieder der verfassungsgebenden Behörde⁷⁴ verlangt. 1600

Die Revisionsbestimmungen der Kantonsverfassung können vorsehen, dass eine neue, totalrevidierte Kantonsverfassung *als Ganzes oder in Teilen* dem Volk zur Abstimmung unterbreitet wird⁷⁵. 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 will. Erfolgt die Totalrevision jedoch aufgrund 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, d.h. gesamthaft vorgelegt werden, wenn die Revisionsbestimmungen nicht ausdrücklich die Abstimmung über Teile erlauben. 1601

Die Verfassung kann ausdrücklich vorsehen, dass dem Volk *Varianten* zu einzelnen Bestimmungen einer totalrevidierten Kantonsverfassung oder eines Verfassungsnachtrags un- 1602

⁷⁰ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 KV BE; Art. 114 Abs. 2 Satz 2 KV AR; Art. 114 Abs. 2 KV SG.

⁷¹ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 3 KV SO.

⁷² Siehe z.B. Art. 132 Abs. 2 KV ZH; Art. 138 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 4 Satz 1 KV SO; Art. 127 Abs. 2 KV BE; § 39 Abs. 2 KV LU; Art. 48 Abs. 5 KV AI; Art. 103 KV VS.

⁷³ Siehe z.B. Art. 138 Abs. 2 und Art. 139 Abs. 4 Satz 1 KV SO; Art. 79 Abs. 2 KV ZG i.V.m. Art. 44 KV ZG.

⁷⁴ Siehe Art. 66 KV SG (Mehrheit der stimmenden Mitglieder); Art. 97 i.V.m. Art. 98 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Landrates (GO) vom 4. April 2012, Stand 1. April 2021; Art. 79 Abs. 2 KV ZG i.V.m. Art. 44 KV ZG.

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 4 Satz 2 KV SO.

terbreitet werden können⁷⁶. 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 zu.

- 1603 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 ist⁷⁷. Leere Stimmzettel fallen ausser Betracht. Bei Stimmgleichheit ist die Verfassungsänderung abgelehnt⁷⁸. Zur Zeit der Helvetischen Republik und noch in der Regenerationszeit wurden Bürger, die der Abstimmung fernblieben oder sich der Stimme enthielten, als zustimmend gezählt. Nicht verlangt wird, dass die Mehrheit oder sonst ein bestimmter Prozentsatz der Stimmberechtigten an der Abstimmung teilnimmt.

IV. Inkrafttreten neuen Verfassungsrechts

- 1604 Soweit nichts anderes bestimmt wird, treten kantonale Verfassungsbestimmungen *mit der Annahme durch das Volk* in Kraft. Es gilt also die gleiche Regelung wie im Bund⁷⁹. 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 am Tag danach⁸⁰. 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 sog. Erhaltung, 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 angemesse-

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 63 Abs. 2 KV BE (generell); Art. 139 Abs. 4 Satz 2 KV SO (hinsichtlich der Totalrevision der Kantonsverfassung).

⁷⁷ Anders allerdings aufgrund ausdrücklicher Normierung im Kanton Wallis, wo die «absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger» vorausgesetzt wird; Art. 106 KV VS.

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 63 Abs. 1 KV BE; Art. 104 KV NE.

⁷⁹ Siehe Art. 195 BV; Art. 15 Abs. 3 BPR.

⁸⁰ Siehe z.B. § 12 Abs. 1 KV BL.

ner Weise der Allgemeinheit bekanntgegeben wird. Dies geschieht im Fall der Verfassungsgebung durch Publikation der Abstimmungsvorlage vor der Abstimmung und öffentliche Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses.

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 bestimmen⁸¹; eine neue Verfassung von einem Akt der Regierung abhängig zu machen, ist auch unter politisch unproblematischen Verhältnissen aus demokratischer Sicht nicht opportun. 1605

Ist das Parlament oder die Regierung ermächtigt, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen, so haben sie dafür zu sorgen, dass das neue Verfassungsrecht *so bald als möglich* angewendet werden kann. Unzulässig ist, wenn die Kantonsregierung eine vom Volk angenommene Verfassungsbestimmung nicht in Kraft setzt, weil das Ausführungsgesetz noch nicht vorliegt⁸², der politische Konsens dazu fehlt⁸³ oder die Verfassungsänderung den Behörden nicht (mehr) genehm ist. Vor diesem Hintergrund erscheint der Umgang mit der am 9. Februar 2020 durch die Stimmberechtigten des Kantons Freiburg angenommenen Transparenz-Initiative und dem damit beschlossenen Art. 27a KV SH höchst problematisch. Mit der Begründung, dass die Bestimmung weder insgesamt noch in Teilen unmittelbar anwendbar sei, wurde sie nicht in Kraft gesetzt⁸⁴. Sie wurde damit auch nicht im Schaffhauser Rechtsbuch veröffentlicht. Mittels einer Motion wurde sodann versucht, den neu geschaffenen Art. 37a KV SH vor dessen Inkraftsetzung abzuändern⁸⁵. Der Regierungsrat schloss sich der Motion an und beantragte dem Kantonsrat am 18. Januar 2022, 1606

⁸¹ So aber z.B. § 100 Abs. 2 KV TG.

⁸² 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.

⁸³ Beispiel: Das Walliser Volk beschloss 1974 eine Teilrevision von Art. 2 (Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie Kirchenwesen) seiner Verfassung. Infolge politischen Widerstands 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 19 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. Siehe 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.

⁸⁴ Siehe Entscheidung des Obergerichtes vom 13. November 2020, Nr. 60/2020/25 i.S. C. K. gegen S., E. 5.5.

⁸⁵ Motion 2021/7 «Mehr Transparenz, aber mit Augenmass» von Christian Heydecker, erheblich erklärt vom Kantonsrat am 27. September 2021.

der vorgeschlagenen Änderung der Kantonsverfassung zuzustimmen⁸⁶. Angesichts dieser Entwicklungen wurde die Volksinitiative «zur Umsetzung der vom Stimmvolk angenommenen Transparenzinitiative» (Umsetzungsinitiative) lanciert und am 24. Mai 2022 mit den erforderlichen Unterschriften eingereicht⁸⁷. Am 23. August 2022 beantragte der Regierungsrat dem Parlament, die Initiative nur dann als gültig zu erklären, wenn die Vorlage Motion 2021/7 Heydecker durch den Kantonsrat oder in der Volksabstimmung abgelehnt worden sei⁸⁸.

- 1607 Die eidgenössische *Gewährleistung* der Kantonsverfassung ist nicht konstitutiv, sondern bloss *deklaratorisch*⁸⁹. 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 Bestimmung⁹⁰. Eine bereits in Kraft gesetzte Kantonsverfassung ist *ex tunc* (rückwirkend ab Inkrafttreten) nicht anzuwenden⁹¹, d.h. es sind Anwendungsakte soweit rechtsstaatlich zulässig rückabzuwickeln.

⁸⁶ Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend Umsetzung der Motion 2021/7 «Mehr Transparenz, aber mit Augenmass», Nr. 22–04.

⁸⁷ Der Regierungsrat erklärte die Initiative am 7. Juni 2022 als zustande gekommen, siehe Amtsblatt des Kantons Schaffhausen Nr. 323 vom 10. Juni 2022, S. 1045 f.

⁸⁸ Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Kantonsrat betreffend die Volksinitiative «zur Umsetzung der vom Stimmvolk angenommenen Transparenzinitiative» (Umsetzungsinitiative).

⁸⁹ Siehe SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 17; BBI 1997 I 219.

⁹⁰ 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, BBI 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 (siehe z.B. die Behandlung von Art. 138 KV JU) in der SR (versehen natürlich mit einer erläuternden Anmerkung) wiedergegeben werden.

⁹¹ Siehe BBI 1997 I 219.

§ 28 Gesetzes- und Verordnungsreferendum

I. Grundlagen

1. Überblick

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. Exekutivverordnungen unterstehen nicht dem Referendum¹. 1608

Das Referendum ist entweder *obligatorisch oder fakultativ*. Beim obligatorischen Referendum wird die Volksabstimmung v.A.w. angeordnet. Beim fakultativen Referendum findet die Volksabstimmung statt, wenn eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten dies verlangt. Z.T. kann das Referendum auch von einer Minderheit des Parlaments, vom Parlament selbst oder von Gemeinden ergriffen werden. 1609

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. 1610

Die Erlasse des Parlaments, die dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum unterstehen, sind keine Entwürfe, sondern Beschlüsse. Ihre Rechtsgültigkeit hängt aber davon ab, dass das Volk ihnen entweder ausdrücklich zustimmt oder dass gegebenenfalls das fakultative Referendum nicht ergriffen wird. 1611

2. Abgrenzungen

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 Initiantinnen und Initianten beschlossenen Gesetzes unter das fakultative Referendum. Die Gesetzesinitiative wird deshalb auch als Referendumsinitiative charakterisiert². 1612

¹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 695. In Nidwalden existierte allerdings früher ein Referendum gegen bestimmte Verordnungen des Regierungsrates, siehe Art. 52 Ziff. 3 KV NW in der ursprünglichen Fassung, sowie HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1743.

² Siehe FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 729.

- 1613 Das sog. *konstruktive Referendum* ist ein Gegenvorschlag aus der Mitte des Volkes zu einem Gesetz oder einem anderen referendumspflichtigen Beschluss des Parlaments. Es ist deshalb rechtlich kein Referendum, sondern eine Initiative; allerdings bezieht sich diese Initiative auf die Materie einer Referendumsvorlage. Dieses Volksrecht ist einzig in den Kantonen Bern und Nidwalden verwirklicht³; es wird auch Volksvorschlag genannt. Im Kanton Zürich wurde das konstruktive Referendum im Jahr 2012 abgeschafft – nur wenige Jahre nach dessen Einführung⁴.

3. Geschichte

- 1614 In den Landsgemeindekantonen der *Alten Eidgenossenschaft* wurden wichtige Beschlüsse von der Landsgemeinde getroffen oder bestätigt. In den Kantonen Wallis, Graubünden und Zug gab es föderative Referendumsrechte. In einigen Kantonen wurden auch Volksanfragen über wichtige Geschäfte durchgeführt; ihr Ergebnis war jedoch nicht bindend. Je nachdem waren diese Entscheide also selbständige Volksbeschlüsse oder echte Referenden i.S.v. Abstimmungen über Beschlüsse eines anderen Organs.
- 1615 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 waren.
- 1616 Weil das Veto rein negativ ausgerichtet und zu schwerfällig ausgestaltet war, wurde es in der *demokratischen Bewegung* ab 1844 durch das *Referendum* abgelöst. Das damals entwickelte Referendum, vorab gegen Gesetze, aber auch gegen andere Beschlüsse des Parlaments, 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 geprägt⁵.

4. Konzeption des Referendums

- 1617 Am deutlichsten hebt sich das *obligatorische Referendum* vom Veto ab. Ein Gesetz oder ein anderer Beschluss des Parlaments wird v.A.w. dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt, gleichgültig, ob der Erlass politisch umstritten ist oder nicht. Beim obligatori-

³ Art. 63 Abs. 2–3 KV BE; Art. 54a Abs. 3 KV NW.

⁴ Siehe GLASER/SERDÜLT/SOMER, AJP 2016, 1354.

⁵ Zum Unterschied zwischen Veto und Referendum siehe DIETSCHI, Volksveto, 153 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 438; KÖLZ, FS Nef, 191 ff., namentlich 199 und 204 f.; HERNEKAMP, Formen und Verfahren, 26.

schen 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 Stimmberechtigten 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 der bloss verneinenden Vetodemokratie und der mit der Vertrauensfrage verbundenen, auf Akklamation oder Ostrazismus ausgerichteten plebiszitären Demokratie französischer Tradition völlig entgegengesetzt.

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 Parlaments verlangen. Gesammelt werden die Unterschriften normalerweise von Bürgerinnen und Bürgern, die das Gesetz zu Fall bringen wollen, und nur ausnahmsweise und eher theoretisch auch von solchen, 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 Befürworterinnen und Befürworter sowie Gegnerinnen 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»⁶ bzw. von der Vorlage an das Volk «zur Annahme oder Verwerfung»⁷. 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 ein wesentlicher Unterschied zum obligatorischen Referendum. 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 andere Erlasse des Parlaments neben den formellen Gesetzen dem Referendum unterliegen. Sind nur die Gesetze, nicht aber z.B. andere rechtsetzende Erlasse des Parlaments referendums-pflichtig, so ist die Versuchung gross, auf die Parlamentsverordnungen (Dekrete) auszuweichen. Dies gilt, wenn die Gesetze zu ausführenden Vorschriften in Dekreten ermächtigen

⁶ Siehe z.B. § 25 KV LU; Art. 36 KV SO.

⁷ Siehe z.B. Art. 89 Abs. 2 BV 1874; § 32 I KV ZG; Art. 105 KV VS; Art. 7 bis Abs. 4 KV AI.

können⁸, v.a. 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 kann⁹. Bereits die demokratische Bewegung des 19. Jahrhunderts hat dieses Problem erkannt und ein effektives System von Referendumsrechten entwickelt. So unterstehen z.B. im Kanton Zug nicht nur die Gesetze, sondern grundsätzlich auch alle anderen allgemeinverbindlichen Beschlüsse des Grossen Rates dem Gesetzesreferendum¹⁰. Bei dieser Regelung ist das Gesetzesreferendum wirksam gesichert.

- 1620 Wenn im Zusammenhang mit 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)¹¹. Die Nachträge dürfen jedoch mit Rücksicht auf das Gebot der Einheit der Form nicht zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden¹². 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.
- 1621 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 Referendumsabstimmung und dürfen nur vorgelegt werden, wenn die Verfassung oder ein Gesetz sie ausdrücklich zulässt.

⁸ So z.B. im Kanton Bern (siehe Art. 74 Abs. 1 KV BE) und im Kanton Aargau (siehe § 78 Abs. 2 KV AG). Das bedeutet, dass generell-abstrakte Regelungen, welche vom Parlament verabschiedet werden und nicht dem Referendum unterliegen, nicht Gesetze, sondern Verordnungen sind; es handelt sich um Parlamentsverordnungen. In einigen Kantonen werden sie als Dekrete bezeichnet, so bspw. in den Kantonen Bern (Art. 74 Abs. 1 KV BE), Aargau (§ 78 Abs. 2 KV AG) und Schaffhausen (Art. 53 Abs. 2 KV SH). Der Kanton Luzern verwendet den Begriff des Dekrets dagegen für Parlamentsbeschlüsse, die weder Verfassungs- noch Gesetzescharakter aufweisen und doch dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegen; siehe § 47 Abs. 2 des Luzerner Kantonsratsgesetzes vom 28. Juni 1976, SG 30.

⁹ Siehe z.B. Art. 90 Abs. 2 KV UR.

¹⁰ § 34 Abs. 1 KV ZG.

¹¹ Siehe RUDOLF WERTENSCHLAG, Das Ein-Phasen-System in den Kantonen und im Bund, ZBl 1984, 521–538.

¹² Siehe das Kreisschreiben des Bundesrates vom 24. Juni 1981 an die Kantonsregierungen über die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, BBl 1981 II 875.

5. Verhältnis des Gesetzesreferendums zum Ausgabenreferendum

Gesetze können für den Staat referendumspflichtige Ausgaben zur Folge haben. Ein allfälliges fakultatives Ausgabenreferendum wird durch ein obligatorisches oder fakultatives Gesetzesreferendum konsumiert, ein allfälliges obligatorisches Ausgabenreferendum durch ein obligatorisches Gesetzesreferendum. Einige Kantone kennen neben dem fakultativen Gesetzesreferendum ein obligatorisches Ausgabenreferendum¹³. 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. 1622

II. Referendumspflichtige Erlasse

1. Allgemeine Voraussetzungen

Dem Gesetzes- und Verordnungsreferendum unterstehen nach den geltenden Regelungen in den Kantonen nur *Erlasse des Parlaments*. Verordnungen der Regierung sind von vornherein nicht referendumspflichtig, und zwar gleichgültig, ob die Verfassung selbst die Regierung zur Rechtsetzung in bestimmten Fragen ermächtigt oder ob Gesetze den Erlass näherer Vorschriften der Regierung überlassen. Einzig im Kanton Nidwalden unterstanden früher «die vom Regierungsrat erlassenen Verordnungen über untergeordnete Fragen polizeilicher Natur» dem fakultativen Referendum¹⁴. 1623

Die Gesetze und Verordnungen des Parlaments werden vom Plenum beschlossen. Die parlamentarischen Kommissionen haben keine Rechtsetzungsbefugnisse. Das Referendum bezieht sich also nur auf *Plenarbeschlüsse*. 1624

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 verwirft¹⁵. Solche Beschlüsse sind keine Gesetze und Verordnungen und unterstehen deshalb auch nicht dem Gesetzes- 1625

¹³ Z.B. § 23 f. KV LU; Art. 52 Ziff. 4, 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; Art. 45 f. KV FR; Art. 48 Abs. 1 Bst. d, 49 Abs. 1 Bst. a KV SG; § 22, 23 Abs. 1 KV TG; Art. 77 Bst. d–f, 78 Bst. a KV JU; Art. 60 Abs. 1 Bst. e, 60^{bis} KV AR.

¹⁴ Art. 52 Ziff. 3 KV NW in der ursprünglichen Fassung.

¹⁵ Siehe GRISEL E., Initiative³, 383 f.; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 438; KONRAD KELLER, Zur Frage der Zulässigkeit des Referendums gegen negative Entscheidungen des Gemeindeparlaments, ZBl 1978, 49 ff.; a.M. AUER A., droits politiques, 183.

oder Verordnungsreferendum, es sei denn, das kantonale Recht sieht diese Möglichkeit eindeutig vor¹⁶.

- 1626 Ob ein Erlass referendumpflichtig ist oder nicht, hängt nicht davon ab, wie er bezeichnet wird. Abgesehen von den Fällen eines vom Parlament freiwillig angeordneten Referendums kommt es auch nicht darauf an, ob das Parlament einen referendumpflichtigen 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 z.B. ein Kanton in seiner Verfassung zwischen Gesetzen, die dem Referendum unterstehen, und nicht referendumpflichtigen Dekreten, die sich auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen müssen¹⁷, 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 referendumpflichtig. Schwieriger zu beurteilen ist die Referendumpflichtigkeit in Kantonen, deren Verfassung dem Parlament erlaubt, unmittelbar gestützt auf die Verfassung nicht nur referendumpflichtige Gesetze, sondern auch nicht referendumpflichtige Verordnungen zu erlassen¹⁸. In solchen Kantonen ist durch Auslegung zu bestimmen, wieweit der Gesetzesvorbehalt geht. Dabei kann dem Grossen Rat ein gewisser Beurteilungsspielraum zugutekommen. 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 untersteht.

2. Systematik der Erlasse, die dem Gesetzes- oder Verordnungsreferendum unterstehen

a) Kantone mit gleichen Referenden über Gesetze und allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse

- 1627 In vielen Kantonen unterliegen sowohl die Gesetze als auch die allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse (Grossratsbeschlüsse) dem (Gesetzes-)Referendum¹⁹. Dies schliesst aber nicht aus, dass das Parlament daneben gestützt auf besondere Ermächtigungen in der Verfassung oder allenfalls aufgrund einer Ermächtigung in einem Gesetz oder einem referendumpflichtigen allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschluss allgemeinverbindliche Bestimmungen unter Ausschluss des Referendums erlassen darf. Ein *Gesetz* liegt vor, wenn ein Erlass als solcher bezeichnet wird. Die Gesetzesform muss nach dem üblichen Sinn der einschlägigen Verfassungsbestimmungen für rechtsetzende Anordnungen unbe-

¹⁶ Siehe BGE 101 Ia 378 E. 5 f., 381 ff.; BGE 99 Ia 524 E. 5, 529 ff.

¹⁷ 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.

¹⁸ Siehe z.B. Art. 90 KV UR; Art. 49 Abs. 2 KV SZ.

¹⁹ Siehe z.B. § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 42 Bst. a KV TI; Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV VD; Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO.

stimmter Dauer gewählt werden. Je nach Regelung darf die Gesetzesform auch für nicht-rechtsetzende Beschlüsse des Parlaments, sog. bloss formelle Gesetze, verwendet werden²⁰. «Allgemeinverbindlich» im Zusammenhang des als referendumpflichtig erklärten *allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlusses* wird üblicherweise als «rechtsetzend» verstanden²¹. Die Kantone, die sowohl die Gesetze als auch die allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse dem gleichen (Gesetzes-)Referendum unterstellen, unterwerfen somit die gesamte Rechtsetzung des Parlaments dem Referendum, soweit nicht die Verfassung selbst oder referendumpflichtige Erlasse (mit ausdrücklicher oder stillschweigender Ermächtigung der Verfassung) gewisse Rechtsetzungsakte vom Referendum ausnehmen. Die Abgrenzung von Gesetz und (referendumpflichtigem) allgemeinverbindlichem Parlamentsbeschluss ist in diesen Kantonen daher nicht wichtig²². In einzelnen Kantonen kann der allgemeinverbindliche Parlamentsbeschluss auch als Erlassform für wichtige Verwaltungsbeschlüsse des Parlaments verwendet werden; in diesen Fällen liegt nicht ein Gesetzes-, sondern ein Verwaltungsreferendum vor.

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. 1628

b) Kantone nur mit Gesetzesreferendum

Eine zweite Gruppe von Kantonen kennt nur das Referendum über Gesetze, aber kein Referendum über allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse²³. Die Verfassung lässt aber solche Parlamentsbeschlüsse (Dekrete) ausdrücklich²⁴ oder stillschweigend²⁵ 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 wurde²⁶. Entsprechend wird auch dort, wo keine 1629

²⁰ Siehe KÄLIN W., Gesetz, 7 f.

²¹ Siehe GRISEL E., Initiative³, 361 f.; BGE 101 Ia 369 E. 4, 373 f. (zum Dekret «von allgemeiner Tragweite» nach der alten Freiburger Verfassung siehe Art. 28^{bis} Abs. 1 KV FR 1857).

²² Siehe HANGARTNER, Gesetz, 283.

²³ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; Art. 78 Abs. 2 KV AG; § 63 Abs. 3 KV BL.

²⁴ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 1 KV BE; § 78 Abs. 2 KV AG.

²⁵ So in Genf; siehe ANDREAS AUER, La loi en droit genevois, in: Andreas Auer/Walter Kälin (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 151.

²⁶ Siehe Art. 22 Abs. 4 ParlG bzw. früher: Art. 5 Abs. 2 GVG (aufgehoben durch Änderung des GVG vom 8. Oktober 1999, AS 2000 273).

besondere Regelung besteht, «rechtsetzend» i.S.v. «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 zugrundeliegende Gewaltenteilung (grundsätzlich keine Weisungsbefugnisse einer Gewalt gegenüber einer anderen Gewalt) müssen ferner die Beziehungen zwischen den Gewalten im organisatorischen Sinn (Parlament, Exekutive, Justiz) durch Gesetz (oder aufgrund eines Gesetzes) geregelt werden.

c) Kantone mit verschiedenen Referenden über Gesetze und Verordnungen

- 1630 Einzelne Kantone unterscheiden zwischen dem Referendum gegen Gesetze und dem Referendum gegen Verordnungen des Grossen Rates. Dabei ist das Gesetzesreferendum obligatorisch, das Verordnungsreferendum jedoch fakultativ²⁷. 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 Parlaments bezeichnet, der dem Referendum untersteht. Die nicht referendumpflichtigen rechtsetzenden Erlasse des Parlaments sind hingegen staatsrechtlich Verordnungen²⁸.

3. Authentische Interpretationen

- 1631 Die authentische Interpretation eines Gesetzes liegt vor, wenn die gesetzgebende Instanz selbst das Gesetz erläutert. Sie ist materiell ein Akt der Rechtsprechung, formell als allgemeinverbindlicher Erlass jedoch ein *Akt der Rechtsetzung*. Heute kommt ihr in den meisten Kantonen keine praktische Bedeutung mehr bzw. ist sie nicht mehr vorgesehen. Als Beschluss der gesetzgebenden Instanz unterliegt die authentische Interpretation dem Gesetzesreferendum, wenn die Kantonsverfassung dies ausdrücklich vorsieht²⁹ oder nichts Besonderes anordnet.
- 1632 Ausnahmsweise ermächtigt die Kantonsverfassung das Parlament, Gesetze unter Ausschluss des Referendums authentisch zu interpretieren³⁰. Solche Ermächtigungen sind zulässig. In diesen Fällen ist die Erläuterung eine Parlamentsverordnung³¹.

²⁷ Dies ist bspw. im Kanton Uri der Fall, siehe Art. 90 Abs. 2 und 25 Abs. 2 Bst. a KV UR.

²⁸ Siehe MÜLLER G., FS Nef, 233 f.

²⁹ Siehe Art. 54 Abs. 1 KV SG 1890; Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 KV SO 1887.

³⁰ Heute noch in Art. 70 Ziff. 2 KV OW und Art. 61 Ziff. 3 KV NW.

³¹ Siehe MÜLLER G., FS Nef, 233.

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 stets an Beschlüsse des Parlaments an. 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. 1633

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 aufgrund einer Initiative zustimmt; einzig der Kanton Wallis nennt auch die nicht dem Referendum unterstehenden Ausführungserlasse zum Vollzug des übergeordneten Rechts Gesetze³². Man kann also sagen, dass Gesetz im Sinne des positiven schweizerischen Staatsrechts stets ein Erlass ist, dem das Volk ausdrücklich zugestimmt hat oder zu dem es aufgrund des fakultativen Referendums wenigstens die Möglichkeit der Zustimmung oder Ablehnung hatte. Umgekehrt wird der Ausdruck «Dekret» für rechtsetzende Erlasse des Parlaments verwendet, die nicht dem Referendum unterstehen. Der Grossratsbeschluss kann, muss aber nicht dem Referendum unterstehen. Staatsrechtlich sind die rechtsetzenden Erlasse des Parlaments, die nicht dem Referendum unterliegen, gleich wie die rechtsetzenden Erlasse der Regierung Verordnungen³³. 1634

2. Verordnungsrecht des Parlaments

Der Bund schreibt den Kantonen das Gesetzesreferendum nicht vor³⁴. Die Kantone können sich, abgesehen vom obligatorischen Verfassungsreferendum und der Verfassungsinitiative, mit einer rein repräsentativen Demokratie begnügen³⁵. 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 recht-

³² Siehe Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 Ziff. 1 KV VS. Siehe z.B. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 13. September 2012.

³³ Siehe MÜLLER G., FS Nef, 233 f.

³⁴ BGE 124 I 216 E. 3, 218 f.

³⁵ Siehe Art. 51 Abs. 1 BV.

setzenden Erlassen, die dem Referendum unterstehen, gibt es daher verbreitet auch ein nicht referendumpflichtiges Verordnungsrecht des Parlaments³⁶.

- 1636 In der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist zu differenzieren. Es ist zu unterscheiden, ob die nicht referendumpflichtigen Erlasse des Parlaments, die häufig Dekrete genannt werden, auch in Angelegenheiten zulässig sind, in denen keine Gesetze ergehen, nur, aber ohne besondere gesetzliche Ermächtigung im Anschluss an Gesetze oder andere referendumpflichtige Erlasse ergehen dürfen oder 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 Parlaments ausschweigt; hier stellt sich die Frage, ob ein Gesetz oder ein anderer referendumpflichtiger Erlass zum Erlass einer Parlamentsverordnung ermächtigen darf oder nicht.
- 1637 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 drei Bereichsgruppen unterscheiden: Notverordnungen, Ausführungserlasse zu Bundesrecht und Einräumung von Einzelkompetenzen. Solche Einzelkompetenzen zu verfassungsunmittelbarem, sog. selbständigem Verordnungsrecht des Parlaments sind z.B. die Ermächtigung zur Festsetzung des jährlichen Steuerfusses³⁷ oder die Regelung der Besoldung des Staatspersonals³⁸.
- 1638 Abzuklären bleibt in den Fällen selbständigen Verordnungsrechts, ob das Parlament 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

³⁶ So unterstellt z.B. die Verfassung des Kantons Basel-Stadt Grossratsbeschlüsse grundsätzlich dem Referendum, sieht aber eine Reihe von Ausnahmen in der Verfassung selbst vor und verweist auf das Gesetz, das weitere Ausnahmen enthalten kann; § 52 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 KV BS; gemäss Art. 46 Abs. 1 KV FR stehen Gesetze und gewisse Ausgabenerlasse des Grossen Rates dem fakultativen Referendum, nicht aber Parlamentsverordnungen, die in Art. 91 Abs. 1 KV FR aber neben Gesetzen als Erlassform für rechtsetzende Bestimmungen vorgesehen sind.

³⁷ Siehe z.B. Art. 76 Bst. c KV BE; Art. 35 Abs. 2 KV GR; Art. 96 KV GE; Art. 56 Abs. 1 Bst. b KV ZH.

³⁸ Siehe Art. 55 Ziff. 3 KV SG (1890); Art. 49 Abs. 2 KV SG: Erlasse über die Besoldungen des Staatspersonals und der Lehrkräfte der Grundschule unterstehen nicht dem Referendum.

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 bzw. eine bereits ergangene Verordnung des Parlaments.

Die Kantonsverfassung kann aber auch vorsehen, dass Verordnungsbestimmungen des Parlaments 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 erlassen³⁹. 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 z.B. Regelungen, die im Anschluss an ein Bundesgesetz Bundessubventionen auslösen, die Regelung vom Bund aber nicht vorgeschrieben ist.

Am eingeschränktesten ist das Verordnungsrecht des Parlaments, wenn es nur *von Fall zu Fall mit ausdrücklicher Ermächtigung in einem Gesetz* ausgeübt werden darf⁴⁰.

In allen Fällen, in denen die Kantonsverfassung nicht referendumpflichtige Ausführungsbestimmungen des Parlaments 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 Verordnungsgeber 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 der kantonalen gesetzgebenden Instanz der Beurteilung der Frage, was sie selbst inhaltlich regeln sollte, erheblicher Spielraum zukommt. Weil jedoch zuerst Gesetze ergehen müssen, die dem Referendum unterstehen, ist zu schliessen, dass wichtige, grundlegende Regelungen im formellen Gesetz zu treffen sind.

³⁹ 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. 83 Abs. 2 KV JU.

⁴⁰ Siehe z.B. § 45 Abs. 4 KV LU; WIEDERKEHR, Komm. KV LU, Art. 45 Rz. 16.; § 78 Abs. 2 KV AG; § 63 Abs. 3 KV BL.

- 1642 Anders ist die verfassungsrechtliche Problematik, wenn die Kantonsverfassung nur Gesetze und andere referendumpflichtige Erlasse vorsieht, jedoch *keine Regelungen über ein Verordnungsrecht des Parlaments* 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 aufgrund der Vollzugskompetenz der Regierung zu. Dies gilt auch gegenüber näher auszuführenden Bundesvorschriften.
- 1643 Hingegen darf die gesetzgebende Instanz, wenn die Kantonsverfassung nicht ein anderes System erkennen lässt, das Parlament zum Erlass näherer Bestimmungen unter Ausschluss des Referendums ermächtigen. Dieser Auffassung liegt die Vorstellung zugrunde, dass die gesetzgebende Instanz die im öffentlichen Interesse liegenden und ihr 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 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. Die gesetzgebende Instanz sollte jedoch nicht alle Details regeln; dies ist auch nicht im Interesse und im Sinne 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.
- 1644 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 Parlaments referendumpflichtig erklärt werden. In diesen Kantonen läuft die gesetzliche Ermächtigung an das Parlament, Vorschriften unter Ausschluss des Referendums zu erlassen, der Zielsetzung der Verfassung diametral entgegen.
- 1645 Die *Praxis*, auch des Bundesgerichts, ist gegenüber gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlass von Parlamentsverordnungen eher offen⁴¹. Dies geht wohl primär darauf zurück, dass kein Problem der Gewaltenteilung vorliegt. Die Gewaltenteilung betrifft nämlich nur das Verhältnis unter den drei Behörden bzw. Behördenkomplexen Parlament, Exekutive und Justiz. Weil die Gewaltenteilung nicht berührt wird, ist die Rechtsprechung, die sich ge-

⁴¹ Vgl. z.B. BGE 112 Ia 251 E. 2, 254; BGE 99 Ia 535, E. 4, 542.

wohnt ist, die Gesetzesdelegation primär als Problem der Gewaltenteilung zu sehen, gegenüber Ermächtigungen an das Parlament nachsichtig. Dabei wird zu wenig 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 Parlaments ausdrücklich vorsehen, dass man sich daher an nicht referendumspflichtige allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse gewöhnt ist und dass dann dieses Vorverständnis auf die Verhältnisse in den Kantonen, welche solche Beschlüsse nicht kennen bzw. geradezu verhindern wollen, unreflektiert übertragen werden.

3. Verordnungsrecht der Regierung

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 Parlaments. Die Bundesverfassung verlangt nämlich eine demokratische Kantonsverfassung⁴². 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 Parlaments oder direkter Volksgesetzgebung zuweisen. 1646

Die unmittelbar auf die Verfassung gestützten Verordnungen der Regierung sind sog. *selbständige Verordnungen*. Sie lassen das Referendumsrecht des Volkes von vornherein nicht zu. Die Kantonsregierungen besitzen selbständige Verordnungsbefugnisse vor allem im Bereich der Polizeigeneralklausel⁴³, aufgrund neuerer Kantonsverfassungen auch zur dringlichen Bekämpfung von sozialen Notständen⁴⁴. Allenfalls besitzt die Regierung eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Not- und Dringlichkeitsrecht⁴⁵ oder zur raschen Einführung von Bundesrecht⁴⁶; 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. 1647

⁴² Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 1 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.

⁴³ Siehe z.B. § 47 Abs. 1 Bst. d i.V.m. § 47 Abs. 1 Bst. b KV ZG; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL.

⁴⁴ Siehe z.B. Art. 91 KV BE; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 90 KV AR.

⁴⁵ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 64 Abs. 2 KV NW; Art. 99 Bst. d KV GL.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 99 Bst. d KV GL.

- 1648 Früher wurde angenommen, die Regierung dürfe im Bereich der Leistungsverwaltung ohne formellgesetzliche Grundlage Verordnungen erlassen, soweit die Bürgerinnen und Bürger nicht gezwungen werden, Gebote und Verbote zu befolgen. Das Bundesgericht hat dann aber entschieden, dass das Legalitätsprinzip im Sinne des Gesetzesvorbehalts, d.h. das Erfordernis der unmittelbaren oder mittelbaren formellgesetzlichen Grundlage, grundsätzlich auch in der Leistungsverwaltung gilt⁴⁷. Auch die Beziehungen innerhalb besonderer Rechtsverhältnisse (jedoch nicht der Zwang zum Eintritt in ein solches Verhältnis) wurden früher 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 sind nunmehr allerdings formellgesetzliche Grundlagen erforderlich, jedenfalls soweit wichtige Neuerungen eingeführt werden⁴⁸. Entsprechend dem Leitbild der Gewaltenteilung und Demokratie ist davon auszugehen, dass die Rechtsetzung in grundsätzlich allen Bereichen primär Sache des Parlaments ist. Dies ist auch für die Einführung einer Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch zu fordern⁴⁹. Das Bundesgericht hält diesbezüglich allerdings an seiner früheren Rechtsprechung fest, wonach die Sachherrschaft über die öffentliche Sache die gesetzliche Grundlage gewissermassen zu ersetzen vermag⁵⁰. Verordnungen der Regierung sind nach dem Gesagten – unter Vorbehalt besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigungen – zulässig im Anschluss an Rechtsetzungsakte des Parlaments. Das Parlament aber erlässt nach den geltenden verfassungsrechtlichen Regelungen seine (grundlegenden) rechtsetzenden Erlasse in Form referendumspflichtiger Gesetze und Beschlüsse. Die Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts auf die Leistungsverwaltung hat somit das Gesetzesreferendum erheblich gestärkt.
- 1649 Unbestritten ist, dass die Regierung gestützt auf ihren verfassungsrechtlichen Vollzugauftrag *Vollzugsbestimmungen zu Gesetzen* erlassen darf⁵¹. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn in einem Kanton das Parlament gestützt auf eine besondere Ermächtigung der Verfassung *Vollzugsbestimmungen* aufstellen darf⁵²; solche Bestimmungen haben aber selbstverständlich Vorrang vor dem Ordnungsrecht der Regierung. Vorbehalten bleiben Regelungen des Parlaments, die als abschliessende Ordnung konzipiert sind. Der Bereich des nicht

⁴⁷ Siehe BGE 103 Ia 369 E. 5 und 6, 380 ff. (Fall Wäffler; leading case); BGE 123 I 1, E. 1b, 3 f.; BGE 130 I 1, E. 3.1., 5; BGE 147 I 333, E. 1.6.3., 341.

⁴⁸ Siehe z.B. BGE 139 I 280 E. 5.1., 284; BGE 126 I 112, E. 3c, 116; BGE 115 Ia 277 E. 7a, 288; BGE 114 Ia 111 E. 2, 112; BGE 111 Ia 231 E. 5b, 236; BGE 106 Ia 28 E. 2a, 29 f.

⁴⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*⁸, Rz. 2286; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, § 51, Rz. 15 f.

⁵⁰ Siehe BGE 138 I 274, E. 3.3., 286; BGE 132 I 97, E. 2.2., 100; BGE 109 Ia 208, E. 4a, 211; BGE 105 Ia 91, E. 2, 93; BGE 100 Ia 392, E. 3, 398.

⁵¹ Siehe BGE 128 I 113 E. 3c, 122; BGE 118 Ia 245 E. 3b, 247 f., BGE 118 Ia 305 E. 2b, 310 f.; BGE 112 Ia 251 E. 2a, 255; BGE 106 Ia 254 E. 2c, 257; COTTIER, *gesetzliche Grundlage*², 31.

⁵² Siehe z.B. Art. 72 Ziff. 2 KV OW; Art. 60 Ziff. 2 KV NW; Art. 27 Abs. 1 KV AI; siehe KÄLIN W., *Gesetz*, 12.

referendumspflichtigen Vollzugsverordnungsrechts der Regierung hängt somit davon ab, inwieweit die Gesetze, die dem Referendum unterstanden haben, sowie allfälliges Verordnungsrecht des Parlaments 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 unbestritten⁵³. Es erübrigt sich daher auch, Vollzugsbestimmungen i.e.S. 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 gesetzgebende Instanz 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 aufgrund des obligatorischen Gesetzesreferendums zu oder es hat aufgrund des fakultativen Gesetzesreferendums mindestens die Möglichkeit gehabt zu entscheiden, ob der Regierung entsprechende Regelungsbefugnisse eingeräumt werden oder nicht. 1650

Ermächtigt die gesetzgebende Instanz die Regierung zum Erlass von Verordnungen, die über Vollzugsvorschriften i.e.S. hinausgehen, so wird in der herkömmlichen Terminologie von Gesetzesdelegation, d.h. von der Übertragung gesetzgebender Gewalt auf die Regierung, gesprochen. Die Verordnungen der Regierung heissen dementsprechend in diesem Bereich *gesetzesvertretende Verordnungen*⁵⁴. Eine andere Terminologie vermeidet diese Ausdrucksweise, um zu unterstreichen, dass der Regierung unter den heutigen Verhältnissen ein verhältnismässig grosser Bereich der Rechtsetzung zustehen sollte⁵⁵. Einigen Kantonsverfassungen liegt diese Betrachtungsweise klar zugrunde⁵⁶. 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. Die gesetzgebende Instanz darf diese Befugnis weder beliebig ausdrücklich an die Regierung weitergeben noch, was auf das Gleiche hinausläuft, der Regierung stillschwei- 1651

⁵³ Siehe COTTIER, gesetzliche Grundlage², 43 f.; MÜLLER G., demokratische Kompetenzordnung, 180.

⁵⁴ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1531; ZACCARIA GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960, 154; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 702 ff.

⁵⁵ Siehe SEILER, Gewaltenteilung, 651 f.

⁵⁶ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 2 KV BE; Art. 71 KV SO; § 78 Abs. 1 KV AG.

gend 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 Parlaments hat nach den geltenden Regelungen grundsätzlich in der Form des formellen Gesetzes, d.h. unter Referendumsvorbehalt, zu erfolgen.

- 1652 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 Parlaments gegenüber der anschliessenden Rechtsetzung der Regierung betrifft und das Referendumsrecht lediglich an den so oder anders festgelegten Rechtsetzungsbereich des Parlaments 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 sog. Gesetzesdelegationen muss also unter den schweizerischen staatsrechtlichen Verhältnissen tendenziell strenger sein als in ausländischen Verfassungsstaaten ohne Referendumsrecht des Volkes.
- 1653 Die *Praxis* zur Frage, was die gesetzgebende Instanz selbst regeln muss und was sie der Regierung zur Regelung überlassen darf, ist eher breit. Zwar hat auch das Bundesgericht schon die Formel verwendet, das Gesetz müsse Inhalt, Zweck und Ausmass der vorbehaltenen Regierungsverordnungen festlegen⁵⁷. Massgebend ist jedoch eine Gesamtbetrachtung, die sich namentlich an der Bedeutung der Materie für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger, der Eignung für eine Regelung durch die gesetzgebende Instanz, den faktischen Regelungsmöglichkeiten und dem Interesse der Bürgerinnen und Bürger an der einen oder anderen Regelungsform orientiert⁵⁸. Namentlich hat die Gesetzgebung schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte unmittelbar selbst zu treffen⁵⁹. Im Allgemeinen darf sie aber in hohem Mass selbst darüber bestimmen, inwieweit heute und zukünftig nähere Regelungen im Gesetz 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

⁵⁷ Siehe BGE 112 Ia 251 E. 2a, 254; BGE 100 Ia 157 E. 5c, 161; BGE 98 Ia 584 E. 3d, 592; BGE 98 Ia 105 E. 2b, 110.

⁵⁸ Siehe BGE 104 Ia 196 E. 2c, 199; WALTER KÄLIN, Gesetz und Verordnung, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern/Stuttgart/Wien 1995, 140 f.; EICHENBERGER, 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.

⁵⁹ Siehe nur etwa BGE 128 I 327 E. 4.1, 337 f.; BGE 118 Ia 305 E. 2b, 310 f.; BGE 118 Ia 245 E. 3b, 347 f.

der Mitte des Volkes mit einer Volksinitiative 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

Die Unterstellung eines Gesetzes unter das obligatorische Referendum bedeutet, dass der Erlass v.A.w. 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. 1654

2. Geltungsbereich

In den Kantonen mit obligatorischem Gesetzesreferendum muss grundsätzlich jedes Gesetz v.A.w. der Volksabstimmung unterstellt werden⁶⁰. Die Verfassungs- und die Gesetzgebung erfolgen damit in der Phase des Volkentscheids im gleichen Verfahren. 1655

In den Westschweizer Kantonen ist das obligatorische Gesetzesreferendum praktisch nicht vorgesehen. Bis 1993 hatte es noch im Kanton Wallis bestanden⁶¹. 2001 hat der Kanton Genf ein obligatorisches Referendum für Steuern⁶² und 2006 ein weiteres obligatorisches Referendum für den Mieterschutz⁶³ eingeführt. Auch der Kanton Tessin kennt nur das fakultative Gesetzesreferendum. Die lateinische Schweiz neigt insgesamt stärker zur repräsentativen Demokratie als die deutschsprachige Schweiz. 1656

⁶⁰ Siehe Art. 24 Bst. b KV UR; 69 Abs. 1 KV GL; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV SO; § 30 Bst. b KV BL; Art. 32 Bst. c KV SH (nur obl., was nicht dem fak. Referendum unterstellt ist); Art. 1 Abs. 2 KV AI; § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG (Gesetze, wenn sie nicht von der absoluten Mehrheit aller Mitglieder des Grossen Rates angenommen worden sind; ist dieses Quorum erreicht, kann ein Viertel aller Mitglieder des Grossen Rates das Gesetz gleichwohl der Volksabstimmung unterstellen). Zudem hat Zürich Art. 32 Bst. f KV ZH eingeführt, wonach Steuergesetze und ihre Änderungen, die neue Steuern einführen oder für die Einzelnen höhere Steuerbelastungen zur Folge haben, dem obligatorischen Referendum unterstellt sind. Der Kanton Schwyz sieht seit der neuen Kantonsverfassung von 2010 das bisherige obligatorische Gesetzesreferendum nur noch für Gesetzesvorlagen vor, denen weniger als drei Viertel der Parlamentsmitglieder zugestimmt haben (§ 34 Abs. 2 Bst. a KV SZ).

⁶¹ Siehe Art. 30 Ziff. 3 Bst. b KV VS in der ursprünglichen Fassung.

⁶² Art. 53a Abs. 1 KV GE.

⁶³ Art. 53a Abs. 2 KV GE.

- 1657 In *Glarus* kann das vom Landrat aufgestellte Gesetz an der Landsgemeinde geändert werden. Insoweit liegt kein echtes Referendum, sondern ein selbständiger Volksbeschluss vor⁶⁴.
- 1658 Vereinzelt unterstellen Kantone mit obligatorischem Gesetzesreferendum auch *allgemeinverbindliche Parlamentsbeschlüsse* bzw. *Dekrete* dem obligatorischen Referendum⁶⁵. Damit soll die Umgehung des Gesetzesreferendums verhindert werden. Gesetze und allgemeinverbindliche Grossratsbeschlüsse sind in diesen Kantonen referendumsrechtlich gleichwertig.
- 1659 *Verordnungen des Parlaments*, die in einzelnen Kantonen dem fakultativen Referendum unterliegen, 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 Parlamentsverordnungen⁶⁶. Z.T. 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 z.B. trifft die strenge Regelung, dass der Landrat ausführende Bestimmungen in der Form des nicht referendumpflichtigen Dekrets nur erlassen darf, soweit ein Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt⁶⁷. Demgegenüber ermächtigt etwa die Kantonsverfassung von Schaffhausen den Kantonsrat ohne nähere Präzisierung, nicht referendumpflichtige Dekrete zu erlassen⁶⁸. 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 verordnungsgebende Instanz nicht beliebig Rechtsetzungsbefugnisse überlassen.
- 1660 Andere Kantonsverfassungen mit obligatorischem Gesetzesreferendum sehen Parlamentsverordnungen lediglich für gewisse Bereiche vor. So bestimmt z.B. 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 erlässt⁶⁹. Diese

⁶⁴ Siehe RAINER R. SCHWEIZER, Verfassung des Kantons Glarus: Kommentar zum Entwurf, Band II, Schwanden 1981, 366 f.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. e KV GL (Festlegung des Steuerfusses durch die Landsgemeinde).

⁶⁶ Siehe MÜLLER G., FS Nef, 233 f.

⁶⁷ § 63 Abs. 3 KV BL. Ebenso z.B. § 78 Abs. 2 KV AG.

⁶⁸ Art. 52 Abs. 2 KV SH. Ebenso z.B. Art. 74 Abs. 1 KV BE.

⁶⁹ Art. 71 Abs. 2 KV SO.

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 aus⁷⁰. Auch wenn ein solcher Erlass als Gesetz bezeichnet wird, handelt es sich wegen des fehlenden Referendums staatsrechtlich um eine Parlamentsverordnung.

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 hatten⁷¹, wechselten 1972 bzw. 1987 zum fakultativen Gesetzesreferendum⁷². Zürich wechselte 1998 vom obligatorischen zum fakultativen Gesetzesreferendum, das Wallis 1993 und Appenzell Ausserrhoden – zwei Jahre nach Aufhebung der Landsgemeinde – im Jahr 2000. Mit der Aufgabe der Landsgemeinden in Obwalden (1998) und Nidwalden (1996) wurde gleichzeitig das obligatorische Gesetzesreferendum aufgegeben⁷³. Im Kanton Aargau scheiterte demgegenüber die totalrevidierte Verfassung von 1978 v.a. deswegen, weil ebenfalls das fakultative Gesetzesreferendum eingeführt werden sollte⁷⁴. Die neue totalrevidierte Verfassung von 1980 sieht erneut das obligatorische Gesetzesreferendum vor⁷⁵. Anlässlich der jeweiligen Totalrevision der Kantonsverfassungen wechselten sodann der Kanton Graubünden (2003) und der Kanton Schwyz (2010) zum fakultativen Gesetzesreferendum⁷⁶. 1661

3. Sonderregelungen

In *Schaffhausen* gilt das obligatorische Referendum, sofern die Gesetze nicht der fakultativen Volksabstimmung unterstellt sind⁷⁷. Das fakultative Referendum wird angewendet, wenn mindesten vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Kantonsrates den Gesetzen zugestimmt haben⁷⁸. In *Basel-Landschaft* unterstehen Gesetze, die im Landrat mit vier Fünftel Mehrheit angenommen wurden, nur dem fakultativen und nicht dem sonst üblichen obligatorischen Referendum⁷⁹. 1662

⁷⁰ Art. 31 Abs. 3 Ziff. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 KV VS.

⁷¹ Siehe His, Geschichte III, 341.

⁷² Siehe TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte, 16 ff.

⁷³ Siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1705.

⁷⁴ Siehe WÜTHRICH, Volksrechte, 123.

⁷⁵ § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG.

⁷⁶ Art. 17 Abs. 1 KV GR; § 35 Abs. 1 Bst. a KV SZ.

⁷⁷ Art. 32 Bst. c KV SH.

⁷⁸ Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV SH.

⁷⁹ Siehe § 30 Bst. b KV BL. Zu weiteren Sonderregelungen, die heute allerdings nicht mehr in Kraft sind, siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1706–1710.

4. Verfahren

- 1663 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.
- 1664 Die Gesetze und Parlamentsbeschlüsse, die dem obligatorischen Referendum unterstehen, werden v.A.w. 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 werden.

V. Fakultatives Gesetzesreferendum

1. Begriff

- 1665 Die Unterstellung eines Gesetzes unter das fakultative Referendum bedeutet, dass eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten oder von anderen Berechtigten innerhalb einer Frist, der sog. Referendumsfrist, ein Begehren auf Durchführung einer Volksabstimmung über das Gesetz stellen müssen. Kommt das Begehren zustande, so wird die Volksabstimmung v.A.w. angeordnet. Das fakultative Referendum ist somit im Gegensatz zum obligatorischen Referendum zweiphasig⁸⁰.
- 1666 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 wurde der Begriff bedingtes Referendum

⁸⁰ KLEY A., in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 24 Rz. 41: das Gesetzes-, das Dekrets- und das Verordnungsreferendum sind überwiegend fakultativ ausgestaltet im Gegensatz zum obligatorischen Verfassungsreferendum. Siehe BGE 140 I 58 E. 3.3.1, 61 f.

(référéndum conditionnel) für das fakultative Referendum vorgeschlagen⁸¹. Üblicherweise bezeichnet der Ausdruck «fakultatives Referendum» allerdings beide Phasen dieses Volksrechts, die Referendumsunterstellung und die Durchführung der Volksabstimmung.

2. Geltungsbereich

Die Mehrheit der Kantone kennt heute das fakultative Gesetzesreferendum⁸². In diesen 1667
Kantonen können somit eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten (z.T. auch andere Berechtigte) innerhalb der Referendumsfrist die Volksabstimmung über ein Gesetz verlangen. Im den Kantonen Basel-Landschaft und Schaffhausen unterstehen Gesetze, die im Landrat bzw. im Kantonsrat mit vier Fünftel der anwesenden Mitglieder angenommen worden sind, dem fakultativen Referendum⁸³. Die übrigen Gesetze unterstehen dem obligatorischen Referendum.

In vielen Kantonen mit fakultativem Gesetzesreferendum unterstehen auch die *allgemeinverbindlichen Parlamentsbeschlüsse* dem fakultativen Referendum⁸⁴. Solche Parlamentsbeschlüsse sind den Gesetzen gleichwertig; unter referendumsrechtlichen Gesichtspunkten sind sie Gesetze. 1668

Als erster Kanton hatte 1845 die Waadt das moderne fakultative Gesetzesreferendum eingeführt⁸⁵, als letzter Freiburg im Jahr 1921⁸⁶. Spätere Einführungen lösten lediglich das obligatorische Referendum ab. 1669

3. Bedeutung für andere fakultative Referenden

Die meisten Kantone kennen das fakultative Referendum in irgendeiner Form, sei es als 1670
Gesetzes-, Staatsvertrags-, Verordnungs-, Verwaltungs- oder anderes Referendum. 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 ausdrück-

⁸¹ Siehe AUER A., *droits politiques*, 40.

⁸² Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV ZH (nur Steuergesetze, die höhere Steuerbelastungen zur Folge haben, unterliegen dem obligatorischen Referendum, Art. 32 Bst. f); Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; § 24 Bst. a KV LU; Art. 35 Abs. 1 Bst. a KV SZ; Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV OW; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 46 Abs. 1 Bst. a KV FR; § 52 Abs. 1 Bst. a KV BS; Art. 60^{bis} Bst. a KV AR; Art. 49 Abs. 1 Bst. a KV SG; Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 KV GR; § 22 KV TG; Art. 42 Bst. a KV TI; Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV VD; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 1 KV VS; Art. 42 Abs. 3 Bst. a KV NE; Art. 67 Abs. 1 KV GE; Art. 78 Bst. a KV JU.

⁸³ Siehe § 30 Bst. b KV BL; Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV SH.

⁸⁴ Siehe z.B. § 52 KV BS; § 34 Abs. 1 KV ZG.

⁸⁵ Siehe HIS, *Geschichte II*, 269 und HIS, *Geschichte III*, 342; KÖLZ, *Verfassungsgeschichte I*, 472.

⁸⁶ Siehe HIS, *Geschichte III*, 344.

licher Vorschrift oder gemäss Praxis hinsichtlich Referendumsfrist, notwendiger Unterschriftenzahl und Verfahren für alle anderen Referenden die gleichen Regelungen wie für das Gesetzesreferendum.

- 1671 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 Tagen⁸⁷. Für das Referendum gegen Gesetze sind hingegen 1'000 Unterschriften innerhalb von 90 Tagen nötig, ebenso für das Referendum gegen Ausgabenbeschlüsse von weniger grosser Tragweite. Die Gesetze unterstehen allerdings nur dann dem fakultativen Referendum, wenn mindestens vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Grossen Rates zugestimmt haben⁸⁸; sonst wird von vornherein eine Volksabstimmung durchgeführt.

4. Referendumsberechtigte

a) Stimmberechtigte

- 1672 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 fakultativem Gesetzesreferendum gelten für dieses Referendum und fast durchgehend auch für allfällige weitere fakultative Referenden die folgenden Unterschriftenzahlen: Zürich 3'000, 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 4'500 und Jura 2'000⁸⁹. Im Kanton Genf müssen zwei Prozent der Stimmberechtigten das Referendum ergreifen⁹⁰ bzw. 500 Stimmberechtigte im Falle von Gesetzen, die eine neue Steuer oder die Änderung des bestehenden Steuersatzes oder Steuerobjekts betreffen sowie Gesetzen, die einschliesslich der betreffenden Rechtsmittel eine Änderung der Gesetzgebung zum Wohnungswesen, zum Mieterschutz und zum Wohnraum beinhalten⁹¹.
- 1673 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

⁸⁷ Art. 33 Abs. 2 KV SH.

⁸⁸ Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV SH.

⁸⁹ Siehe Art. 33 Abs. 2 Bst. a KV ZH; Art. 62 Abs. 2 KV BE; § 25 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; Art. 46 Abs. 1 KV FR; § 52 Abs. 1 KV BS; Art. 60^{bis} KV AR; Art. 49 Abs. 1 KV SG; § 22 KV TG; Art. 42 Abs. 1 KV TI; Art. 84 Abs. 3 KV VD; Art. 31 Abs. 1 KV VS; Art. 42 Abs. 1 KV NE; Art. 78 KV JU.

⁹⁰ Art. 67 Abs. 1 KV GE.

⁹¹ Art. 67 Abs. 2 KV GE.

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 angesetzt⁹².

b) Parlamentarierinnen und Parlamentarier

In einzelnen Kantonen kann eine Minderheit von Mitgliedern des Parlaments das fakultativ vorgesehene Referendum ergreifen und die Volksabstimmung über den Erlass verlangen⁹³. Dieses *Parlamentarierreferendum* besteht neben dem Volksreferendum. In der Literatur wird es deshalb auch als ausserordentliches fakultatives Referendum bezeichnet⁹⁴. Es bestehen besondere Verfahrensvorschriften, namentlich die Bestimmung, dass die Parlamentarierinnen und Parlamentarier das Referendum unmittelbar nach der Schlussabstimmung ergreifen müssen⁹⁵. Kommt das Referendum aus der Mitte des Parlaments zustande, entfällt konsequenterweise die Unterstellung unter das Volksreferendum. Das Parlamentarierreferendum (die Befugnis einer Minderheit von Parlamentarierinnen und 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 verlangen. 1674

Vereinzelt kann das Parlament, allenfalls mit qualifizierter Mehrheit, beschliessen, dass der an sich dem fakultativen Referendum unterstehende Erlass dem Volk v.A.w. zur Abstimmung unterbreitet wird⁹⁶. In der Literatur wird dieser Beschluss auch als ausserordentliches obligatorisches Referendum bezeichnet⁹⁷. Ein solches *Parlamentsreferendum* ist vom sog. 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 unterstellen⁹⁸. 1675

⁹² Siehe LUTZ/STROHMANN, Abstimmungsrecht, 144 f.

⁹³ 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. 49 Abs. 1 KV SG (ein Drittel der Mitglieder des Grossen Rates); § 22 KV TG (30 von 130 Mitgliedern des Grossen Rates).

⁹⁴ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 432; AUER A., droits politiques, 41.

⁹⁵ Siehe z.B. § 34 Abs. 4 KV ZG; Art. 49 Abs. 1 KV SG; Art. 15 RIG SG.

⁹⁶ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV BE (100 von 160 Mitgliedern des Grossen Rates); Art. 60 Abs. 1 Bst. h KVAR (zwei Drittel der anwesenden Kantonsratsmitglieder); Art. 79 KV JU (Parlament).

⁹⁷ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 432; AUER A., droits politiques, 41.

⁹⁸ Siehe § 51 Abs. 2 KV BS, wonach der Grosse Rat den Stimmberechtigten «weitere Vorlagen» als die in § 51 Abs. 1 KV BS aufgezählten, zur Abstimmung unterbreiten kann.

c) Gemeinden

1676 Im Kanton Tessin kann das fakultative Referendum von einem Fünftel der Einwohnergemeinden ergriffen werden⁹⁹. Im Kanton Zürich steht dieses Recht 12 politischen Gemeinden, der Stadt Zürich oder der Stadt Winterthur zu, im Kanton Luzern einem Viertel der Gemeinden, im Kanton Graubünden einem Zehntel der Gemeinden und in den Kantonen Solothurn, Basel-Landschaft und Jura jeweils fünf Einwohnergemeinden¹⁰⁰. Voraussetzungen und Verfahren richten sich nach den Bestimmungen über das Volksreferendum. Zuständig, das Referendum zu ergreifen, ist die Bürgerschaft oder, wo in der Gemeindeordnung vorgesehen, deren Repräsentation.

5. Verfahren

1677 Der dem fakultativen Referendum unterstehende Erlass wird vom Parlament bzw. 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.

1678 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 Verabschiedung separater Erlasse im Ergebnis das Gleiche erreichen. Beim fakultativen Referendum ist dieses Vorgehen 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.

1679 Die *Frist zur Einreichung des Referendumsbegehrens* variiert zwischen 60 und 90 Tagen: Zürich 60 Tage, Bern drei Monate, Luzern 60 Tage, Obwalden 30 Tage, Nidwalden zwei Monate, Zug 60 Tage, Freiburg 30 Tage, Basel-Stadt sechs Wochen, Appenzell Ausserrhoden 60 Tage, St. Gallen 40 Tage, Thurgau drei Monate, Tessin 60 Tage, Waadt 60 Tage, Wallis 90 Tage, Neuenburg 90 Tage, Genf 40 Tage, Jura 60 Tage, Graubünden 90 Tage und Schwyz 60 Tage¹⁰¹.

⁹⁹ Siehe Art. 42 KV TI.

¹⁰⁰ Siehe Art. 33 Abs. 2 Bst. b KV ZH; Art. 25 Abs. 1 KV LU; Art. 17 Abs. 1 KV GR; Art. 36 Abs. 1 KV SO; § 49 Abs. 1 Bst. b KV BL; Art. 78 KV JU.

¹⁰¹ Siehe Art. 33 Abs. 3 KV ZH; § 62 Abs. 2 KV BE; § 25 Abs. 2 KV LU; Art. 59 Abs. 2 Bst. b KV OW; Art. 52a Abs. 1 KV NW; § 34 Abs. 2 KV ZG; Art. 130 Abs. 1 PRG FR; § 52 Abs. 1 KV BS; Art. 60^{bis} KV AR; Art. 50 Abs. 1 KV SG; § 22 KV TG; Art. 42 Abs. 1 KV TI; Art. 84 Abs. 3 KV VD; Art. 31 Abs. 1 KV VS; Art. 120 Abs. 1 LDP NE; Art. 68 KV GE; Art. 94 LDP JU; Art. 17 Abs. 3 KV GR, § 35 Abs. 2 KV SZ.

Für die *Fristberechnung* gelten entweder besondere Regelungen, die allgemeinen Vorschriften des Kantons über die Fristberechnung 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 Verwaltungsverfahren¹⁰² herangezogen werden. 1680

Um zu verhindern, dass Unterschriften vor Beginn der Referendumsfrist gesammelt werden, verlangen die Gesetze über die politischen Rechte i.d.R., dass die *Unterschriftenliste* das Gesetz mit dem Datum der Beschlussfassung durch das Parlament bezeichnet. Unterschriften auf Listen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sind ungültig¹⁰³. 1681

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 Referendumsfrist¹⁰⁴. Letztere Regelung verkürzt faktisch die Sammelfrist. 1682

Die Referendumsbegehren können von den Unterzeichnenden *einzel*n eingereicht werden. Es ist also möglich, dass verschiedene Referendumskomitees mit unterschiedlichen politischen Zielsetzungen Unterschriften sammeln. 1683

Ein eingereichtes Referendumsbegehren *kann nicht zurückgezogen werden*¹⁰⁵. Dies gilt, auch wenn die Vorschriften über das Referendumsrecht diese Frage nicht ausdrücklich regeln. Das Referendum richtet sich nicht gegen einen Entwurf, sondern gegen ein unter Vorbehalt des Referendums rechtsgültig beschlossenes Gesetz des Parlaments. Mit dem Rückzug eines bereits ergriffenen Referendums müsste politisch die Änderung des Gesetzes bewirkt werden können. Das Gesetzgebungsverfahren des Parlaments ist jedoch abgeschlossen. Die Rückzugsmöglichkeit wäre deshalb nicht sinnvoll. Der Rückzug ist auch praktisch kaum vereinbar mit der Regelung, dass die Referendumsbegehren von den Unterzeichnenden einzeln, d.h. praktisch: von verschiedenen Komitees, eingereicht werden können. 1684

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 der Volksabstimmung. 1685

¹⁰² Siehe Art. 20 ff. VwVG.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ Siehe § 127 Abs. 3 i.V.m. § 143 GPR ZH; Art. 130 Abs. 1 PRG BE; Art. 130 PRG FR; § 35 Abs. 1 und § 36 IRG BS; Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 LEDP VD; Art. 91 Abs. 1 LEDP GE.

¹⁰⁵ Siehe z.B. § 152 Abs. 3 GPR SO; Art. 96 Abs. 2 LDP JU. Im Bund siehe Art. 59b BPR.

Die Frist beträgt etwa in Freiburg 180 Tage, in Neuenburg sechs Monate und in Genf höchstens ein Jahr¹⁰⁶. Es besteht keine Verpflichtung, die Gesetze genau entsprechend der zeitlichen Reihenfolge zustande gekommener Referendumsbegehren der Volksabstimmung zu unterbreiten.

- 1686 Die Kantonsverfassung oder ein Gesetz können vorsehen, dass der Grosse Rat bzw. Kantonsrat 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 kommt¹⁰⁷. 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.
- 1687 Das Parlament kann auf ein dem fakultativen Referendum zu unterstellendes oder bereits unterstelltes Gesetz zurückkommen, allenfalls selbst nach zustande gekommenem Referendumsbegehren, wenn veränderte Verhältnisse dies rechtfertigen. Die Furcht vor einem negativen Volksentscheid ist hingegen kein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen.

VI. Besonders konzipiertes Referendum über Verordnungen des Parlaments

- 1688 Nach den geltenden Regelungen der Kantone und des Bundes unterliegt ein Gesetz stets dem Referendum. Wenn hingegen ein rechtsetzender Erlass des Parlaments nicht dem obligatorischen oder fakultativen Referendum untersteht, liegt nach der in der Schweiz üblichen Begriffsbildung eine Verordnung vor. Rechtsetzende Erlasse des Parlaments, 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 Parlaments zu bezeichnen. Ein Unterschied zu den Gesetzen besteht jedoch, wenn ein Kanton einerseits das *obligatorische Gesetzesreferendum* und andererseits ein *fakultatives Referendum über Verordnungen des Parlaments* kennt. In diesen Fällen besteht ein besonderes Referendum gegen Verordnungen des Parlaments. Staatsrechtlich ist es ein Gesetzesreferendum zweiten Rangs. Die Verordnungen des Parlaments, 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

¹⁰⁶ Siehe Art. 132 Abs. 2 PRG FR; Art. 125 LDP NE; Art. 46 Abs. 2 KV GE; siehe auch LUTZ/STROHMANN, Abstimmungsrecht, 148 f.

¹⁰⁷ Siehe z.B. § 34 Abs. 6 KV ZG.

Verordnungen auch gegenüber jenen Verordnungen des Parlaments, die in einer allfälligen Volksabstimmung angenommen wurden.

Parlamentsverordnungen, die einem besonderen Verordnungsreferendum unterstehen, gibt es im ehemaligen Landsgemeindekanton *Uri*¹⁰⁸. Ein gegenüber dem Gesetzesreferendum verschiedenes Referendum über Verordnungen des Parlaments kennt auch der Kanton *Solothurn*. In Solothurn unterstehen nämlich u.a. die Gesetze dem obligatorischen Referendum, mit gewissen Ausnahmen jedoch dem fakultativen Referendum die nicht unter das obligatorische Referendum fallenden Kantonsratsbeschlüsse¹⁰⁹. Darunter fallen auch die in Form einer Verordnung zu ergehenden Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen¹¹⁰. Solothurn kennt damit ein besonderes Referendum über Verordnungen des Parlaments. 1689

Ausgenommen vom Verordnungsreferendum sind allenfalls notrechtliche Erlasse, bundesrechtlich inhaltlich vorbestimmte Verordnungen und andere Erlasse, die kraft ausdrücklicher Verfassungsvorschrift nicht dem Referendum unterliegen. 1690

Das besondere Referendum gegen Verordnungen des Parlaments ist gleich ausgestaltet wie das fakultative Gesetzesreferendum. 1691

VII. Referendum über Verordnungen der Regierung

Das *Referendum* knüpft nach den üblichen Regelungen an *Gesetze und andere Beschlüsse des Parlaments* 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 aufgrund des Referendumsrechts das letzte Wort haben soll, dass es also auch materiell sinnvoll ist, das Referendumsrecht an Parlamentsbeschlüsse anzuknüpfen. 1692

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 vorgesehen¹¹¹. Die Gründe, die für 1693

¹⁰⁸ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. a KV UR. Zu früheren Regelungen in anderen Kantonen siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1737.

¹⁰⁹ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO.

¹¹⁰ Siehe Art. 71 Abs. 2 KV SO.

¹¹¹ Siehe allerdings früher Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW, wonach «die vom Regierungsrat erlassenen Verordnungen über untergeordnete Fragen polizeilicher Natur» dem fakultativen Verordnungsreferendum unterstanden. Siehe dazu HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1743. Die Bestimmung wurde im Jahr 2000 geändert.

die Zuweisung einer wichtigen Kompetenz an die Regierung sprechen, stehen nicht nur der Beschlussfassung des Parlaments, sondern umso mehr auch dem Referendumsrecht des Volkes entgegen.

- 1694 Eine bemerkenswerte Zwischenlösung ist, nicht dem Volk, wohl aber dem Parlament oder einer Minderheit von Parlamentarierinnen und Parlamentariern ein Einspruchsrecht einzuräumen. So bestimmt die Solothurner Verfassung, dass 17 (von 100) 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 zurück¹¹².

¹¹² Art. 79 Abs. 3 KV SO.

§ 29 Referendum über interkantonale und internationale Verträge

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 referendumpflichtigen Vertrags ist das Vertragsreferendum ein *Rechtsetzungsreferendum*, ein *Verwaltungsreferendum* oder eine Kombination beider Referenden. 1695

Wie im Bund untersteht auch in den Kantonen nicht der Vertrag an sich, sondern der *Genehmigungsbeschluss des Parlaments* 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. 1696

Bestimmungen, Terminologie und Praxis zu den Staatsverträgen und zum Staatsvertragsreferendum in den Kantonen sind vielfältig. Besondere Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis des Abschlusses von Staatsverträgen zur Gesetzgebung. Die bundesgerichtliche Praxis ist mangels Beschwerden unergiebig. 1697

2. Bundesrechtliche Voraussetzungen

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 Satz 1 BV). Diese Befugnis besteht sowohl im originären, also im unmittelbar durch die Bundesverfassung gewährleisteten Wirkungsbereich der Kantone (siehe Art. 3 BV), 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 wird¹. Eine solche Verpflichtung kann sich bereits aus dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gebot zu interföderativer Zusammenarbeit ergeben (Art. 44 Abs. 1 BV). So koor-

¹ Siehe REICH, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 14 Rz. 12; PFISTERER, SGK BV³, Art. 56 Rz. 12.

dinieren Bund und Kantone ihre Anstrengungen und stellen ihre Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe und andere Vorkehren sicher (Art. 61a Abs. 2 BV). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich der Hochschulen schliessen die Kantone Verträge ab und übertragen bestimmte Befugnisse an gemeinsame Organe (Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV). Der Bund kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten an interkantonalen Verträgen beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV).

- 1699 Die Kantone dürfen im Rahmen ihrer originären und übertragenen Kompetenzen und unter Wahrung des Rechts und der Interessen des Bundes und der Rechte anderer Kantone *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 BV²), im Rahmen ihrer Befugnisse aber völkerrechtlich rechtsfähig³. 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 zuständig⁴. 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 betreffen⁵. Trotzdem gibt es zahlreiche Verträge der Kantone mit dem Ausland⁶.
- 1700 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 beteiligen⁷, ist daher unzutreffend⁸.

² AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 738; WALDMANN, BSK BV, Art. 56 Rz. 42.

³ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 684; LEJEUNE, statut international, 365 ff.

⁴ Siehe BGE 147 I 308 E. 5.4, 318; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 56 Rz. 3; MAROONIAN/KOLB, CR Cst., Art. 56 Rz. 3; PFISTERER, SGK BV³, Art. 56 Rz. 7.

⁵ 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 von 1874); siehe die Zusammenstellung in YVES LEJEUNE, Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses, Berne/Francfort-sur-le Main 1982.

⁶ Siehe tabellarische Übersichten zu den internationalen Verträgen der Kantone MAROONIAN/KOLB, CR Cst., Art. 56 Rz. 10 ff.

⁷ Siehe Auskunft des Rechtsdienstes des Politischen Departements vom 24. Februar 1965, VPB 32 (1964 f.), Nr. 1.

⁸ Siehe REICH, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 14 Rz. 6.

Ob ein Kanton das *Referendum* über den Beitritt zu einem Konkordat oder Staatsvertrag einführen will, ist ihm bundesrechtlich grundsätzlich freigestellt. Ermächtigen die Kantone jedoch durch interkantonalen Vertrag interkantonale Organe zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen, muss der betreffende Vertrag nach dem gleichen Verfahren genehmigt werden, das für die Gesetzgebung gilt (Art. 48 Abs. 4 Bst. a BV). Interkantonale Verträge, in denen Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden, sind somit den kantonalen Gesetzen verfahrensmässig gleichzustellen⁹. In Bezug auf einen interkantonalen Vertrag müssen somit dieselben Referendumsmöglichkeiten bestehen wie bei einem kantonalen Gesetz¹⁰. In allen Kantonen existiert das Gesetzesreferendum, entweder als obligatorisches oder als fakultatives Referendum. Die unter Art. 48 Abs. 4 BV fallenden interkantonalen Verträge unterstehen demnach zumindest dem fakultativen Referendum¹¹. 1701

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 informieren (Art. 48 Abs. 3 Satz 2 und Art. 56 Abs. 2 Satz 2 BV). Unter den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 mussten die Kantone alle diese Verträge vom Bund genehmigen lassen¹². Heute gilt lediglich eine Informationspflicht¹³. Die Kantone, die unter sich oder mit dem Ausland Verträge schliessen (Vertragskantone), informieren den Bund (Art. 61c Abs. 1 Satz 1 RVOG)¹⁴. Über Verträge mit dem Ausland informieren sie den Bund vor deren Abschluss (Art. 61c Abs. 1 Satz 2 RVOG). Bund und Kantone suchen einvernehmliche Lösungen (Art. 61c Abs. 1 Satz 3 RVOG). Von der Informationspflicht ausgenommen sind Verträge, die dem Vollzug von Verträgen dienen, über die der Bund informiert wurde; sich in erster Linie an die Behörden richten oder administrativ-technische Fragen regeln (Art. 61c Abs. 2 RVOG). 1702

Der Bund orientiert über die Verträge, die ihm zur Kenntnis gebracht wurden, im Bundesblatt (Art. 62 Abs. 1 RVOG). Das zuständige Departement prüft, ob ein Vertrag dem Recht und den Interessen des Bundes nicht zuwiderläuft (Art. 62 Abs. 2 Satz 1 RVOG). Es teilt das Ergebnis dieser Prüfung innert zwei Monaten seit der Orientierung den Vertragskantonen mit (Art. 62 Abs. 2 Satz 2 RVOG). Wird keine Einigung mit dem vertragschliessenden Kanton erzielt, entscheidet die Bundesversammlung abschliessend über die Genehmigung des umstrittenen Vertrages (Art. 172 Abs. 3 BV, Art. 62 Abs. 4 RVOG). 1703

⁹ BRUNNER B., Staatsvertragsreferendum, 341.

¹⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 48 Rz. 14.

¹¹ MARTENET, ZBI 2011, 175 f.

¹² Siehe Art. 102 Ziff. 7 und Art. 85 Ziff. 5 BV 1874; Art. 90 Ziff. 7 und Art. 74 Ziff. 5 BV 1848.

¹³ MAROONIAN/KOLB, CR Cst., Art. 56 Rz. 36.

¹⁴ Siehe auch Art. 27o RVOV. Näher zum Ganzen AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 737.

3. Verhältnis der Verträge zum kantonalen Recht

- 1704 Regierung, Parlament und Volk des Kantons üben ihre Befugnisse zum Abschluss interkantonalen und internationaler Verträge aufgrund der Kantonsverfassung aus. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen des Bundesrechts im Bereich des Vollzugs von Bundesrecht. Die Verträge dürfen im Rahmen des Bundesrechts aufgrund der allgemein ausgesprochenen Ermächtigungen in der Kantonsverfassung¹⁵ eingegangen werden, soweit ihnen nicht besondere Regelungen der Kantonsverfassung entgegenstehen. Die Kantonsverfassungen stellen aber stillschweigende Schranken¹⁶ auf, die den Spielraum der «auswärtigen Gewalt» des Kantons begrenzen. Diese Schranken sind nicht 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 Sinne 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 z.B. 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 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.
- 1705 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)¹⁷, 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 sein¹⁸, d.h. die Ausübung der politischen Rechte durch die Stimmberechtigten oder die Volks-

¹⁵ Siehe z.B. § 85 KV BS; Art. 38 Abs. 2 KV VS.

¹⁶ Für Weiteres zu den Schranken internationaler Vereinbarungen siehe RHINOW/SHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 899 ff.

¹⁷ Siehe HÄFELIN, ZSR 1969 II, 624 und 650; LEJEUNE, statut international, 77.

¹⁸ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV.

vertretung sicherstellen¹⁹; diese Forderung könnte im Rahmen einer suprakantonalen Gemeinschaft nicht erfüllt werden.

Steht die Kantonsverfassung dem Inhalt eines Vertrags 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 vorgesehen²⁰, 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 Vertrags 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 problematisch. Vorbehalten bleiben verfassungsrechtliche Sonderregelungen wie das bernische Referendum über Änderungen des Kantonsgebiets²¹. 1706

Steht die Kantonsverfassung dem Inhalt eines Vertrags 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 ihm daher nicht entgegengehalten werden. Es ist deshalb staatsrechtlich nicht zwingend geboten, vor Abschluss eines Vertrags die nach der Verfassung zuständigen vertragschliessenden Instanzen zu ermächtigen, einen Vertrag in Abweichung von gesetzlichen Regelungen einzugehen. Es dient aber der Rechtsklarheit, wenn zuvor eine gesetzliche Klarstellung erfolgt. 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 Staatsvertrags, d.h. vor dessen Ratifikation, vorzunehmen sind²². Zwingend geboten ist eine solche Bestimmung aber nicht. 1707

Interkantonales und internationales Recht *geht dem kantonalen Recht vor*. Der Vorrang des interkantonalen Rechts folgt aus Art. 48 Abs. 5 BV²³. Danach beachten die Kantone das interkantonale Recht. Der Vorrang des internationalen Rechts ergibt sich aus Art. 5 Abs. 4 BV, wonach die Kantone das Völkerrecht beachten²⁴. Gegenüber dem Gesetzes- und Verwaltungsrecht ist dieser Vorrang allgemein anerkannt, und zwar auch dann, wenn das Gesetz jünger ist²⁵. Obwohl die Gesetze in allen Kantonen dem Referendum unterstehen, ge- 1708

¹⁹ So die Ausdrucksweise von Art. 6 Abs. 2 Bst. b BV 1874 und 1848.

²⁰ Siehe z.B. § 64 Abs. 2 KV BL (ungeschickt formuliert); § 82 Abs. 3 KV AG.

²¹ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE.

²² Siehe § 64 Abs. 2 KV BL.

²³ Siehe BGE 143 I 272 E. 2.2.1, 276; Verwaltungsgericht St. Gallen, Entscheidung vom 28. April 2015, E. 4.2.2.

²⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 750 f.

²⁵ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 482.

hen 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 nach wie vor offen²⁶. Der Vorrang ist jedoch auch in diesem Fall grundsätzlich zu bejahen. Die Kantone sind keine souveränen Staaten, die ihre verfassungsrechtliche Ordnung vertraglichen Verpflichtungen entgegensetzen *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 können²⁷. Diese Verpflichtungen können denn auch von den Vertragspartnern mit staatsrechtlicher Klage beim Bundesgericht durchgesetzt werden²⁸, und das Urteil des Bundesgerichts wird auf Anordnung des Bundesrates vollzogen²⁹. 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, geht er dem kantonalen Recht auch dann vor, wenn er (früher oder später erlassenen) kantonaalem Recht widerspricht³⁰.

- 1709 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 bzw., im Fall eines multilateralen Vertrags, im Verhältnis zu einer bestimmten Zahl von Vertragspartnern. Fällt der Vertrag dahin, ist das Gesetz ohne Weiteres wieder anzuwenden.
- 1710 Das interkantonale und internationale Vertragsrecht der Kantone wird, wie das Vertragsrecht des Bundes, durch *Inkorporation* (Adoption) in die kantonale Rechtsordnung aufgenommen³¹. Vertragsrecht gilt somit innerkantonal 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 Kan-

²⁶ Für den Vorrang der Kantonsverfassung EICHENBERGER, Komm. KVAG, 284 f. In BGE 100 Ia 418 E. 4, 423 wurde der Vorrang des Vertragsrechts gegenüber der Kantonsverfassung offengelassen; HÄNNI/BORTER, BSK BV, Art. 56 Rz. 25: Vorrang haben kantonale Verträge mit dem Ausland; diese haben auch späteren Bundesgesetzen nicht zu weichen; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 751.

²⁷ Siehe 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.

²⁸ Siehe Art. 189 Abs. 2 BV; Art. 120 BGG.

²⁹ Siehe Art. 182 Abs. 2 BV.

³⁰ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. *885.

³¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 483 f.; BGE 105 II 49 E. 3, 57 f.

tone entfaltet sich daher unmittelbar nach der Ratifikation der Verträge durch die Vertragspartner.

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 aufgrund der Inkorporation innerkantonale rechtsgültige Vertrag jedem Mann und jede Instanz verpflichtet oder ob nur der Gesetzgeber (und allenfalls die Regierung in Regierungsfunktionen) gebunden ist³². 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 werden³³. 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 Vertrags ergangen sind. Die Bürgerin und den Bürger binden im Übrigen selbst unmittelbar anwendbare Verträge erst nach landesrechtlich gehöriger Publikation³⁴. 1711

4. Geschichte des Vertragsreferendums

Bereits zur Zeit des *Veto* gab es ein Einspracherecht des Volkes gegen Staatsverträge. Der erste Kanton, der es einführte, war St. Gallen³⁵. Im Zuge der demokratischen Bewegung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde in verschiedenen Kantonen auch das *Referendum* gegen Konkordate mit anderen Kantonen und gegen Staatsverträge mit dem Ausland eingeführt³⁶. In den Landsgemeindekantonen wurden seit dem Spätmittelalter Verträge mit anderen Kantonen und Staaten dem versammelten Volk unterbreitet³⁷. In den vergangenen Jahrzehnten haben die meisten Kantone im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung eine Parallelisierung von Verfassungs- bzw. Gesetzes- und Vertragsreferendum her- 1712

³² Siehe VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 550 ff.; DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht², 102; ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Bern 1971, 40; PATRICK EDGAR HOLZER, Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Diss. Zürich 1998, 18 f.

³³ BGE 145 I 308 E. 3.4.1, 313: Self-executing setzt voraus, dass die angerufene Norm inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheids bilden zu können.

³⁴ Siehe HÄFELIN, ZSR 1969 II, 655; YVO HANGARTNER, Sammlung des interkantonalen Rechts und des völkerrechtlichen Vertragsrechts der Kantone, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, 88 f.

³⁵ Siehe Art. 135 Bst. a der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 1. März 1831.

³⁶ Siehe HIS, Geschichte III, 336 ff.

³⁷ Siehe RYFFEL, Landsgemeinden, 63 f.

beigeführt, indem interkantonale und internationale Verträge mit Verfassungs- bzw. Gesetzescharakter dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen³⁸.

- 1713 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; v.a. die Opposition gegen ein Konkordat, das landesweit gelten soll und auch von den eigenen Behörden gebilligt wurde, ist schwierig. Über die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007 fanden jedoch in zahlreichen Kantonen Volkabstimmungen im Wege des Referendums statt. In jeweils sieben Kantonen hiessen die Stimmberechtigten den Beitritt zum Konkordat gut beziehungsweise lehnten diesen ab.

5. Auslegungsschwierigkeiten

- 1714 Die Auslegung der Verfassungsbestimmungen über den Abschluss der Staatsverträge und das Staatsvertragsreferendum ist durch mancherlei *Unklarheiten* erschwert³⁹. 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 dürfen.

II. Voraussetzungen des Vertragsreferendums

1. Interkantonaler oder internationaler Vertrag

a) Verträge

- 1715 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 kann daher grundsätzlich auf die Ausführungen zum Referendum über völkerrechtliche Verträge des Bundes verwiesen werden⁴⁰. Abgekürzt wird von Staatsverträgen und Staatsvertragsreferendum gesprochen.
- 1716 Als *Bezeichnungen* für die einzelnen Verträge gebräuchlich sind namentlich die Ausdrücke «Konkordat», «Vertrag», «Vereinbarung», «Übereinkommen», «Übereinkunft», «Abkom-

³⁸ EHRENZELLER/NOBS, ZBl 2009, 17.

³⁹ Siehe SCHWEIZER, FS Juristentag 1973, 145.

⁴⁰ Verweis auf Rz. 990 ff.

men» und «Verkommnis» (concordat, traité, convention; convenzione). Rechtlich spielt die Bezeichnung keine Rolle. Die blossе Bezeichnung einer Abmachung als Verwaltungsvereinbarung vermag die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung nicht zu ändern.

Einem allfälligen Referendum unterstehen sowohl Verträge, die *unmittelbar anwendbar* 1717 sind, als auch solche, die *non-self-executing* sind.

b) Vertragspartner

Vertragspartner interkantonaler und internationaler Verträge sind vorab andere *Kantone* 1718 und *ausländische Staaten*. Interkantonale und internationale Verträge sind auch Verträge, die Gemeinden und andere innerkantonale Träger hoheitlicher Gewalt aufgrund 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 werden. So bestehen Verträge (Konkordate) der Kantone mit dem Heiligen Stuhl. Vereinbarungen mit Organisationen kommen hingegen nur selten vor⁴¹. Infrage kommen auch Verträge zwischen *Bund* und Kanton, sog. vertikale interföderative Abkommen⁴². Der Bund darf sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten ausdrücklich an interkantonalen Verträgen beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV). Im Bereich der Hochschulen ist vorgesehen, dass Bund und Kantone zur Erfüllung ihrer Aufgaben Verträge abschliessen und bestimmte Befugnisse an gemeinsame Organe übertragen (Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV).

c) Hoheitliche Verträge

Interkantonale und internationale Verträge im Sinne der Bestimmungen über die Genehmigung durch das Parlament und die Unterstellung unter das Vertragsreferendum sind nur *hoheitliche Verträge*, d.h. Vereinbarungen, durch die Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben werden⁴³. 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

⁴¹ 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.

⁴² Siehe ausdrücklich z.B. § 43 Abs. 2 KV TG; siehe HÄFELIN, ZSR 1969 II, 711 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 942.

⁴³ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 482 ff.

hoheitliche Vereinbarung kann auch die Abmachung beinhalten, dass eine öffentliche Aufgabe mit privatrechtlichen Mitteln erfüllt wird, z.B. dass zur Versorgung der Allgemeinheit mit elektrischem Strom eine Aktiengesellschaft gegründet wird. Über die privatrechtliche Deutung von hoheitlichen Verträgen fand und findet z.T. 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 dürfen⁴⁴. Zu beachten ist auch, dass das Bundesgericht im 19. Jahrhundert manche Verträge, die heute als hoheitlich angesehen werden, als zivilrechtliche Verhältnisse beurteilte⁴⁵. Auf die Betrachtungsweise dieser alten Entschiede darf nicht mehr abgestellt werden.

- 1720 Staatsverträge sind auch Vereinbarungen über die *Änderung des Kantonsgebiets*. Die Bestimmung der Berner Kantonsverfassung, wonach solche Änderungen, ausgenommen Grenzkorrekturen, obligatorisch der Volksabstimmung unterliegen⁴⁶, 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 räumliche Geltungsbereich der Kantonsverfassung und dessen Änderung somit eine Änderung des Verfassungsrechts.

d) Abgrenzungen

- 1721 Keine Verträge sind gemeinsam ausgesprochene Resolutionen, Empfehlungen und Absichtserklärungen ohne rechtliche Verpflichtung.
- 1722 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 sog. *sekundäre Vertragsrecht*⁴⁷ 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 unterstellt.

⁴⁴ 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; siehe WALTER ROBERT, Verträge von Gliedstaaten mit dem Ausland, in: FS Häfelin, Zürich 1989, 393–409.

⁴⁵ Siehe 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».

⁴⁶ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE.

⁴⁷ Für Beispiele AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 808 m.w.N.

Die *Kündigung* eines Vertrags 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 zu⁴⁸. 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 vertreten⁴⁹. Diese tradierte Betrachtungsweise ist allerdings etwas formal. Für die Kündigung eines vom Parlament genehmigten Vertrags sollte – analog zur Zuständigkeitsordnung auf Bundesebene – die Genehmigung des Parlaments eingeholt werden; der Regierungsrat sollte selbständig nur Verträge kündigen dürfen, die er im Rahmen seiner Vertragsabschlusskompetenzen abgeschlossen hat⁵⁰. Kündigungen durch das Parlament selbst sind positivrechtlich eine Ausnahme⁵¹. 1723

Die *vertragliche Auflösung* oder *Umgestaltung* eines Vertrags ist im Gegensatz zur Kündigung ein neuer Vertrag und untersteht somit den Regelungen über Vertragsabschlüsse. 1724

2. Genehmigung des Parlaments

Dem Referendum unterstehen *Beschlüsse des Parlaments*. Verträge, die nicht vor das Parlament gelangen, sondern von der Regierung in eigener Kompetenz abschliessend eingegangen werden, unterstehen deshalb von vornherein nicht dem Referendum. 1725

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 meisten Kantonsverfassungen sehen weitreichende Kompetenzen der Parlamente bei der Genehmigung internationaler und interkantonaler Verträge vor⁵². Dabei geht es regelmässig um Vereinbarungen mit Gesetzes- oder Verfassungsrang, sodass dieser Umstand massgebend für die Unterstellung unter das (fakultative oder obligatorische) Referendum ist. Die Kantonsverfassungen räumen der Regierung zugleich aber gewisse abschliessende Kompetenzen zu Vertragsschlüssen ein⁵³. Hierbei geht es meist um Verträge von untergeordneter Bedeutung, um verwaltungsrecht- 1726

⁴⁸ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 89 Bst. e KV GL.

⁴⁹ Siehe z.B. Art. 82 Abs. 1 Bst. b KV SO.

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 87 bis Abs. 2 KV AR.

⁵¹ Siehe z.B. Art. 74 bis Abs. 2 KV AR.

⁵² Näher dazu und zum Folgenden MARTENET, ZBl 2011, 183 f. m.w.N.

⁵³ 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. Allgemein GRISEL E., initiative³, Rz. 970 ff.

liche Verträge oder um solche, die unter die Rechtsetzungs- und Ausgabenkompetenzen der Regierung fallen⁵⁴. 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 Parlaments Vereinbarungen eingehen, soweit es sich um Regelungen in typischen Regierungs- und Verwaltungsangelegenheiten handelt⁵⁵. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der Vereinbarung um reine Anwendung von Bundesrecht handelt⁵⁶. Zulässig sind also namentlich Vollzugsvereinbarungen zu vom Parlament genehmigten Verträgen sowie Verwaltungsabkommen in untergeordneten und laufenden Verwaltungssachen⁵⁷. Im Rahmen der Grundsätze, wie sie ähnlich für das Verordnungsrecht entwickelt wurden, darf die Regierung durch Gesetz auch ermächtigt werden, punktuell Verträge mit anderen Kantonen und Staaten einzugehen, ohne zu den einzelnen Verträgen die Genehmigung des Parlaments einholen zu müssen⁵⁸. Solche Ermächtigungen finden sich etwa in Steuergesetzen betreffend Vereinbarungen über Steuerbefreiungen und in Baugesetzen hinsichtlich Abkommen zur planerischen Zusammenarbeit mit Nachbarkantonen. Dabei ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nicht nur eine Genehmigungskompetenz des Parlaments, 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.

1727 Formell untersteht z.T. der Vertrag selbst, z.T. der *Beschluss, mit dem das Parlament dem Abschluss des Vertrags zustimmt*, dem Vertragsreferendum⁵⁹. Vereinzelt kann es vorkommen, dass der Beitrittsbeschluss mit dem Konkordatstext in Form eines kantonalen Gesetzes erlassen wird, welches dann dem Referendum untersteht⁶⁰. In beiden Fällen handelt es sich um Vorlagen kantonsinterner Natur⁶¹. Sie ermächtigen die Regierung, den Vertrag zu ratifizieren. Die Kantonsregierung tritt namens des Kantons auf⁶². 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 bzw. völkerrechtlichen Pflichten und Rechte gemäss Vertrag

⁵⁴ MARTENET, ZBI 2011, 184.

⁵⁵ Siehe BGE 97 I 241, E. 2.b), 246.

⁵⁶ Siehe BGE 97 I 241 E. 2.b), 247; GRISEL E., initiative³, Rz. 966 ff.

⁵⁷ Siehe LEJEUNE, statut international, 166 f.

⁵⁸ MARTENET, ZBI 2011, 184.

⁵⁹ MARTENET, ZBI 2011, 185 f.

⁶⁰ Siehe z.B. das Gesetz vom 22. September 1996 über den Beitritt des Kantons Zürich zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen.

⁶¹ Siehe LEJEUNE, statut international, 168.

⁶² Siehe z.B. § 77 Abs. 1 Bst. b KV BL; Art. 67 Bst. a KV SH.

ein (sog. Ratifikation)⁶³. 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)⁶⁴.

Die Weigerung des Parlaments, einen Vertrag 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 Parlaments über die *Verweigerung der Genehmigung* ist somit nicht referendumspflichtig. Dies entspricht der üblichen Regelung, dass – von spezialgesetzlichen Ausnahmen abgesehen – gegen negative Parlamentsbeschlüsse kein Referendum offensteht. 1728

3. Referendumspflichtiger Vertrag

Einige Kantone unterscheiden hinsichtlich der Verträge, die vom Parlament genehmigt werden müssen, zwischen *referendumspflichtigen und nicht referendumspflichtigen Verträgen*. Bezieht sich das Referendum nicht von vornherein auf alle vom Parlament genehmigten Verträge, ist die Referendumspflicht besonders abzuklären. Hierüber bestehen z.T. beträchtliche Unsicherheiten. Einige allgemeine Aussagen sind aber trotzdem möglich. 1729

Vorweg ist festzuhalten, dass die *Bezeichnung des Vertrags* keine Rolle spielt. Ein referendumspflichtiger 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 z.B. anstelle des Wortes «Konkordat» der Begriff «Vereinbarung» oder gar «Verwaltungsvereinbarung» gewählt wird, hat keinen Einfluss auf die Referendumspflicht. 1730

Die Kantonsverfassungen verwenden häufig den Begriff des *Konkordats*⁶⁵. In Praxis und Lehre wird er unterschiedlich verwendet. Zunächst bezeichnet der Begriff seit dem späten Mittelalter Verträge zwischen weltlichen Herrschaftsverbänden und dem Heiligen Stuhl⁶⁶. 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 beteiligt⁶⁷. In der Mediationszeit wurden dann die im Schosse der Tagsatzung entstandenen Verträge als eidgenös- 1731

⁶³ Zu den einzelnen Schritten des Vertragsabschlusses siehe VERDROSS/SIMMA *Völkerrecht*³, 451 ff.

⁶⁴ Ähnlich, wenn auch weniger präzise, Art. 7 KV OW.

⁶⁵ Siehe z.B. Art. 77 Bst. f und Art. 78 Bst. c KV JU; Art. 25 Abs. 2 Bst. b und Art. 97 Abs. 2 Bst. d KV UR; Art. 17 Abs. KV NW.

⁶⁶ Siehe VERDROSS/SIMMA, *Völkerrecht*³, 332 f.; SCHAUMANN, *Verträge*, 91.

⁶⁷ Siehe GUSTAV VOGT, *Revision der Lehre von den eidgenössischen Konkordaten*, ZBJV 1865, 201–228, 205 f.

sische Konkordate bezeichnet⁶⁸. Von da an bürgerte sich diese Bezeichnung für interkantonale Verträge ein. Die Lehre versuchte z.T., den Begriff auf bestimmte Verträge einzugrenzen. Der Ausdruck Konkordat wird namentlich verwendet für multilaterale Verträge, die allen Kantonen zum Beitritt offenstehen⁶⁹. Nach einer Lehrmeinung sind nur rechtsetzende Verträge Konkordate⁷⁰. Diese Begriffsdefinitionen haben sich jedoch nicht durchgesetzt. Konkordat heisst üblicherweise einfach *interkantonalen Vertrag*⁷¹. Eine andere Bedeutung im Zusammenhang einer verfassungsrechtlichen Regelung müsste klar ausgewiesen sein. In Art. 48 BV findet sich schlicht die Formulierung «Verträge zwischen Kantonen».

- 1732 Für die Referendumpflichtigkeit spielt somit keine Rolle, ob ein *bilateraler* oder ein *multilateraler Vertrag* vorliegt. Ebenso wenig 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.
- 1733 Nach den positivrechtlichen Regelungen kann hingegen von Bedeutung sein, ob der Vertrag *rechtsetzend* oder *rechtsgeschäftlich* ist⁷². Die Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Verträgen als Kriterium der Unterstellung unter die Genehmigung durch das Parlament⁷³ oder unter das Referendum ist allerdings problematisch. Die moderne Völkerrechtslehre betrachtet diese herkömmliche Einteilung als überholt, weil die meisten sog. rechtsgeschäftlichen Verträge auch generell-abstrakte Normen enthalten⁷⁴. Gemischte Verträge unterstehen jedenfalls der strengeren Regelung. Unerheblich ist, ob ein rechtsetzender Vertrag *unmittelbar* oder *nicht unmittelbar anwendbar* (self-executing oder non-self-executing) ist; beide Vertragsarten, die unmittelbar oder mittelbar die Gesetzgebung betreffen, begründen Vertragspflichten.

⁶⁸ Dieser Begriff findet sich noch in Art. 102 Ziff. 2 BV 1874; vorher siehe Art. 90 Ziff. 2 BV 1848.

⁶⁹ Siehe HÄFELIN, ZSR 1969 II, 588.

⁷⁰ Siehe HÄFELIN, SJZ 1973, 252 Anm. 38 m.w.H.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 166; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 482 f.

⁷¹ Siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 884*.

⁷² Siehe TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 938 ff.

⁷³ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 2 Bst. b und Art. 93 Bst. a i.V.m. Art. 97 Abs. 2 Bst. d KV UR.

⁷⁴ Siehe VERDROSS/SIMMA, Völkerrecht³, 339; kritisch auch BORTER, Demokratiegebot, 135 f. m.w.H.; im Sinne der herkömmlichen Unterscheidung siehe jedoch SCHAUMANN, Verträge, 98 f.; HÄFELIN, SJZ 1973, 253.

Nicht von Bedeutung für die Referendumsfrage ist, ob ein Vertrag *formlos* 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 denkbar⁷⁵. 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 Kenntnissgabe an den Bund⁷⁶ schriftlich wiedergegeben werden. 1734

Eine *Vertragsänderung* ist ein neuer Vertrag. Sie untersteht daher entsprechend den einschlägigen Regelungen dem Vertragsreferendum. Gleiches gilt für eine Vertragsverlängerung. 1735

Die *Kündigung* eines Vertrages untersteht jedenfalls dann nicht dem Referendum, wenn diese in der eigenen Kompetenz der Regierung liegt. Das Vertragsreferendum greift dort schon aus diesem Grund von vornherein nicht. Wo die Kündigung in die Kompetenz des Parlaments fällt⁷⁷, ist einzelfallweise zu prüfen, in welcher Form der Vertrag aufgelöst wird. Die *vertragliche Auflösung* etwa ist ein neuer Vertrag, der entsprechend den einschlägigen Regelungen referendumspflichtig ist. 1736

III. Geltungsbereich des Vertragsreferendums

1. Überblick

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: Alle oder gewisse Genehmigungsbeschlüsse des Parlaments unterliegen obligatorisch der Volksabstimmung; alle oder gewisse Genehmigungsbeschlüsse des Parlaments unterliegen fakultativ der Volksabstimmung; 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 z.T. ausdrücklich und sonst stillschweigend erfasst. Das Referendum ist obligatorisch oder fakultativ. 1737

⁷⁵ Siehe JENNY K., Nachbarschaftsrecht, 297; BGE 96 I 636 E. 4.a), 647.

⁷⁶ Siehe Art. 48 Abs. 3 Satz 2 und Art. 56 Abs. 2 Satz 2 BV.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 53 Abs. 4 KV SH; Art. 74^{bis} Abs. 2 KV AR.

2. Kantone mit und ohne Vertragsreferendum

- 1738 In den Kantonen Uri,⁷⁸ Nidwalden,⁷⁹ Basel-Stadt⁸⁰ und Thurgau⁸¹ unterstehen interkantonale Verträge beziehungsweise Staatsverträge im Allgemeinen dem fakultativen Referendum, in den Kantonen Schwyz,⁸² Solothurn⁸³ und Aargau⁸⁴ grundsätzlich dem fakultativen, bei Nichterreichen eines Quorums im Parlament sogar dem obligatorischen Referendum. In der überwiegenden Zahl der Kantone unterstehen interkantonale Verträge im Sinne des Parallelismus jedenfalls dann dem fakultativen Referendum, wenn sie einen Gegenstand betreffen, der andernfalls in einem formellen Gesetz zu regeln wäre. Im Kanton Bern betrifft dies interkantonale Verträge, die einen Gegenstand zum Inhalt haben, welcher im Kanton der fakultativen Volksabstimmung untersteht.⁸⁵ Ganz ähnlich ist die Rechtslage in Neuenburg.⁸⁶ In Zürich⁸⁷ und St. Gallen⁸⁸ unterstehen interkantonale Verträge, deren Inhalt Gesetzesrang hat, dem fakultativen Referendum. Im Kanton Glarus fallen Konkordate, wenn diese einen Gegenstand der Gesetzgebung betreffen, in die Zuständigkeit der Landsgemeinde.⁸⁹
- 1739 Das fakultative Referendum erfasst entsprechend in Schaffhausen,⁹⁰ Appenzell Ausserrhoden⁹¹ und im Tessin⁹² interkantonale Verträge mit gesetzgebendem Charakter, in den Kantonen Graubünden,⁹³ Waadt⁹⁴ und Jura⁹⁵ interkantonale Verträge mit gesetzesänderndem Inhalt, in Luzern⁹⁶ interkantonale Verträge, die Gesetzesrecht beinhalten und im Kanton Wallis⁹⁷ Konkordate, Verträge und Vereinbarungen, die Rechtsnormen enthalten. Im Kan-

⁷⁸ Art. 25 Abs. 2 Bst. b KV UR.

⁷⁹ Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW.

⁸⁰ § 52 Abs. 1 Bst. c KV BS.

⁸¹ § 22 Abs. 1 KV TG.

⁸² § 35 Abs. 1 Bst. a KV SZ.

⁸³ Art. 36 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 35 Abs. Bst. d KV SO.

⁸⁴ § 63 Abs. 1 Bst. c i.V.m. § 62 Abs. 1 Bst. e KV AG.

⁸⁵ Art. 62 Abs. 1 Bst. b KV BE.

⁸⁶ Art. 42 Abs. 3 Bst. e KV NE.

⁸⁷ Art. 33 Abs. 1 Bst. b KV ZH.

⁸⁸ Art. 49 Bst. b KV SG.

⁸⁹ Art. 69 Abs. 2 Bst. a KV GL.

⁹⁰ Art. 33 Abs. 1 Bst. b KV SH.

⁹¹ Art. 60^{bis} Abs. 1 Bst. b KV AR.

⁹² Art. 42 Bst. c KV TI.

⁹³ Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR.

⁹⁴ Art. 84 Abs. 1 Bst. b KV VD.

⁹⁵ Art. 78 Bst. c KV JU.

⁹⁶ § 24 Abs. 1 Bst. c KV LU.

⁹⁷ Art. 31 Abs. 1 Bst. b KV VS.

ton Basel-Landschaft⁹⁸ unterstehen Staatsverträge mit gesetzeswesentlichem Inhalt grundsätzlich dem fakultativen, je nach Quorum im Parlament, sogar dem obligatorischen Referendum. Im Kanton Genf unterstehen interkantonale Verträge zwar nicht ausdrücklich dem Referendum, deren Ratifikation ist aber in der Form des Gesetzes zu beschliessen,⁹⁹ sodass sie auf diese Weise dem Gesetzesreferendum unterstehen¹⁰⁰. Im Kanton *Freiburg* genehmigt der Grosse Rat den Beitritt des Kantons zu interkantonalen und internationalen Verträgen¹⁰¹. Der Genehmigungsbeschluss untersteht dabei dem fakultativen Referendum, soweit er in der Form des Gesetzes ergehen muss¹⁰². Insoweit wird auf die Vorschriften zur Ausübung der politischen Rechte verwiesen¹⁰³.

Die Staatsverträge können die kantonale Rechtsordnung erheblich beeinflussen, wenn sie rechtsetzender Natur sind oder gar hoheitliche Befugnisse auf interkantonale Einrichtungen und Organe übertragen (siehe Art. 48 Abs. 4 BV). In Praxis und Lehre wurde deshalb immer wieder die Frage gestellt, ob es sachlich richtig sei, das Kantonsparlament abschliessend zur Genehmigung derartiger Verträge zu ermächtigen, während inhaltlich gleiche Regelungen, wenn sie innerkantonal geschaffen werden, dem Gesetzesreferendum unterstehen¹⁰⁴. Die Diskrepanz war in der Tat augenfällig und löste je nach der politischen Bedeutung der Vereinbarung Unbehagen aus. Dieses Problem ist in den Kantonen Zürich, Bern, Solothurn, Basel-Landschaft und Jura in dem Sinne gelöst worden, dass das Vertragsreferendum vollkommen parallel zum Verfassungs- und Gesetzesreferendum ausgestaltet ist¹⁰⁵. Inzwischen lässt sich analog zur Bundesebene durchgängig eine Tendenz in Richtung Etablierung eines Parallelismus in Bezug auf Verfassung und Gesetze einerseits sowie internationale und interkantonale Verträgen andererseits feststellen, wonach in beiden Konstellationen das Kriterium der Wichtigkeit der Regelungen den Ausschlag für die Unterstellung unter das Referendum gibt¹⁰⁶. Alle übrigen Verträge werden vom Parlament endgültig

1740

⁹⁸ § 31 Abs. 1 Bst. c i.V.m. § 30 Abs. 1 Bst. b KV BL.

⁹⁹ Art. 93 Abs. 1 KV GE.

¹⁰⁰ Siehe Art. 67 Abs. 1 KV GE.

¹⁰¹ Art. 100 Abs. 1 KV FR.

¹⁰² Gemäss Art. 13 Abs. 3 Gesetz vom 11.09.2009 über die interkantonalen Verträge FR, SG 121.3 (VertragsG FR), hat der Erlass, mit dem der Grosse Rat den Beitritt zu einem Vertrag oder dessen Kündigung genehmigt, die Form eines Gesetzes, wenn der Vertrag rechtsetzende Bestimmungen enthält.

¹⁰³ Art. 13 Abs. 4 VertragsG FR.

¹⁰⁴ Siehe 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 ff.; SCHWEIZER, FS Juristentag 1973, 138.

¹⁰⁵ Siehe Art. 32 Bst. b und Art. 33 Abs. 1 Bst. b 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.

¹⁰⁶ MARTENET, ZBl 2011, 207 f.

genehmigt, es sei denn, ein Gesetz delegiere die Abschlusskompetenz an den Regierungsrat¹⁰⁷.

- 1741 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 Gesetze¹⁰⁸. Landesrecht wird durch einen Staatsvertrag in seiner Anwendung und im Rahmen des Geltungsbereichs des Vertrags aber lediglich suspendiert. 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 Kantonsverfassungen¹⁰⁹ 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.
- 1742 In die Lücke eines ganz oder teilweise fehlenden Staatsvertragsreferendums können andere Referenden treten. Im Vordergrund steht das *Referendum über Parlamentsbeschlüsse bzw. Dekrete* (allgemeines Parlamentsbeschlussreferendum). Die Frage ist, ob der Beschluss des Parlaments über die Genehmigung eines (allenfalls nur: eines rechtsetzenden) Staatsvertrags ein dem Referendum unterstehender Beschluss ist. Diese Frage muss von Kantonsverfassung zu Kantonsverfassung beantwortet werden¹¹⁰. 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* vor¹¹¹. Die Praxis in den Kantonen ohne besonderes Staatsvertragsreferendum tendiert jedoch aufgrund einer materiellen Betrachtungsweise dazu, jedenfalls rechtsetzende Verträge (oder zumindest rechtsetzende Verträge, die unmittelbar anwendbares Recht enthalten) wie entsprechende Gesetze zu behandeln¹¹². Diese Praxis hat in der Lehre Zustimmung gefunden¹¹³. Sie ist nicht nur vertretbar, sondern naheliegend in den Fällen, in denen die Kantonsverfassung einen offenen Beschluss- oder Dekrets-

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 74 Abs. 2 Bst. b KV BE; Art. 72 Abs. 1 KV SO; § 64 Abs. 1 Bst. b KV BL; siehe auch Art. 84 Bst. b KV JU.

¹⁰⁸ Siehe z.B. § 36 Abs. 2 Satz 2 KV TG.

¹⁰⁹ Siehe Art. 51 Abs. 2 BV.

¹¹⁰ Für den Kanton Zug z.B. hat das Bundesgericht entschieden, dass kein fakultatives Vertragsreferendum bestehe; siehe BGE 35 I 115 E. 2, 118; a.M. GEROLD MEYER, Die Rechtsetzung nach zugerischem Recht, Diss. Zürich 1938, 93 f.

¹¹¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 485 Anm. 15; siehe auch HÄFELIN, SJZ 1973, 251.

¹¹² Siehe URSULA ABDERHALDEN, Die Beteiligung kantonaler Parlamente am Abschluss interkantonalen Vereinbarungen, Gesetzgebungsbulletin 1999, XIX Anm. 12; SCHWEIZER, FS Juristentag 1973, 144 Anm. 73.

¹¹³ Siehe GRISEL E., initiative³, Rz. 971.

begriff verwendet¹¹⁴. Problematischer ist die Rechtslage, wenn die Verfassung von «allgemeinverbindlich» («de portée générale») spricht¹¹⁵, wenn man also allgemeinverbindlich mit rechtsetzend gleichsetzt.

In die Lücke eines ganz oder teilweise fehlenden Staatsvertragsreferendums können *weitere Referenden* treten. Im Vordergrund steht das Finanzreferendum¹¹⁶. Es wird seinem Sinn entsprechend grundsätzlich auf alle Beschlüsse des Parlaments angewendet, also auch auf die Genehmigung eines Staatsvertrags. In den Kantonen Obwalden, Zug und Appenzell Innerrhoden unterstehen interkantonale Verträge nicht ausdrücklich dem Referendum, sondern der Beitritt hierzu wird grundsätzlich durch das Parlament beschlossen¹¹⁷. Dort ist eine demnach Unterstellung unter das fakultative Ausgabenreferendum zu prüfen, ob also die einschlägigen Betragsgrenzen erreicht werden¹¹⁸. In diesem Sinne 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 unterbreiten. In diesem Fall ist auch möglich, die Genehmigungsbeschlüsse zu Staatsverträgen dem Referendum zu unterstellen¹¹⁹. Dieses Vorgehen ist nur dort ausgeschlossen, wo die Kantonsverfassung das Referendum von Fall zu Fall nur für bestimmte Erlassformen vorsieht und die Genehmigungsbeschlüsse zu Staatsverträgen nicht dazu gehören. Das Wallis z.B. sieht demgegenüber ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass nicht dem Referendum unterstehende Konkordate und Staatsverträge durch Beschluss des Parlaments der Volksabstimmung unterstellt werden können¹²⁰.

3. Verträge mit dem Ausland

Zahlreiche Kantonsverfassungen sehen ausdrücklich vor, dass sowohl interkantonale als auch internationale Verträge dem Referendum unterstehen¹²¹. Referendumspflichtig sind

¹¹⁴ Siehe z.B. Art. 84 Abs. 1 KV VD («décrets»).

¹¹⁵ Für ein heute vereinzelt Beispiel § 34 Abs. 1 KV ZG.

¹¹⁶ Siehe z.B. Art. 70 Ziff. 13 KV OW; Art. 59 Abs. 1 Bst. q KV TI.

¹¹⁷ Art. 70 Abs. 1 Ziff. 13 KV OW; § 41 Abs. 1 Bst. i KV ZG; Art. 100 Abs. 1 KV FR; Art. 27 Abs. 3 KV AI.

¹¹⁸ OW: einmalig 1 Million oder jährlich wiederkehrend 200'000 (Art. 59 Abs. 1 Bst. b KV); ZG: einmalig 500'000 oder jährlich wiederkehrend 50'000 (§ 34 Abs. 1 KV); FR: neue Nettoausgabe zur Folge haben, die ¼% der Gesamtausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung übersteigt, oder die Studienkredite von regionaler oder kantonaler Bedeutung betreffen (Art. 46 Abs. 1 Bst. b KV); AI: einmalig 500'000 oder jährlich wiederkehrend während mindestens 4 Jahren 125'000 (Art. 7ter Abs. 2 KV AI).

¹¹⁹ Siehe BORTER, Demokratiegebot, 66; LEJEUNE, statut international, 167.

¹²⁰ Siehe Art. 31 Abs. 2 KV VS.

¹²¹ 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. c KV AG; siehe auch Art. 77 Bst. f KV JU.

danach auch Beschlüsse des Parlaments über hoheitliche Verträge mit ausländischen *Staaten* und anderen Völkerrechtssubjekten.

- 1745 Andere Kantonsverfassungen sehen ausdrücklich nur vor, dass interkantonale Verträge oder Konkordate dem Referendum unterstehen. Die Frage ist, ob in diesen Kantonen auch allfällige *internationale Verträge* referendumpflichtig 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 interkantonalen Verträgen vom Referendum ausgenommen werden sollten. Im Umfang des Konkordatsreferendums unterstehen deshalb auch in diesen Kantonen internationale Verträge dem Referendum.

4. Verträge mit dem Bund

- 1746 Auch hoheitliche Verträge zwischen dem Kanton und dem Bund unterstehen einem allfälligen Vertragsreferendum. Infrage 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 selten¹²². Sie könnten angesichts der zunehmenden Verflechtung der Gemeinwesen in Zukunft aber bedeutsamer werden; allerdings müssen die Zuständigkeitsordnungen beachtet werden¹²³. 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.

IV. Referendumsverfahren

- 1747 Beim *obligatorischen Vertragsreferendum* ist der Genehmigungsbeschluss des Parlaments v.A.w. der Volksabstimmung zu unterbreiten. Es gelten die allgemeinen Regeln für obligatorische Referenden.

¹²² Siehe HANGARTNER, Kompetenzverteilung, 245 ff.

¹²³ Siehe die ausdrücklichen Bestimmungen von Art. 48 Abs. 2 BV, wonach sich der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten an Verträgen zwischen Kantonen beteiligen kann, und Art. 63a Abs. 4 Satz 1 BV, wonach Bund und Kantone auf dem Gebiet der Hochschulen Verträge abschliessen siehe auch RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 892 ff.

Untersteht der Genehmigungsbeschluss des Parlaments dem *fakultativen Referendum*, so ist ein gleiches Verfahren einzuschlagen wie beim fakultativen Gesetzesreferendum. Nach den positivrechtlichen Bestimmungen gelten insb. auch die gleichen Unterschriftenzahlen¹²⁴. 1748

Genehmigungsbeschluss und kantonale *Einführungsvorschriften zum Staatsvertrag* sind verfahrensmässig zu trennen, wenn sie nicht dem gleichen Referendum unterstehen. Kennt z.B. ein Kanton zwar das Gesetzesreferendum, nicht aber das Staatsvertragsreferendum, so wäre die Kompetenzordnung verletzt, wenn die Genehmigung des Staatsvertrags 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 Materie ist gewahrt. 1749

¹²⁴ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 2 KV BE; Art. 25 Abs. 1 KV UR; § 35 Abs. 1 KV SZ.

§ 30 Ausgabenreferendum

I. Überblick

1. Einordnung

Das Ausgabenreferendum ist die *wichtigste Ausprägung des Verwaltungsreferendums*. Das 1750
Verwaltungsreferendum knüpft an Verwaltungsbeschlüsse des Parlaments 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 Parlaments im Vordergrund. Ausgabenbeschlüsse im Sinne des Ausgabenreferendums sind Beschlüsse, die Ausgaben des Staates zur Folge haben oder zur Folge haben können. Massgeblich ist also nicht die tatsächliche Ausgabe; diese wird später von der Regierung getätigt, die den Ausgabenbeschluss des Parlaments vollzieht bzw. von einer darin vorgesehenen Ermächtigung mit Ausgabenfolge Gebrauch macht.

2. Terminologie

Das Ausgabenreferendum wird in der Praxis normalerweise als *Finanzreferendum* bezeichnet. 1751
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 unterliegen. Im Folgenden wird der genauere Begriff des *Ausgabenreferendums* verwendet.

3. Zweck

Das Ausgabenreferendum erfüllt einen doppelten Zweck. Zunächst erlaubt es eine *indirekte 1752
Mitbestimmung über die Steuerlasten*. Wenn z.B. 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»¹.

Daneben hat das Ausgabenreferendum auch den Sinn, dass sich die Stimmberechtigten 1753
über die Verwirklichung des Anliegens, für das Geld ausgegeben wird, aussprechen können.

¹ Siehe BGE 123 I 78 E. 2.b) 81; BGE 115 Ia 139 E. 3.b) 143. Siehe auch GLASER, ZBl 2012, 515; KÖLZ, SJZ 1981, 56.

nen². Der Stimmbürgerin und 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 gesichert³. Aufgrund des Ausgabenreferendums trifft das Volk somit auch *materielle Verwaltungsentscheide*. Diese Zweckrichtung kommt darin zum Ausdruck, dass Vorentscheide der Stimmberechtigten im Wege des Ausgabenreferendums inhaltlich nur insoweit angepasst werden dürfen, als davon ausgegangen werden kann, dass der Ausgabenbeschluss auch unter Berücksichtigung dieser nachträglichen Änderungen angenommen worden wäre⁴. Die für die Umsetzung zuständige Exekutivbehörde ist in dem Sinne an den Vorentscheid gebunden, dass sie ihn nicht in ein ganz anderes Projekt umwandeln kann, etwa den vorgesehenen Bau einer Schule in einen solchen eines Alterszentrums⁵. In einem solchen Fall wird der Vorentscheid hinfällig und es muss ein neuer im dafür vorgesehenen Verfahren gefällt und gegebenenfalls erneut dem Referendum bzw. der Volksabstimmung unterstellt werden. Das Projekt, das dem ersten Entscheid zugrunde lag, darf nicht nachträglich seiner Substanz entleert werden, damit davon ausgegangen werden kann, es sei weiterhin vom Volkswillen gedeckt. 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.

- 1754 In erster Linie entscheiden die Stimmberechtigten aufgrund des Gesetzesreferendums über das Staatsgeschehen. Die Politik vollzieht sich nämlich wegen der Gewaltenteilung primär gemäss den Gesetzen, und diese unterstehen dem Gesetzesreferendum. Das Ausgabenreferendum kommt *ergänzend* zum Zug, wenn das Gesetz Spielraum für wichtige Verwaltungs- und damit Ausgabenbeschlüsse eröffnet, ausnahmsweise überhaupt kein Gesetz die Angelegenheit regelt oder das obligatorische Ausgabenreferendum neben ein fakultatives Gesetzesreferendum tritt. Vorab ist das Ausgabenreferendum Ausdruck der Tatsache, dass die Gesetzgebung nicht alle wichtigen Entscheide des Parlaments 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

² Siehe BGer, Urteil vom 3. März 2020, 1C_493/2009, E. 6.2, ZBl 2010, 693; ANDREAS GLASER, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 21. Mai 2019, 1C_419/2018, ZBl 2021, 343–351, 349; GRAF I., Finanzreferendum, 121; GRISEL E., initiative³, Rz. 977.

³ Ausführlich GLASER, ZBl 2012, 524 f.

⁴ BGer, Urteil vom 21. Mai 2019, 1C_419/2018, E. 4.1, ZBl 2021, 343.

⁵ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 21. Mai 2019, 1C_419/2018, E. 4.2, ZBl 2021, 343.

⁶ Siehe BGE 101 Ia 583 E. 4.a) 591.

Ausgabenreferendums entwickelt. Zufolge seiner Häufigkeit und Tragweite ist es zu einem bedeutenden Volksrecht geworden.

4. Ausgestaltung

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*⁷. Beschlüsse des Parlaments 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. 1755

Das Ausgabenreferendum schliesst als Referendum an Beschlüsse des Parlaments an. Im Landsgemeindekanton Glarus trifft das Volk unmittelbar Beschlüsse über grössere Ausgaben⁸. 1756

5. Geschichte

Das Ausgabenreferendum wurde im Zuge der demokratischen Bewegung z.T. gleichzeitig mit dem Gesetzesreferendum eingeführt, z.T. später⁹. Als erster Kanton verwirklichte 1861 der Kanton Waadt das Ausgabenreferendum¹⁰, als letzter Nichtlandsgemeindekanton 1948 Freiburg¹¹. In den Landsgemeindekantonen gab es von alters her ein Entscheidungsrecht des Volkes über wichtige Geschäfte und damit auch über grössere Ausgaben. Im Laufe der Zeit wurden die zuerst unterschiedlichen kantonalen Regelungen dann gegenseitig angepasst, und das kantonale Ausgabenreferendum wird heute in verschiedensten Bereichen einheitlich angewendet. 1757

⁷ Näher dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1173 ff.

⁸ Siehe Art. 69 Abs. 1 Bst. b KV GL.

⁹ Siehe 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, FS Rötheli, Solothurn 1990, 363 ff.; 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.

¹⁰ Aktuell in Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV VD.

¹¹ Siehe GMÜR, Entwicklung, 27.

II. Rechtsgrundlagen

1. Kantonale Vorschriften

- 1758 Die Kantone sind frei, ob sie ein Ausgabenreferendum vorsehen wollen oder nicht. Auch die bundesstaatlichen Homogenitätsklauseln in Art. 51 Abs. 1 BV verlangen dieses Institut nicht, zumal diese Bestimmungen nicht einmal das Gesetzesreferendum fordern und der Bund selbst kein Finanzreferendum kennt.
- 1759 Die Kantone regeln das Ausgabenreferendum i.d.R. allerdings nur *rudimentär*. Meist bestimmt lediglich die Kantonsverfassung, dass Ausgabenbeschlüsse des Parlaments ab einer bestimmten Höhe dem Referendum unterstehen¹². Zahlreiche Kantone sehen auf Verfassungsstufe ein obligatorisches Ausgabenreferendum¹³ und zusätzlich oder alternativ ein fakultatives Ausgabenreferendum¹⁴ vor. Die gesetzlichen Ausführungsvorschriften umschreiben die Voraussetzungen des Ausgabenreferendums i.d.R. 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 zusteht¹⁵.
- 1760 Wichtige Rückschlüsse für die Anwendung des Ausgabenreferendums ergeben sich aus den gesetzlichen Regelungen des Finanzhaushaltsrechts des jeweiligen Kantons. Genauer umschrieben werden hierin insbesondere die Begriffe der Ausgabe als solcher, die Abgrenzung neuer von gebundenen Ausgaben, die Kriterien zur Berechnung der Höhe der Ausgabe sowie die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, an die Einstellung im Voranschlag und an den konkreten Ausgabenbeschluss.

2. Rechtsprechung des Bundesgerichts

- 1761 Das Bundesgericht beurteilt, ob die verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte der Bürgerinnen und Bürger bei Ausgabenbeschlüssen verletzt sind, und ob die gesetzlichen Vorschriften zur näheren Ausführung dieser verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte eingehalten sind. Das Bundesgericht führte zu seiner Rolle bei der Wahrung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) aus: «Das Finanzreferendum ist ein Institut des kantonalen Rechts und das Bundesgericht hat als Verfassungsgericht lediglich über die Einhaltung der der Bürgerin und dem Bürger verfassungsrechtlich zugesicherten Mitwirkungsrechte zu

¹² Siehe z.B. Art. 7^{ter} KV AI und Verordnung vom 20. Oktober 2014 über das fakultative Finanzreferendum AI (SG 600.010); Art. 16 Ziff. 4 und Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 KV und Art. 78 ff. GPR GR.

¹³ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1008.

¹⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1019.

¹⁵ Näher dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1174 f.

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.

Die Schwierigkeit der Beurteilung besteht für das Bundesgericht darin, dass die kantonalen Regelungen über das Ausgabenreferendum unbestimmte Begriffe wie «Ausgabe», «neu», «gebunden», «einmalig» und «wiederkehrend» verwenden. Erster Interpret der Regelungen der Kantonsverfassung ist der *kantonale Gesetzgeber*¹⁷. 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 ausgestalten¹⁸. 1762

Soweit Präzisierungen in der Kantonsverfassung und in den kantonalen Gesetzen fehlen, stellt das Bundesgericht grundsätzlich auf von ihm entwickelte *Grundsätze des Ausgabenreferendums* ab. Die Grundsätze des Bundesgerichts 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 Ausgabenreferendum¹⁹. In der Literatur wird deshalb z.T. geradezu von der Herausbildung «gemeineidgenössischen Rechts» gesprochen. 1763

Im Bereich des Ausgabenreferendums anerkennt 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 blosser 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 1764

¹⁶ BGE 115 Ia 139 E. 2.b), 141.

¹⁷ GRISEL E., initiative³, Rz. 979.

¹⁸ Siehe nur BGE 102 Ia 457 E. 3.b) 461; BGer, Urteil vom 29. Juli 2019, 1C_667/2018, E. 2.3.

¹⁹ Siehe BGE 108 Ia 234, E. 3.c), 238.

²⁰ BGE 117 Ia 59 E. 4.c), 62; ebenso z.B. BGE 125 I 87 E. 3.b), 91; BGE 141 I 130, E. 4.3 134.

²¹ Siehe BGE 125 I 87, E. 3.b), 91; BGE 117 Ia 59, E. 4.d), 63; BGE 112 Ia 221, E. 2.c), 232; BGE 105 Ia 388, E. 1.b), 388; BGE 100 Ia 366, E. 3.d), 372 ff.

darauf, dass das Finanzreferendum ein Institut des kantonalen Verfassungsrechts sei und dass das Bundesgericht als Verfassungsgericht lediglich über die Einhaltung der den Bürgerinnen und Bürgern 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

- 1765 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 zuständigen 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.
- 1766 Problematisch ist die Forderung nach stärkerer Respektierung kantonaler 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. Das Anliegen von Stimmberechtigten, in einer solchen Situation Rechtsschutz ausserhalb des Kantons zu suchen und vom Bundesgericht die Konkretisierung des verfassungsmässigen

²² Siehe BGE 141 I 130 E. 4.3, 134; BGE 117 Ia 59, E. 4.c), 62 f.; BGE 116 Ia 1, E. 3.c), 2.

²³ Siehe auch GRISEL E., initiative³, Rz. 980.

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.

III. Ausgaben

1. Ausgabenbegriff

a) Grundsatz

Das Ausgabenreferendum soll der Bürgerin und dem Bürger ein *Entscheidungsrecht im Hinblick auf künftige Belastungen mit Steuern und anderen Abgaben* einräumen. Eine Mitsprachemöglichkeit besteht zwar bereits aufgrund des Gesetzesreferendums, namentlich auch aufgrund des Referendums über Abgabengesetze und allenfalls aufgrund eines besonderen Budget- und Steuerratsreferendums. Die Gesetze lassen jedoch Gestaltungsspielräume offen, in denen Beschlüsse nach Ermessen getroffen werden können. Soweit freie Beschlüsse möglich sind, sollen Bürgerinnen und Bürger deshalb ein über das Gesetzesreferendum hinausgehendes, zusätzliches Entscheidungsrecht besitzen. Danach richtet sich auch der Ausgabenbegriff, der den Bestimmungen über das Ausgabenreferendum zugrunde liegt. 1767

Dementsprechend liegt eine Ausgabe im Sinne des Ausgabenreferendums immer dann vor, wenn *frei verfügbares Vermögen*, sog. 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. 1768

Eine *Ausgabe* liegt somit vor, wenn Finanzvermögen Dritten im öffentlichen Interesse übereignet wird, wenn Finanzvermögen einer bestimmten öffentlichen Aufgabe des gleichen Gemeinwesens gewidmet, d.h. in Verwaltungsvermögen des Gemeinwesens umgewandelt wird, und wenn Finanzvermögen im öffentlichen Interesse vernichtet wird²⁵. Eine Ausgabe bedeutet also immer eine Umwandlung von Finanz- in Verwaltungsvermögen²⁶. 1769

²⁴ Siehe auch YVO HANGARTNER, Bemerkungen zu Begriff, Gegenstand und bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Finanzreferendum, in: Yvo Hangartner (Hrsg.), *Ausgewählte Fragen des Finanzreferendums*, St. Gallen 1992, 22 ff.

²⁵ Zum Ganzen siehe PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, Rz. 11 ff.

²⁶ BGE 123 I 78, E. 3.b), 81; BGE 112 Ia 221, E. 2.a), 226 f. Vgl. zum kantonalen Recht nur Art. 3 Abs. 1 Finanzhaushaltsgesetz SH; § 30 Abs. 1 GAF AG. Näher dazu ausserdem AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 1178 ff. m.w.N.

- 1770 Finanzvermögen wird *Dritten übereignet*, damit diese Leistungen im Dienst des Staates erbringen (z.B. als Staatsangestellte 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 aufgrund 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).
- 1771 Eine Ausgabe liegt ferner dann vor, wenn *Vermögenswerte des Finanzvermögens in Verwaltungsvermögen des Staates überführt* werden. So gilt die Umwandlung von Finanzvermögen in Verwaltungsvermögen als Ausgabe²⁷. Wird z.B. 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. Damit wird eine Ausgabe im Sinne des Ausgabenreferendums getätigt²⁸.
- 1772 Ausnahmsweise kann es auch vorkommen, dass Finanzvermögen *vernichtet* 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.
- 1773 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»²⁹. Massgebend ist, dass ein Beschluss vorliegt, der zu einer *Verminderung des Finanzvermögens* führt oder führen kann³⁰. Dabei spielt keine Rolle, ob der Ausgabenbeschluss diese Verminderung unmittelbar oder bloss mittelbar bewirkt. Auch ein Gesetz, das erst später zwangsläufig Ausgaben zur Folge haben wird, ist deshalb ein Ausgabenbeschluss im Sinne des Ausgabenreferendums.

²⁷ Vgl. nur § 24 Abs. 2 Bst. c FHG ZG.

²⁸ Siehe BGE 123 I 78, E. 5.d), 85.

²⁹ BGE 99 Ia 198, E. 2., 201; siehe BGE 112 Ia 221, E. 2.a), 227; siehe auch VALLENDER, Finanzreferendum, 189; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 55; EICHENBERGER, Komm. KV AG, 203; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 532.

³⁰ GRISEL E., initiative³, Rz. 983.

b) Abgrenzung zur Vermögensanlage

Das *Finanzvermögen* des Staates umfasst jene Vermögenswerte, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur mittelbar, nämlich durch Kapitalwert und Ertrag, beitragen³¹. Umschichtungen im Finanzvermögen führen zu keinem Abgabebedarf, vorausgesetzt dass sie die Höhe des Finanzvermögens unberührt lassen³². Es handelt sich um eine Anlage in Abgrenzung zu einer Ausgabe³³. Eine solche Umschichtung liegt z.B. 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 Ausgabenreferendum³⁴. 1774

Voraussetzung einer Vermögensanlage ist, dass nach *kaufmännischen Grundsätzen* vorgegangen wird³⁵. Die Anlage muss daher einen in der Erwerbswirtschaft 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 verstanden³⁶. Die Anlage darf also nicht einem bestimmten Staatszweck gewidmet sein. Werden diese Kriterien beachtet, sind die Grenzfälle zwischen Anlage und Ausgabe i.d.R. leicht zu beurteilen. 1775

Keine Ausgaben im Sinne des Ausgabenreferendums sind auch Auslagen, die für die *Verwaltung* und den *Unterhalt des Finanzvermögens* getätigt werden, also z.B. Auslagen für den Unterhalt von Liegenschaften, die zu Anlagezwecken gehalten werden³⁷. 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. 1776

c) Sonderfälle

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 Zu- 1777

³¹ Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 2204.

³² Siehe BGE 123 I 78, E. 3.c), 82. Vgl. auch Art. 42 Abs. 4 FLG BE.

³³ Näher dazu RÜSSLI, ZBI 2009, 130.

³⁴ Siehe BGE 123 I 78, E. 3.c), 82; BGE 112 Ia 221, E. 2.a), 227; BGE 99 Ia 198, E. 2.a), 201; BGer, Urteil vom 12. Juli 1989, ZBI 1990, 123; KNAPP, Komm. BV 1874, Art. 5 Rz. 86 f.

³⁵ Siehe AUER A., *droits politiques*, 162, CAVIEZEL, *Finanzreferendum*, 56 ff.; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 985; RÜSSLI, ZBI 2009, 129.

³⁶ Siehe BGE 112 Ia, 221 E. 2.a), 227.

³⁷ Näher dazu RÜSSLI, ZBI 2009, 131.

weisungen 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 Öffnung dem Ausgabenreferendum unterstellt werden³⁸. Umgekehrt ist die Verwendung von Mitteln aus einem zweckgebundenen Fonds grundsätzlich keine referendumpflichtige Ausgabe³⁹; die Ausgabe im Sinne 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 unterwerfen⁴⁰. In diesem Fall ist aber konsequenterweise nicht bereits die Öffnung des Fonds dem Ausgabenreferendum zu unterstellen.

- 1778 Die *Bildung rechtlich nicht gebundener Reserven und Rückstellungen* ist keine Ausgabe im Sinne des Ausgabenreferendums. Es handelt sich lediglich um buchhalterische Vorgänge. Diese Mittel werden wiederum als Finanzvermögen verwaltet; die Reserven und Rückstellungen können 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, z.B. 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, d.h. vom Finanzvermögen in das Verwaltungsvermögen überführt wird. Kantone und Gemeinden sehen aber, ungeachtet des Nichtvorliegens einer Ausgabe im klassischen Sinn, zunehmend eine Unterstellung derartiger Transaktionen unter das Referendum vor⁴¹.
- 1779 Das *Budget und ähnliche Beschlüsse*, z.B. 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 vor⁴².
- 1780 Genügt eine *Vermögensanlage nur teilweise kaufmännischen Anforderungen*, so ist sie als Ausgabe zu behandeln. Dies trifft z.B. dann zu, wenn ein Darlehen in Verfolgung eines bestimmten öffentlichen Interesses zu einem reduzierten Zinsfuss gewährt wird, z.B. zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus. Ein solches Darlehen ist auch nicht frei veräusserbar.

³⁸ Siehe BGE 96 I 705, E. 4, 710; BGer, Urteil vom 12. Juli 1989, ZBl 1990, 124.

³⁹ Siehe BGE 96 I 705, E. 3, 708; BGer, Urteil vom 22. April 1983, ZBl 1984, 173.

⁴⁰ Siehe BGE 122 I 11, E. 3.d), 17; DANIEL SCHMITZ, Die Ausgabenbindung beim Finanzreferendum, Diss. St. Gallen 1991, 58 f.

⁴¹ Betreffend die Stadt Zürich RÜSSLI, ZBl 2009, 130 f.

⁴² GRISEL E., initiative³, Rz. 1000.

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 behandeln⁴³. Der Kanton Jura z.B. hat dies konsequent ausgewiesen, indem für die Unterstellung von Bürgschaften unter das fakultative Referendum dieselbe Betragshöhe massgebend ist wie beim Ausgabenreferendum⁴⁴. 1781

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 unter diesen Voraussetzungen keine Ausgabe angenommen⁴⁵. 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. 1782

Umstritten ist die rechtliche Einordnung von Beschlüssen über die Verwendung der Mittel des *kantonalen Lotteriefonds* und des *Sport-Toto-Fonds*. Die Verwendung der Lotteriegelder war nach einer früher vertretenen Auffassung von Bundesrechts wegen dem Anwendungsbereich des kantonalen Ausgabenreferendums entzogen⁴⁶. Das Bundesgericht sieht die Verwendung von Lotteriefondsgeldern aufgrund des erheblichen Spielraums der Behörden bei deren Verwendung hingegen als Ausgabe an, die grundsätzlich dem Referendum untersteht⁴⁷. Untermauert wird dies mit dem Argument, dass die Vergabe von Lotterierträgen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient⁴⁸. Das Referendum in Bezug auf Ausgaben aus Lotterierträgen kann lediglich dadurch ausgeschlossen werden, dass die Kompetenz zu deren Bewilligung in einem formellen Gesetz abschliessend an die Behörden delegiert wird⁴⁹. Hinsichtlich der Rechtslage im Kanton Zürich gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass ungeachtet der langjährigen Praxis der Zürcher Behörden, Entnahmen aus dem Lotteriefonds nicht dem Ausgabenreferendum zu unterstellen, keine 1783

⁴³ Siehe RICHLI, ZBI 1987, 156. Dies ist auch bei der Schaffung selbständiger öffentlichrechtlicher Körperschaften und bei der staatlichen Beteiligung an gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften zu berücksichtigen, sofern für diese eine staatliche Bürgschaft vorgesehen ist. Insb. auch, weil deren Ausgabenbeschlüsse nicht dem Ausgabenreferendum unterstellt sind; siehe GRISEL E., initiative³, Rz. 985.

⁴⁴ Siehe Art. 78 Bst. d KV JU.

⁴⁵ Siehe RICHLI, ZBI 1987, 149.

⁴⁶ Siehe HUNGERBÜHLER, ZBI 1985, 334; REINHARD ISLER, Die Zuständigkeit zur Verfügung über die Anteile der Kantone an den Lotterierträgen, ZBI 1956, 406; ALFRED RÖTHELI, Über die Finanzkompetenzen des solothurnischen Regierungsrates, in: FS Jeger, Solothurn 1973, 211 (was, entgegen den Ausführungen dieses Autors, Kompetenzen von Kantonsrat und Volk nicht ausschliesst).

⁴⁷ BGer, Urteil vom 3. März 2010, 1C_493/2009, E. 7.4, ZBI 2010, 693.

⁴⁸ BGer, Urteil vom 3. März 2010, 1C_493/2009, E. 7.5, ZBI 2010, 693.

⁴⁹ BGer, Urteil vom 3. März 2010, 1C_493/2009, E. 8, ZBI 2010, 693.

Kompetenzdelegation an den Kantonsrat unter Ausschluss des Ausgabenreferendums anzunehmen ist⁵⁰.

- 1784 Die *Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Trägerinnen und Träger*⁵¹ kann unter Umständen zu einer zulässigen Umgehung des Ausgabenreferendums führen⁵². Die Kapitalbeteiligung des Gemeinwesens an einer privatrechtlichen Trägerschaft kann zwar als Ausgabe unterhalb der Referendumsschwelle bleiben, die Trägerin oder der Träger dann aber unter Zuhilfenahme von Bankfinanzierungsmöglichkeiten Vorhaben verwirklichen, die bei der Durchführung durch das Gemeinwesen referendumpflichtig wären⁵³. Das Ausgabenreferendum wird nur bei einem direkten ausgabenrelevanten Mitwirken des Gemeinwesens ausgelöst. Bei der Übertragung staatlicher Aufgaben an eine private Trägerschaft ist das Ausgabenreferendum somit nur dann gewährleistet, wenn eine Kapitalbeteiligung, Bürgschaft oder Garantie des Gemeinwesens in der Höhe der Kosten des Vorhabens vorliegt⁵⁴.

2. Neue und gebundene Ausgaben

a) Unterscheidung

- 1785 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, selbst wenn die kantonalen Vorschriften dies nicht ausdrücklich bestimmen⁵⁵. Dem Finanzhaushaltsrecht der Kantone und daran anknüpfend die Unterstellung unter das Referendum liegt heute praktisch durchgängig die Unterscheidung in gebundene und neue Ausgaben zugrunde. «Gebunden» und «neu» sind im Zusammenhang des Ausgabenreferendums korrespondierende und sich gegenseitig ausschliessende Begriffe, die alle Ausgaben eines Gemeinwesens erfassen. Im Sinne des Ausgabenreferendums ist deshalb jede Ausgabe, die nicht «gebunden» ist, «neu» und umge-

⁵⁰ BGer, Urteil vom 3. März 2010, 1C_493/2009, E. 8.2, ZBl 2010, 693.

⁵¹ So z.B. Datenverarbeitung (BGE 93 I 620; BGE 108 Ia 23), 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 ff.

⁵² 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; siehe RICHLI, ZBl 1987, 160.

⁵³ Siehe RICHLI, ZBl 1987, 149 f.

⁵⁴ Siehe RICHLI, ZBl 1987, 161.

⁵⁵ Siehe BGE 141 I 130 E. 4.1., 134; BGE 103 Ia 444 E. 1, 445; BGE 101 Ia 583 E. 2.b), 585 f.; BGE 98 Ia 293 E. 2, 297; BGer, Urteil vom 7. Juni 1985, ZBl 1986, 453; siehe auch AUER A., droits politiques, 166; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 83; VALLENDER, Finanzreferendum, 190.

kehrt⁵⁶. Die Unterscheidung ist also für das Ausgabenreferendum von grundlegender Bedeutung. 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.

In Rechtsprechung und Literatur wird z.T. ausgeführt, der Sinn der Unterscheidung bestehe darin, dass man die Stimmbürgerin und den Stimmbürger *nicht zweimal in der gleichen Sache entscheiden* lassen wolle⁵⁷. 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 zu wenig 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 unterscheiden⁵⁸. 1786

Der Sinn des Ausgabenreferendums ist, der Bürgerin und dem Bürger ein Mitspracherecht über Beschlüsse einzuräumen, die zu zusätzlichen Abgaben führen oder führen können. 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 Rolle. 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. 1787

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» bzw. «gebundenen oder bereits beschlossenen» Ausgaben gesprochen werden. In der gängigen Ausdrucksweise werden aber nicht den «gebundenen» die «nicht gebundenen» bzw. nicht den «neuen» die «alten» (d.h. bereits beschlossenen) Ausgaben gegenübergestellt. Von den eigentlich gemeinten doppel- 1788

⁵⁶ Siehe BGE 99 Ia 716 E. 2, 720; BGE 99 Ia 188 E. 3.a), 195; BGE 93 I 620 E. 4, 624; AUER A., droits politiques, 167; vgl. aus dem Gesetzesrecht nur § 30 Abs. 3 GAF AG: «Gebunden ist eine Ausgabe, wenn sie nicht neu ist».

⁵⁷ Siehe BGE 95 I 213 E. 3, 218; BGE 93 I 620 E. 5, 627; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 83; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1181.

⁵⁸ Siehe BGE 112 Ia 221 E. 2.c), 231 f.; VALLENDER, Finanzreferendum, 190–193; GRAF I., Finanzreferendum, 150 ff.; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 86 ff.

ten Begriffspaaren, die voneinander abgegrenzt werden, wird terminologisch je ein Element – und zwar ein unterschiedlich korrespondierendes – hervorgehoben.

b) Anwendungsbereiche

- 1789 *Neue Ausgaben* richten sich nach den Bestimmungen über das Ausgabenreferendum. Eine Ausgabe gilt als neu, wenn hinsichtlich ihrer Höhe, des Zeitpunktes ihrer Vornahme oder anderer wesentlicher Umstände eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht⁵⁹. Teilweise wird lediglich ein «Entscheidungsspielraum» diesbezüglich vorausgesetzt⁶⁰. *Gebundene Ausgaben* hingegen 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 wurde. Andere Ausgaben unterliegen demgegenüber als sog. *neue Ausgaben* den Bestimmungen über das Ausgabenreferendum.
- 1790 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 sind⁶¹, 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.
- 1791 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 Sinne 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 sind⁶². Dabei muss es sich um eine selbständige, durch einen Rechtssatz unmittelbar vorgeschriebene Aufgabe handeln⁶³. Gebunden ist eine Ausgabe auch dann, wenn anzunehmen ist, die Stimmberechtigten hätten mit einem vorausgehenden Grunderlass auch die aus ihm folgenden Aufwendun-

⁵⁹ Exemplarisch § 37 Abs. 1 CRG ZH.

⁶⁰ Art. 48 Abs. 1 Bst. a FLG BE. Dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1187.

⁶¹ Siehe GEORG MÜLLER, Die Gesetzmässigkeit der Bewilligung von Ausgaben, FS Röhtheli, Solothurn 1990, 331.

⁶² Siehe BGE 141 I 130 E. 4.1, 133; BGer, Urteil vom 23. August 2017, 1C_17/2017, E. 4.2.; BGE 113 Ia 390 E. 4.a), 396; BGE 108 Ia 234 E. 3, 237; BGE 103 Ia 444 E. 2, 447. Siehe auch Art. 16 Abs. 1 Bst. a und b Finanzhaushaltsgesetz SH.

⁶³ Siehe Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 23. März 1988, BJM 1988, 327.

gen gebilligt⁶⁴, falls ein entsprechendes Bedürfnis voraussehbar war⁶⁵. 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. Immer dann, wenn der entscheidenden Behörde in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht, ist eine neue Ausgabe anzunehmen. 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 besteht⁶⁶. 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 kommen⁶⁷. Der Begriff der gebundenen Ausgabe ist unter diesen Gesichtspunkten somit eher eng und der Begriff der neuen Ausgabe eher weit zu fassen.

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 werden⁶⁸. Die Mittel dürfen aber finanziell oder in ihren sonstigen Auswirkungen nicht massgeblich voneinander abweichen⁶⁹. 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 Aufgaben. 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 wird. 1792

Ein neuer Beschluss im Sinne des Ausgabenreferendums liegt auch dann nicht vor, wenn die Beschlussfassung *bereits einmal dem Referendum unterstand*. Unterstand z.B. in einem Kanton mit fakultativem Gesetzesreferendum 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 1793

⁶⁴ Vgl. Art. 16 Abs. 1 Bst. c Finanzhaushaltsgesetz SH: «anzunehmen ist, mit der Rechtsgrundlage seien auch die sich daraus ergebenden Aufwände gebilligt worden».

⁶⁵ Dazu und zum Folgenden BGE 141 I 130 E. 4.1, 133.

⁶⁶ Siehe BGE 123 I 78 E. 3.a), 81 («in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht»); BGE 122 I 11, E. 1.b), 14; BGE 115 Ia 139 E. 2.c), 142; BGE 95 I 213 E. 3., 218; BGE 93 I 620 E. 5, 627.

⁶⁷ Siehe BGE 95 I 213 E. 3, 219.

⁶⁸ Siehe BGE 141 I 130 E. 4.1, 133; BGE 95 I 525 E. 3.b) 529.

⁶⁹ Siehe BGE 95 I 213 E. 3, 218 f.; BGE 97 I 820 E. 4, 825.

der Beschluss über das neue Gesetz frei ist. Das Volksrecht des Ausgabenreferendums ist in solchen Fällen abgegolten.

- 1794 Ebenso wenig liegt ein neuer Beschluss vor, wenn ein Ausgabenbeschluss, der dem Ausgabenreferendum unterstand, bei vernünftiger Verwaltungsführung *zwingend* zu *Folgekosten* führt. Wenn z.B. 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 Ausgabenreferendum⁷⁰. Dies gilt auch, wenn der ursprüngliche Ausgabenbeschluss dem Ausgabenreferendum nicht unterstand, weil dieses zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht existierte⁷¹ oder weil die massgebende Ausgabengrenze nicht erreicht wurde.
- 1795 Neu im Sinne 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.
- 1796 Wurde der Grunderlass hingegen zu Unrecht nicht dem Ausgabenreferendum unterstellt, so sind die Folgekosten neue Ausgaben⁷². Das Ausgabenreferendum ist in einem solchen Fall durch den Grunderlass nicht abgegolten.

c) Beispiele

aa) Gebundene Ausgaben

- 1797 Beschlüsse über *teuerungsbedingte Nachtragskredite* unterstehen nicht dem Ausgabenreferendum, sofern das Vorhaben, z.B. 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 aufgrund einer anderen Bauverzögerung, die nicht auf ein Zuwarten der Behörden, sondern z.B. auf den Gebrauch demokratischer Einrichtungen oder von Rechtsmitteln zurückzuführen ist, begründet keine neue Ausgabe.
- 1798 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 betrachtet⁷³. Die Kantone können allerdings eine abweichende Regelung treffen. So wurde im Kanton Schwyz die Kompetenz zur Bewilligung

⁷⁰ Siehe BGer, Urteil vom 9. Juni 1988, ZBl 1988, 542 f.; RICHLI, ZBl 1987, 154.

⁷¹ Siehe BGer, Urteil vom 23. März 1979, ZBl 1980, 128 f.

⁷² Siehe BGE 108 Ia 234 E. 3.b) 237 f.

⁷³ Siehe BGE 105 Ia 80 E. 7.a), 87; BGE 100 Ia 366 3.a), 370.

aller Ausgaben auf dem Gebiet des kantonalen Strassenbaus verfassungsmässig korrekt an den Kantonsrat delegiert⁷⁴, so dass Kreditbeschlüsse für den kantonalen Strassenbau dem Finanzreferendum entzogen sind⁷⁵. Möglich ist, dass Ausgaben für den Strassenbau bereits vorgängig in einem Grunderlass bewilligt wurden⁷⁶.

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 beseitigen⁷⁷. 1799

Die Neuanschaffung einer *EDV-Anlage* wurde in einem älteren Entscheid als neue Ausgabe beurteilt⁷⁸. Angesichts der Unentbehrlichkeit solcher Anlagen besteht heute in diesem Bereich keine grössere Entscheidungsfreiheit mehr⁷⁹. Auch der Ersatz einer veralteten EDV-Anlage ist eine gebundene Ausgabe, selbst wenn damit ein Systemwechsel und ein Ausbau der Kapazität verbunden ist⁸⁰. So gilt im Kanton Zürich eine Ausgabe allgemein als gebunden, wenn sie zur Erfüllung von gesetzlich vorgeschriebenen Verwaltungsaufgaben zwingend erforderlich ist und namentlich der Beschaffung und Erneuerung der für die Verwaltungstätigkeit erforderlichen personellen und sachlichen Mittel dient⁸¹. 1800

Eine bestimmte *Ausstattung* kann staatlichen Einrichtungen durch ein gesetzliches Leistungsprogramm vorgegeben sein. Dann sind die entsprechenden Ausgaben gebunden. In diesem Sinne wurde z.B. die Anschaffung eines Computertomographen für ein Kantonsspital beurteilt. Es wurde angenommen, der Gesetzgeber habe mit dem Grunderlass auch die sich daraus ergebenden Aufwendungen gebilligt⁸². 1801

Einem Parlament kann die Kompetenz übertragen sein, die *Organisation* staatlicher Einrichtungen zu regeln. In einem solchen Fall erfolgen die Aufwendungen gestützt auf die gesetzliche Ermächtigung und sind deshalb gebunden. So wurde z.B. hinsichtlich der Reform der Schaffhauser Mittelschulen entschieden⁸³. 1802

⁷⁴ Siehe BGE 102 Ia 457 E. 4.b), 464 f.

⁷⁵ Siehe BGE 102 Ia 457 E. 6, 467; BGer, Urteil vom 7. November 1973, ZBI 1975, 74; zur Ordnung im Kanton Waadt siehe BGE 95 I 525.

⁷⁶ Siehe BGE 105 Ia 80 E. 7.a), 87.

⁷⁷ Siehe BGE 113 Ia 390 E. 3.b), 397; BGer, Urteil vom 23. März 1979, ZBI 1980, 128 ff. (Erneuerung von Büroräumen); BGE 103 Ia 444 E. 3.b), 450 (Sanierung eines Kantonsspitals); BGer, Urteil vom 3. Dezember 1975, ZBI 1976, 251; BGer, Urteil vom 9. Juni 1988, ZBI 1988, 539 (Sanierung eines Flusses); siehe auch BOLZ, ZBI 1997, 340 ff. Vgl. auch § 37 Abs. 2 Bst. b CRG ZH.

⁷⁸ Siehe BGE 93 I 620 E. 6, 628.

⁷⁹ Siehe BGE 97 I 820 E. 5, 826.

⁸⁰ Siehe BGE 97 I 820, E. 5.b), 828 f.

⁸¹ § 37 Abs. 2 Bst. a CRG ZH. Siehe dazu auch AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1186.

⁸² Siehe BGE 116 Ia 1 E. 2, 3.

⁸³ Siehe BGE 101 Ia 130 E. 5.b), 140.

1803 Die Entschädigungen, die wegen *materieller Enteignung* aufgrund raumplanerischer Massnahmen zu leisten sind, sind nach der Praxis des Bundesgerichts mit dem Erlass des Gesetzes vorausgesehen und deshalb grundsätzlich gebundene Ausgaben⁸⁴. Gleiches gilt für andere gesetzlich vorgesehene Entschädigungen. Sieht z.B. 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 Ausgabe⁸⁵, ebenso die Ausrichtung gesetzlich vorgesehener Entschädigungsleistungen für Fluglärm⁸⁶ und für die käufliche Übernahme von Grundstücken in einer «Zone für öffentliche Bauten und Anlagen»⁸⁷.

bb) Neue Ausgaben

1804 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 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger hätten mit der früheren Zustimmung zur Erstellung des Gebäudes auch diese Aufwendungen gebilligt⁸⁸. Eine Zweckänderung liegt z.B. 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 Theoriezimmer, die bisher vom kantonalen Elektrizitätswerk benützt wurden, in Büroräumlichkeiten für die kantonale Motorfahrzeugkontrolle umgebaut werden⁸⁹. Neu sind z.B. auch die Aufwendungen für die Umwandlung einer Heilstätte in eine Mehrzweckklinik⁹⁰, ebenso Ausgaben für die Erweiterung oder Ergänzung staatlicher Gebäude⁹¹.

1805 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 Kantons⁹².

⁸⁴ Siehe BGE 115 Ia 392 E. 3.a), 394 f.

⁸⁵ Siehe BGer, Urteil vom 7. Juni 1985, ZBl 1986, 450.

⁸⁶ Siehe BGE 96 I 705 E. 3, 709.

⁸⁷ Siehe BGE 98 Ia 293 E. 3, 298.

⁸⁸ Siehe BGer, Urteil vom 23. August 2017, 1C_17/2017, E. 4.2; BGer, Urteil vom 23. März 1979, ZBl 1980, 128; BGer, Urteil vom 24. Mai 1978, ZBl 1979, 120.

⁸⁹ Siehe BGer, Urteil vom 24. Mai 1978, ZBl 1979, 125.

⁹⁰ Siehe BGer, Urteil vom 24. Mai 1978, ZBl 1979, 120.

⁹¹ Siehe BGE 113 Ia 390 E. 4.c), 397 ff.; BGE 112 Ia 50 E. 6.c), 55.

⁹² Siehe BGE 112 Ia 221 E. 2.c), 232. Siehe ausserdem § 37 Abs. 2 Bst. c CRG ZH.

d) Kantonalrechtliche Besonderheiten

Die Kantone sind frei, ob sie das Ausgabenreferendum einführen und wie sie es ausgestalten wollen. 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 orientiert. 1806

Unterschiedliche kantonale Regelungen verschwinden immer mehr. So verwenden heute fast alle Verfassungs- und Gesetzestexte die Komplementärbegriffe «neue» bzw. «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» ersetzt⁹³. Der Begriff der ausserordentlichen Ausgabe war enger auszulegen als jener der neuen Ausgabe⁹⁴. Der Kanton Waadt hatte 1977 eine entsprechende Bestimmung angepasst⁹⁵. 1807

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»⁹⁶. 1808

Die Kantonsverfassung von Appenzell Innerrhoden verwendet den Begriff der «freien Beschlüsse» über Ausgaben⁹⁷. 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 1809

⁹³ Siehe Botschaft des Bundesrates vom 17. August 1988 über die Gewährleistung der Verfassungen der Kantone Luzern, Freiburg, Graubünden und Genf, BBl 1988 III 512.

⁹⁴ Zu dieser nun überholten Freiburger Rechtslage siehe AUER A., droits politiques, 173.

⁹⁵ Siehe AUER A., droits politiques, 178 Anm. 387.

⁹⁶ BGE 99 Ia 207 E. 3, 212; siehe auch BGE 100 Ia 366 E. 3.c), 373; BGE 98 Ia 203 E. 5, 207; BGE 95 I 525 E. 4, 530; AUER A., droits politiques, 171 f.; THOMAS TROGER, Geschichte der Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907, Diss. Fribourg/Visp 1988, 159 f.

⁹⁷ 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; siehe Botschaft des Bundesrates vom 27. Oktober 1982 über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Nidwalden, Freiburg, Appenzell Innerrhoden und Genf, BBl 1982 III 770.

Beurteilung aufdrängen würde⁹⁸. Auch die Umschreibung «frei bestimmbare Ausgaben» in einzelnen Kantonsverfassungen⁹⁹ heisst nichts anderes als neue Ausgaben im Sinne der üblichen Praxis.

- 1810 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 hat. 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 z.B. 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 war¹⁰⁰. Eine ähnliche Auslegung des Zürcher Finanzhaushaltsgesetzes vom 2. September 1979 durch die kantonalen Behörden schien durch die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung gedeckt¹⁰¹; ein jüngerer Entscheid hat die Zulässigkeit dieser Praxis indessen offengelassen¹⁰². 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 würde¹⁰³.

3. Einmalige und wiederkehrende Ausgaben

- 1811 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 angesetzt. Allerdings sind viele wiederkehrende Ausgaben, wie jährlich ausgerichtete Subventionen und Beamtenbesoldungen, gesetzlich gebundene Ausgaben, die aus diesem Grund nicht dem Ausgabenreferendum unterliegen.
- 1812 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

⁹⁸ BGer, Urteil vom 23. März 1979, ZBI 1980, 127.

⁹⁹ Siehe Art. 59 Abs. 1 Bst. b KV OW; § 23 Bst. b und 24 Bst. b KV LU; Art. 69 Abs. 1 Bst. b KV GL.

¹⁰⁰ Siehe BGer, Urteil vom 14. August 1989, ZBI 1990, 138 f.

¹⁰¹ Siehe BGE 117 Ia 59 E. 4.d), 63.

¹⁰² Siehe BGE 123 I 78 E. 4.c), 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; siehe BGE 123 I 78 E. 4.c), 83.

¹⁰³ Siehe BGE 113 Ia 390 E. 4.b), 397.

werden¹⁰⁴. Ausgaben, die sich gegenseitig bedingen, müssen ebenso zusammengerechnet werden wie zeitlich gestaffelte Ausgaben, die einem Zweck dienen, der in einem bestimmten, absehbaren Zeitraum definitiv erreicht sein wird¹⁰⁵. Eine einmalige Ausgabe war z.B. eine Arbeitsplatzbewertung der thurgauischen Kantonsverwaltung. 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 handelte¹⁰⁶. 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.

Wiederkehrende Ausgaben liegen demgegenüber vor, wenn eine Leistung *periodisch fällig* 1813 wird. Die Gesamtdauer des Vorgehens und damit die Gesamtsumme stehen nicht fest¹⁰⁷. Sie dienen einer fortgesetzten, dauernden Aufgabe¹⁰⁸. 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 Referendumpflichtigkeit 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.

Der Konzeption der wiederkehrenden Ausgabe entspricht, wenn in den Regelungen von 1814 «wiederkehrenden» oder «jährlich wiederkehrenden» Ausgaben gesprochen wird. Die meisten Kantone verfahren so¹⁰⁹. Massgeblich ist bei dieser Regelung, ob sich die wiederkehrend getätigten Ausgaben in einer *unbestimmten Zahl von Jahren* wiederholen werden. Wird die Massnahme hingegen befristet, z.B. 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 massgeblichen Ausgabenhöhe sind in diesem Fall die Tranchen zusammenzuzählen.

¹⁰⁴ Siehe LAUR, Finanzreferendum, 105 ff.; VALLENDER, Finanzreferendum, 193; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 163.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 46 Abs. 2 und Abs. 3 FLG BE.

¹⁰⁶ Siehe BGE 99 Ia 188 E. 2, 192.

¹⁰⁷ Siehe BGE 121 I 291 E. 2.b), 294; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 535.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 47 Abs. 1 FLG BE.

¹⁰⁹ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. b KV GL.

- 1815 Einige Kantone stellen allerdings darauf ab, ob die Ausgabe während einer bestimmten Mindestzahl von Jahren wiederkehrt: Uri und St. Gallen auf zehn Jahre¹¹⁰, sowie Tessin und Appenzell Innerrhoden auf vier Jahre¹¹¹. 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 bspw. ein Projekt im Kanton Uri während 12 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 finden¹¹². Sonst wird der Sinn der gesetzlichen Regelung des Finanzreferendums verdreht. Meist wird allerdings in der Festsetzung der massgeblichen Ausgabensumme und des massgeblichen Zeitpunkts darauf geachtet, dass das Ausgabenreferendum bei einmaligen und wiederkehrenden Ausgaben inhaltlich gleich konzipiert ist¹¹³. 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»¹¹⁴. 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.
- 1816 Referendumsgegenstand ist der Initialentscheid. Die einzelnen wiederkehrenden Ausgaben können gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch bei widerrechtlicher Nichtunterstellung dieses Entscheids nicht mehr angefochten werden¹¹⁵. Diese Sichtweise wird angesichts der Verletzung des verfassungsmässigen Referendumsrechts und der bei wiederkehrenden Ausgaben teilweise anders beurteilbaren Rechtssicherheit als zu streng beurteilt¹¹⁶. Die Praxis ist jedoch konsequent.

¹¹⁰ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. d KV UR; Art. 6 und 7 RIG SG.

¹¹¹ Siehe Art. 42 Bst. b KV TI; Art. 7^{ter} Abs. 1 und 2 KV AI.

¹¹² Siehe auch BGE 121 I 291 E. 2.b), 294.

¹¹³ Siehe z.B. Art. 6 und 7 RIG SG.

¹¹⁴ Siehe § 23 Bst. b und 24 Bst. b KV LU.

¹¹⁵ Siehe BGE 95 I 531 E. 5.a), 540.

¹¹⁶ Siehe AUER A., *droits politiques*, 165 f.; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 1009.

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* fest. Weil diese Limiten aufgrund der Änderungen des Geldwerts – in den letzten Jahrzehnten durch eine stetige inflationäre Entwicklung – einen immer tieferen Realwert erhalten, müssen sie häufig angepasst werden¹¹⁷. Gesetzliche Indexierungen, die eine automatische Anpassung an die Entwicklung des Geldwerts bewirken, sind mit Rücksicht auf die Teuerungsbekämpfung aus psychologischen Gründen verpönt. Um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, setzen eine Reihe von Kantonen die Grenzwerte als *Prozentsatz* gewisser Budget- bzw. Jahresrechnungskennzahlen fest. So ist die Ausgabenlimite in Appenzell Ausserrhoden als Prozentsatz der Steuereinnahmen des vorhergehenden Amtsjahres festgelegt¹¹⁸. Nicht sehr glücklich ist ein Prozentsatz, welcher sich auf die Staatsausgaben des Vorjahres stützt¹¹⁹. 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. 1817

Die massgeblichen *Grenzwerte* sind in den einzelnen Kantonen aufgrund von spezifischen Faktoren wie Finanzkraft und geschichtlicher Entwicklung z.T. *ausserordentlich verschieden*. Dazu kommt, dass in manchen Kantonen für bestimmte Arten von Ausgaben z.T. besondere Grenzwerte gelten und z.T. bestimmte Ausgaben ganz dem Ausgabenreferendum entzogen sind. 1818

Eine Besonderheit kennt die Verfassung des Kantons Waadt: Hier gibt es keine Kreditlimite¹²⁰. Die Folge ist, dass alle Ausgabenbeschlüsse dem Referendum unterliegen. Auch im Kanton Neuenburg gibt es, allerdings nur für das fakultative Ausgabenreferendum, keine Ausgabenlimite¹²¹. 1819

¹¹⁷ Siehe TRECHSEL/SERDÜLT, *Volksrechte*, 40 ff. und 45 ff.; die Zusammenstellung von MOSER, *Institutionen*, 28 f. über diese Revisionen; AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 1288.

¹¹⁸ Siehe Art. 76 Abs. 2 KV AR; siehe dazu JÖRG SCHOCH, *Ein Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung vom 30. April 1995*, Herisau 1996, 130; siehe auch Art. 77 Bst. d und Art. 78 Bst. b KV JU («du montant des recettes portées au dernier budget»).

¹¹⁹ Siehe Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3 KV VS; Art. 45/46 Abs. 1 Bst. b KV FR («des Totals der Ausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung»).

¹²⁰ Siehe Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV VD; auch in Genf Art. 67 Abs. 1 KV GE.

¹²¹ Siehe Art. 42 Abs. 3 Bst. b KV NE.

b) Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe

aa) Nettoprinzip

- 1820 Die für das Ausgabenreferendum massgebliche Ausgabenhöhe wird nach dem sog. Nettoprinzip berechnet¹²². Es wirkt sich in doppelter Hinsicht aus. Zunächst sind allfällige *gebundene Ausgaben* des Projekts abzuziehen¹²³. Sieht der Beschluss z.B. 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 werden¹²⁴. Abzuziehen sind ferner alle *Einnahmen*, die durch das Projekt erzielt werden, also vorab Subventionen des Bundes und anderer Gemeinwesen und Beiträge Privater¹²⁵, aber auch irgendwelche sonstige Einnahmen. Dazu gehören auch Entnahmen aus zweckgebundenen Fonds¹²⁶, denn die Zuweisung von Mitteln an einen Fonds ist bereits als Ausgabe behandelt worden und hat, wenn sie die Kreditlimite erreichte, dem Ausgabenreferendum unterstanden.
- 1821 Andere Abzüge sind hingegen bei der Berechnung der massgeblichen Ausgabenhöhe nicht zulässig. So dürfen z.B. bei einer Bauvorlage die Kosten des Landerwerbs nicht mit der Begründung abgezogen werden, das Parlament habe gemäss Verfassung oder Gesetz die endgültige Kompetenz, über Grundstückerwerbe zu beschliessen¹²⁷. 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 werden¹²⁸.
- 1822 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 umschreibt¹²⁹. 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 besitzt¹³⁰. Unter diesem Gesichtspunkt wären der gesamte Umfang des Projekts und damit die Gesamtkosten massgebend. Das Bruttoprinzip käme jedoch mit der Vorstellung in Kon-

¹²² Siehe BGE 122 I 11 E. 2.c), 14; BGE 118 Ia 422 E. 2, 424. Vgl. auch Art. 45 Abs. 1 FLG BE.

¹²³ GRISEL E., initiative³, Rz. 1003.

¹²⁴ Siehe BGE 111 Ia 34 E. 5.a), 39 f.; BGer, Urteil vom 23. März 1979, ZBl 1980, 129 f.

¹²⁵ Siehe HUNGERBÜHLER, ZBl 1985, 341 f.

¹²⁶ Siehe CAVIEZEL, Finanzreferendum, 81; LAUR, Finanzreferendum, 210.

¹²⁷ Siehe BGE 111 Ia 201 E 6.c), 213, entgegen einer langjährigen Berner Praxis.

¹²⁸ Siehe ABI SG 1996 1236.

¹²⁹ Ein 1992 ergangener Bundesgerichtsentscheid liess aber für den Kanton Luzern offen, ob die massgebende Bestimmung der Verfassung (siehe § 39^{bis} Abs. 2 KV LU 1875 nicht im Sinne des Bruttoprinzips zu interpretieren sei; siehe BGE 118 Ia 422 E. 2, 425).

¹³⁰ GRAF I., Finanzreferendum, 121.

flikt, dass der finanzielle Aufwand das Ausgabenreferendum auslöst. Etwas formal wirkt die Argumentation allerdings, wenn – wie häufig – aufgrund des Nettoprinzips die Bundes-subvention abgezogen wird; sie belastet die Steuerzahler nämlich ebenfalls. Doch ist für das kantonale Ausgabenreferendum nicht die Ausgabe des Bundes, sondern nur jene des Kantons massgebend. 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 1823 auf die nach dem Nettoprinzip zusammengestellten *Gesamtkosten des Projekts* abzustellen¹³¹. Das sog. Zerstückelungsverbot untersagt somit, das Ausgabenreferendum dadurch zu umgehen, dass einzelne Teile einer zusammengehörenden Vorlage gesondert behandelt werden¹³². So gehören zur Errichtung eines neuen Spitals auch dessen Ausstattung mit Mobil- und medizinischen Geräten sowie die Anstellung von Personal.

Das Zerstückelungsverbot schliesst die *etappenweise Verwirklichung grosser Vorhaben* 1824 nicht aus. So sind z.B. 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 ergibt¹³³. 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

Auch für Ausgabenbeschlüsse, die dem Referendum unterstehen, gilt das Gebot, dass nicht 1825 sachfremde Vorhaben zu einer einzigen Vorlage zusammengefasst werden dürfen¹³⁴. Diese Anforderung ergibt sich aus dem allgemeinen Gebot der Einheit der Materie, das Teil des Anspruchs der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger auf freie und unverfälschte Willenskundgabe bildet. 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 Bedeutung¹³⁵. In die Ausgabenbewilligung sind daher diejenigen Aufwendungen aufzunehmen, die in einem sachlichen

¹³¹ BGE 141 I 130 E. 6.4, 138.

¹³² Siehe BGE 108 Ia 234 E. 6.b), 242; BGE 104 Ia 425 E. 5.a), 427.

¹³³ Siehe BGE 118 Ia 184 E. 3.b), 191 f. m.w.H.

¹³⁴ Siehe BGE 90 I 69 E. 2.b) und c), 73 f. (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).

¹³⁵ Siehe BGE 118 Ia 184 E. 3.b), 191.

und zeitlichen Zusammenhang stehen¹³⁶. Ausgaben, die in keinem sachlichen oder zeitlichen Zusammenhang zueinander stehen, dürfen hingegen für die Bestimmung der Ausgabenbefugnis nicht zusammengerechnet werden¹³⁷.

dd) Berechnungszeitpunkt

- 1826 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 erfolgen¹³⁸. Dabei ist das Parlament gehalten, die Berechnung möglichst präzise und objektiv vorzunehmen¹³⁹. Die im Zeitpunkt der parlamentarischen Beschlussfassung absehbaren Kosten sollten als Massstab dienen. Da diese gerade bei langandauernden Bauarbeiten z.T. schwer einschätzbar sind, kennen einige Kantone die sog. Bauteuerungsklausel¹⁴⁰. 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; teuerungsbedingte 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 werden¹⁴¹.
- 1827 Massgebend bei der Übertragung von Finanzvermögen in Verwaltungsvermögen ist der Wert des Finanzvermögens zum Zeitpunkt der Übertragung¹⁴². 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.

c) Kumulation einmaliger und wiederkehrender Ausgaben

- 1828 Ein Beschluss kann gleichzeitig einmalige und wiederkehrende Ausgaben zur Folge haben. So bedeutet z.B. 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 behandelt¹⁴³. Dies ist jedoch nicht korrekt,

¹³⁶ Vgl. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 FLG BE.

¹³⁷ Vgl. Art. 46 Abs. 4 FLG BE.

¹³⁸ Siehe z.B. BGE 118 Ia 422 E. 3.b), 425 f.

¹³⁹ Siehe GRISEL E., initiative³, Rz. 1003.

¹⁴⁰ Siehe z.B. § 38 Abs. 4 CRG ZH.

¹⁴¹ Siehe LAUR, Finanzreferendum, 84.

¹⁴² Siehe Urteil des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichts vom 23. März 1988, BJM 1988, 330.

¹⁴³ Siehe in diesem Sinne CAVIEZEL, Finanzreferendum, 166.

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 werden¹⁴⁴. 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 wahr¹⁴⁵.

d) Kumulation von Ausgaben verschiedener Gemeinwesen

Verschiedene Gemeinwesen, z.B. der Kanton und eine Gemeinde, können eine Ausgabe gemeinsam finanzieren. Ob die Voraussetzungen des 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. 1829

5. Änderung von Ausgabenbeschlüssen und Nachtragskredite

Die *Änderung eines Ausgabenbeschlusses* untersteht dem Ausgabenreferendum, wenn sie eine referendumpflichtige Mehrausgabe bewirkt. Der Änderungsbeschluss ist in diesem Fall als neue Vorlage zu beurteilen¹⁴⁶. 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 aufgrund der verschiedenen Beschlüsse zusammengezählt werden. Die Gesetzgebung kann im Übrigen selbstverständlich besonders anordnen, dass jede Änderung eines referendumpflichtigen Ausgabenbeschlusses von vornherein referendumpflichtig ist¹⁴⁷. 1830

¹⁴⁴ Siehe BGE 110 Ia 183 E. 4, 188 f.; GRAF I., Finanzreferendum, 103.

¹⁴⁵ Siehe GRAF I., Finanzreferendum, 103.

¹⁴⁶ Siehe CAVIEZEL, Finanzreferendum, 161.

¹⁴⁷ Siehe in diesem Sinne Art. 7 Abs. 2 RIG SG.

- 1831 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 Verlauf der Arbeiten als wünschenswert angesehen werden¹⁴⁸. 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 Projektänderung und den Nachtragskredit untersteht, wenn die massgebliche Ausgabenhöhe erreicht wird, dem Ausgabenreferendum¹⁴⁹.
- 1832 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 gebunden¹⁵⁰. Es ist also lediglich die Änderung des ursprünglichen Beschlusses zu beachten. Diese Regelung entspricht auch dem Umstand, dass i.d.R. mit dem Projekt bereits begonnen wurde und es nicht sinnvoll wäre, nachträglich über ein bereits teilweise verwirklichtes Gesamtprojekt abzustimmen¹⁵¹. 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.
- 1833 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

- 1834 Da die Kantone frei sind, ob sie das Ausgabenreferendum vorsehen wollen oder nicht, können sie auch Sonderregelungen für bestimmte Kategorien von Ausgabenbeschlüssen treffen¹⁵². Solche Vorschriften sind aber *nur zulässig*, wenn die Kantonsverfassung selbst

¹⁴⁸ Siehe BGE 99 Ia 716 E. 2, 720 f.; BGer, Urteil vom 15. Oktober 1981, BVR 1982, 5 f.

¹⁴⁹ Siehe BGE 99 Ia 716 E. 2, 720 f.

¹⁵⁰ Siehe BGE 104 Ia 425 E. 5.a), 426 f.

¹⁵¹ Siehe 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; siehe BGE 99 Ia 402 E. 4.c), 406; KÖLZ, ZBI 1982, 24.

¹⁵² Siehe z.B. die Regelung der Ausgabendelegation bei Bauten (§ 63 Abs. 2 KV AG).

Ausnahmen trifft oder soweit sie dem Gesetzgeber Spielraum eröffnet. Grossen Spielraum besitzt der St. Galler Gesetzgeber, denn der Verweis in der Verfassung auf das Gesetz überträgt es dem Kantonsrat, den Betrag zu definieren, ab dem ein Beschluss dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum untersteht¹⁵³.

Z.T. werden bestimmte Ausgabenbeschlüsse ganz vom *Ausgabenreferendum* *ausgenommen*. Dazu gehören namentlich Besoldungsbeschlüsse¹⁵⁴. Es kann auch vorkommen, dass eine gewisse Art von Ausgabenbeschlüssen dem sonst üblichen obligatorischen Ausgabenreferendum entzogen und nur dem fakultativen Ausgabenreferendum unterstellt wird¹⁵⁵. Verschiedentlich werden für bestimmte Kategorien von Ausgabenbeschlüssen *höhere Grenzwerte* für die Berechnung der für das Ausgabenreferendum massgeblichen Ausgabenhöhe festgesetzt, z.B. für Strassenbauvorlagen¹⁵⁶. 1835

Sonderregelungen bestehen vielfach in Bezug auf den *Kauf von Grundstücken*¹⁵⁷. Zu beachten ist jedoch, dass Beschlüsse über den Erwerb von Liegenschaften zu Anlagezwecken nicht dem Ausgabenreferendum unterstehen. Es kann hierfür jedoch ein besonderes Finanzreferendum vorgesehen sein¹⁵⁸. Andererseits können Beschlüsse über Grundstückkäufe ganz oder mit höheren Beträgen vom Ausgabenreferendum ausgenommen sein¹⁵⁹; dies muss jedoch so klar geregelt sein¹⁶⁰. Auf Kantonsebene scheinen solche Regelungen allerdings kaum mehr vorzukommen. 1836

IV. Delegation der Ausgabenkompetenz

1. Bedeutung der Delegation

Das Gesetzesreferendum wird unter gewissen Voraussetzungen dadurch ausgeschaltet, dass das Gesetz den Erlass von Vorschriften ausserhalb des formellen Gesetzgebungsverfahrens vorsieht, d.h. die Rechtsetzung der Regierung, dem Parlament oder ausnahmsweise einem anderen Organ überlässt bzw. an eine solche Instanz delegiert. Ähnlich wird die Kompetenz, Ausgaben zu tätigen, durch Gesetz oder durch einen dem Referendum unterstellten 1837

¹⁵³ Art. 48 Abs. 1 Bst. c, Art. 49 Abs. 1 Bst. c KV SG: «Beschlüsse über neue Ausgaben, die den im Gesetz festgelegten Betrag übersteigen».

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ Siehe z.B. Art. 7^{bis} RIG SG hinsichtlich Strassenbauvorlagen.

¹⁵⁶ Siehe z.B. Art. 7^{bis} RIG SG.

¹⁵⁷ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 1 Bst. c KV GL.

¹⁵⁸ Z.B. Art. 78 Bst. d KV JU.

¹⁵⁹ Siehe z.B. Art. 42 Ziff. 4 i.V.m. Art. 48 Ziff. 12 KV AR 1908 (höhere Limiten).

¹⁶⁰ Siehe BGE 111 Ia 201 E 6.c), 213 (entgegen einer langjährigen Berner Praxis).

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 eingeschränkt¹⁶¹. Die Delegation begründet eine neue selbständige Kompetenz und nicht etwa ein Vertretungs- oder Mandatsverhältnis.

- 1838 Weil die Regierung bereits von Verfassungen wegen zu ergänzender Rechtsetzung im Anschluss an die formelle Gesetzgebung ermächtigt ist, d.h. gestützt auf ihren verfassungsrechtlichen Vollzugauftrag zumindest befugt ist, Vollzugsvorschriften zur Präzisierung und Durchsetzung von Gesetzen zu erlassen, wird in der Literatur z.T. der Begriff der Gesetzesdelegation an die Regierung vermieden. 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 besitzt¹⁶². 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 Rahmen¹⁶³. Die *Regierung* bedarf daher ab einer gewissen Ausgabenlimite stets einer besonderen Ermächtigung, um selbständig neue Ausgaben tätigen zu dürfen. Diese Ausgabenkompetenz der Regierung basiert z.T. auf pragmatischen Überlegungen, wird dadurch das Parlament doch wesentlich entlastet. Hingegen 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 Parlaments, unter Vorbehalt der Gesetzgebung abschliessend über neue Ausgaben zu befinden, erweitert. Dies ist in der Beurteilung der Delegation an die Regierung bzw. an das Parlament zu berücksichtigen.

2. Voraussetzungen der Delegation

- 1839 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: Die Delegation

¹⁶¹ Siehe BGE 105 Ia 80 E. 5, 82; BGer, Urteil vom 7. Juni 1985, ZBI 1986, 452; HUNGERBÜHLER, ZBI 1985, 347.

¹⁶² Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 326 f.

¹⁶³ 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. 3 KV SH.

darf durch das kantonale Verfassungsrecht nicht ausgeschlossen sein; sie muss durch einen referendumpflichtigen Erlass erfolgen; sie muss auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt sein, und das Institut des Ausgabenreferendums darf nicht durch eine Mehrzahl von Kompetenzdelegationen ausgehöhlt werden¹⁶⁴. Diese Voraussetzungen korrespondieren mit den Anforderungen an die Übertragung bzw. Überlassung von Rechtsetzungsbefugnissen durch den Gesetzgeber an eine andere Instanz.

Eine selbstverständliche Voraussetzung ist, dass die Delegation der Ausgabenkompetenz *nicht durch eine besondere Vorschrift der Kantonsverfassung verboten* sein darf. Solche Bestimmungen kommen allerdings kaum vor. 1840

Selbstverständlich ist auch, dass die *Delegation* (oder zumindest die Ermächtigung zur Delegation) *dem Referendum unterstehen muss*, d.h. 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 unterstellten Ausgabenbeschluss. Dies ist nicht selbstverständlich¹⁶⁵. 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 gleich; 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 einzugehen. 1841

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 des- 1842

¹⁶⁴ Siehe BGE 121 I 291 E. 2.c), 295; BGE 112 Ia 50 E. 4.b), 52; BGE 105 Ia 80 E. 5, 82 f.; BGE 103 Ia 142 E. 2.e), 146; BGE 102 Ia 457 E. 3.b), 460; aus jüngerer Zeit BGer, Urteil vom 29. Juli 2019, 1C_667/2018, E. 2.3; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1190; HUNGERBÜHLER, ZBl 1985, 349; VALLENDER, Finanzreferendum, 194 f.; GRAF I., Finanzreferendum, 287.

¹⁶⁵ 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 Kantonsrat im ursprünglichen Beschluss dazu ausdrücklich ermächtigt wurde. Diese Ermächtigung bezieht sich in erster Linie auf die Befugnis, weitere neue Ausgaben zu tätigen.

halb die allgemeinen Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit von Gesetzen. 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, z.B. in dem Sinn, dass die Regierung zu Änderungen eines Projekts und den damit verbundenen zusätzlichen Ausgaben ermächtigt wird, sofern das Projekt dadurch nicht wesentlich umgestaltet wird.

- 1843 Die Lehre hat z.T. 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 Ausgaben¹⁶⁶. 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 sog. Gesetzesdelegation über die blosser Einräumung von Vollzugsverordnungs-kompetenzen hinausgeht. Eine gewisse inhaltliche Unbestimmtheit ist deshalb der Delegation von Ausgabenkompetenzen inhärent¹⁶⁷. Es handelt sich gerade nicht um zwei Formen der Übertragung von Entscheidungskompetenzen¹⁶⁸.
- 1844 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

- 1845 Einzelne Kantone kennen neben dem fakultativen Gesetzesreferendum ein obligatorisches Ausgabenreferendum¹⁶⁹. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein solches Gesetz eine Ausgabenkompetenz selbst dann delegieren, wenn die zu erwartenden Aus-

¹⁶⁶ Siehe MÜLLER G., ZBl 1978, 10 f.; AUER A., *droits politiques*, 117 f.; SALADIN, FS Solothurn, 158; GRAF I., Finanzreferendum, 261.

¹⁶⁷ Siehe GRAF I., Finanzreferendum, 298 f.; BOLZ, ZBl 1997, 350.

¹⁶⁸ Siehe GRAF I., Finanzreferendum, 261; a.M. MÜLLER G., ZBl 1978, 9 f.; offen gelassen bei SALADIN, FS Solothurn, 158.

¹⁶⁹ Kantone Luzern, Nidwalden, Freiburg, St. Gallen, Thurgau, Jura, Schwyz, Graubünden, Aargau, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell Ausserrhoden: siehe § 23 Bst. b und 24 Bst. a KV LU; Art. 52 Ziff. 4 und Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; Art. 45 Bst. b KV FR; Art. 49 Abs. 1 Bst. a KV SG und Art. 6 RIG SG; § 23 Abs. 1 und 2 und § 22 KV TG; Art. 77 Bst. d und e und Art. 78 KV JU; § 34 Abs. 2 Bst. c KV SZ und § 35 Abs. 1 Bst. a KV SZ; Art. 16 Abs. 4 KV GR und 17 Abs. 1 Ziff. 1 KV GR; § 62 Abs. 1 Bst. e KV AG und § 63 Abs. 1 Bst. a KV AG; Art. 35 Abs. 1 Bst. e KV SO und Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO (sofern nicht obligatorisches Gesetzesreferendum); § 32 Bst. e KV SH und § 33 Abs. 1 Bst. a KV SH (Gesetze, denen mindestens vier Fünftel der anwesenden Mitglieder des Kantonsrates zugestimmt haben); Art. 76 Abs. 2 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Bst. e KV AR und Art. 60^{bis} Bst. a KV AR.

gaben ohne diese Delegation dem obligatorischen Ausgabenreferendum unterstehen würden¹⁷⁰.

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 Verfassungen 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 ergäbe¹⁷¹.

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 hinausgehende 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 anerkannt. 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 werden. Grundsätzlich ist nicht einzusehen, warum die gleichen Überlegungen nicht auch in Bezug auf das obligatorische Ausgabenreferendum gelten sollen. Von einem Grundsatz der Parallelität der Formen¹⁷², der nirgends verankert ist, darf jedenfalls nicht ausgegangen werden. Hingegen stellt sich die Frage, ob Delegationen zulässig

¹⁷⁰ Siehe BGE 102 Ia 457 E. 4.b), 463; BGE 95 I 213 3, 218; BGer, Urteil vom 22. April 1983, E. 4 und 5, ZBl 1984, 166–176 (170 ff).

¹⁷¹ Siehe MÜLLER G., ZBl 1978, 11 f. Die übrige Lehre ist weitgehend gleicher Meinung; siehe AUER A., *droits politiques*, 115; SALADIN, FS Solothurn, 157 f.; CAVIEZEL, Finanzreferendum, 177; KLAUS VALLENDER, Finanzhaushaltsrecht – Bund, Kantone, Gemeinden, Bern/Stuttgart 1983, 88 f.; VALLENDER, Finanzreferendum, 195; GRAF I., Finanzreferendum, 302; GRISEL E., *initiative*³, Rz. 932.

¹⁷² Siehe AUER A., *droits politiques*, 115 f.

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 können¹⁷³. Die Frage kann nicht generell beantwortet werden; sie hängt auch davon ab, wie hoch die Referendums Grenzen 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 i.d.R. 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 Gründe für die neue Kompetenzordnung (mit Ausschaltung des Ausgabenreferendums als Nebenfolge) sprechen.

V. Referenden

1. Referendumsunterstellung

- 1848 Dem Ausgabenreferendum werden nur *Ausgabenbeschlüsse des Parlaments* 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 öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten sowie gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften, an denen der Staat beteiligt ist, fallen nicht unter das Ausgabenreferendum.
- 1849 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 Nettoprinzip. Ob der Beschluss unmittelbar zur Ausgabe führt oder führen kann oder, wie üblich, die Regierung zu Ausgaben ermächtigt, spielt keine Rolle.
- 1850 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 unterstellt¹⁷⁴. Daran knüpft die Bemerkung des Bundesgerichts an, die

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ Siehe z.B. Art. 56 Abs. 1 Bst. d KV ZH.

Annahme der dem Finanzreferendum unterstellten Vorlage bedeute «grundsätzlich die Bewilligung eines Kredites, nicht die Gutheissung eines bestimmten Projektes. Das dem Kreditbeschluss zugrundeliegende 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»¹⁷⁵. Im Kanton St. Gallen z.B. unterstehen jedoch nach ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung «Beschlüsse über Ausgaben und Gesetze, die solche Ausgaben auslösen» des Kantonsrates dem Ausgabenreferendum¹⁷⁶. Je nachdem steht somit nur die Ausgabe oder der Beschluss als Ganzes im Vordergrund. Dies bedeutet mehr oder weniger Freiheit in Bezug auf das zugrundeliegende Projekt. Auch bei der St. Galler Variante sind aber kleinere Projektänderungen bereits stillschweigend vorbehalten, 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 hat.

Dem Ausgabenreferendum unterstehen *Ausgabenbeschlüsse des Parlaments*, d.h. 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 ist. 1851

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 hingegen, wie im Kanton St. Gallen, gemäss verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Anordnung schlechthin auf Grossratsbeschlüsse mit Kostenfolgen¹⁷⁷, so 1852

¹⁷⁵ BGE 104 Ia 425 E. 5.a), 426 f.; kritisch GRISEL E., initiative³, Rz. 1016; siehe auch BGE 101 Ia 583 E. 4, 590 ff., wo das Bundesgericht keine Verletzung des Volkswillens darin sah, dass die Finanzierung eines Werks, das ursprünglich in einem – vom Volk dann in der Referendumsabstimmung abgelehnten – Kredit vorgesehen war, in anderer Weise, ohne Staatsbeitrag, sichergestellt wird.

¹⁷⁶ Siehe Art. 48 Abs. 1 Bst. d, Art. 49 Abs. 1 Bst. c KV SG. In diesem Sinne Art. 6 und 7 RIG SG. Die Gewaltenteilung ist insofern relativiert, als u.a. Beschlüsse über Staatsbauten und ausserordentliche Unterstützungen in Einzelfällen nicht der Regierung, sondern dem Parlament zustehen; siehe Art. 65 Abs. 1 Bst. g KV SG; siehe auch MAX IMBODEN, Unmittelbare Demokratie und öffentliche Finanzen, in: Festschrift 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 Ausgaben-summe dient lediglich dazu, dem Bürger die mutmassliche finanzielle Tragweite eines Beschlusses vor Augen zu führen».

¹⁷⁷ Siehe Art. 6 und 7 RIG SG.

ist der betreffende Beschluss in jedem Fall als ganzer, also auch in seinen nichtausgabenrelevanten Teilen, dem Ausgabenreferendum zu unterstellen.

- 1853 In welcher *Form* ein Ausgabenbeschluss ergeht, ist für das Ausgabenreferendum belanglos¹⁷⁸. 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 Ausgabe¹⁷⁹.

2. Obligatorisches und fakultatives Referendum

- 1854 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 Referendum.
- 1855 In Bezug auf diese Referenden gelten mangels besonderer Vorschriften die *für die Referenden über rechtsetzende Erlasse massgeblichen Regeln*. Untersteht der Ausgabenbeschluss dem obligatorischen Referendum, wird er also v.A.w. der Volksabstimmung unterstellt. Das fakultative Referendum kann von einer bestimmten Zahl von Stimmberechtigten ergriffen werden, allenfalls auch von einer Minderheit von Mitgliedern des Parlaments (Behördenreferendum) oder von einer bestimmten Zahl von Gemeinden (Gemeindereferendum).
- 1856 *Vorschriften speziell für das Ausgabenreferendum* sind 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 Gesetzesreferendum, wohl aber ein fakultatives Ausgabenreferendum kennt¹⁸⁰. 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.

¹⁷⁸ Siehe HUNGERBÜHLER, ZBI 1985, 335.

¹⁷⁹ Siehe BGer, Urteil vom 30. November 1979, ZBI 1981, 94; BGE 99 Ia 188 E. 2.b), 193 f.

¹⁸⁰ Siehe Art. 7^{ter} Abs. 2 und 3 KV AI (Referendumsfrist 30 Tage, referendumsberechtigt 200 Stimmberechtigte).

3. Ausgabenreferendum und andere Referenden

Zu referendumspflichtigen neuen Ausgaben können auch Beschlüsse des Parlaments 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 v.A.w. zur Volksabstimmung zu bringen. In diesen Fällen hat somit das Ausgabenreferendum als das *stärkere Volksrecht* den Vorrang. 1857

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 ersetzen¹⁸¹. Ein obligatorisches Ausgabenreferendum kann aber auch den Vorrang über ein fakultatives Vertrags- oder Verordnungsreferendum haben. 1858

4. Dringliche Ausgabenbeschlüsse

Je nach Regelung kann auch das Ausgabenreferendum durch Dringlichkeitsrecht relativiert werden.¹⁸² 1859

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 Ermächtigungen stützen muss (Vorbehalt des Gesetzes)¹⁸³. Der Gesetzesvorbehalt ist grundsätzlich auch für die Leistungsverwaltung anerkannt¹⁸⁴. Die Frage ist, wie sich Beschlüsse, die dem Ausgabenreferendum unterstanden haben, zum Legalitätsprinzip verhalten. 1860

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 gesetzesfreie 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 1861

¹⁸¹ Siehe z.B. Art. 45 Abs. 1 Bst. b KV FR; Art. 12 Abs. 2 RIG SG; Art. 77 Bst. e KV JU.

¹⁸² Siehe Rz. 2122 ff.

¹⁸³ Siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 196 und 201.

¹⁸⁴ Siehe BGE 103 Ia 369 E. 5 und 6, 380 ff.

weniger intensiv, sie fehlt aber i.d.R. nicht¹⁸⁵. 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 fallen. Es kann aber auch Fälle geben, in denen der Ausgabenbeschluss überhaupt keine gesetzliche Grundlage hat. *Es gibt jedoch auch Kantonsverfassungen, die sie vorschreiben*¹⁸⁶.

- 1862 Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses von Legalitätsprinzip und Ausgabenreferendum sind die Fälle *kritisch*, in denen ein referendumpflichtiger Ausgabenbeschluss keine gesetzliche Grundlage besitzt, keine genügende gesetzliche Grundlage besitzt, weil die gesetzliche Regelung unter Berücksichtigung der Regelungsmaterie zu wenig intensiv ist oder von einer gesetzlichen Regelung abweicht.
- 1863 Das Bundesgericht stellt Ausgabenbeschlüsse, die dem Referendum unterstehen, grundsätzlich den referendumpflichtigen Gesetzen gleich. Dies gilt jedenfalls in dem Sinn, dass ein solcher Ausgabenbeschluss als demokratisch gleichwertig legitimiert gilt und insoweit die fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen kann¹⁸⁷. Diese Praxis wird als fragwürdig bezeichnet, weil das Legalitätsprinzip grundsätzlich auch für die Leistungsverwaltung gelte¹⁸⁸ und zur gedanklichen Rückkoppelung führen könne, die spätere Einschaltung des Finanzreferendums entbinde den Gesetzgeber von dem je nach Regelungsgegenstand gebotenen Grad an Spezifizierungspflicht¹⁸⁹.
- 1864 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.
- 1865 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 verstossen¹⁹⁰. Diese Vor-

¹⁸⁵ Siehe HERTACH, Legalitätsprinzip, 127.

¹⁸⁶ Siehe z.B. Art. 105 KV BE.

¹⁸⁷ Siehe BGE 105 Ia 80 E. 6.a.), 85; BGE 96 I 805 E. 3, 708; BGE 95 I 213 E. 3, 218; siehe IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung II⁶, 1112; COTTIER, gesetzliche Grundlage², 34 f.; siehe auch GRISEL A., droit administratif, 450.

¹⁸⁸ Siehe IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung II⁶, 1112.

¹⁸⁹ Siehe HERTACH, Legalitätsprinzip, 127.

¹⁹⁰ Siehe SEILER, Gewaltenteilung, 300; COTTIER, gesetzliche Grundlage², 221 ff.

aussetzung kann im Bereich typischer Ausgabenbeschlüsse, z.B. 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.

Sind Ausgabenbeschlüsse gesetzlichen Beschlüssen gleichwertig, so wäre es nicht vertretbarer Formalismus, wenn nicht zugelassen würde, dass solche Beschlüsse die gesetzliche bzw. ungenügende gesetzliche Grundlage ersetzen können oder allenfalls auch von gesetzlichen Regelungen abweichen dürfen. Unter den dargelegten Voraussetzungen ist der Praxis des Bundesgerichts somit zuzustimmen. 1866

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 gewährleistet. Auch entspricht es der Idee des Verfassungsstaates, die Verfassung gegenüber allen anderen Erlassen klar abzugrenzen¹⁹¹. 1867

VI. Tabellarische Übersicht über das Ausgabenreferendum¹⁹²

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
Zürich – einmalige – wiederkehrende	Über 4 Mio. Über 400'000	– –	Art. 33 Abs. 1 Bst. d KV
Bern – einmalige – wiederkehrende	Über 2 Mio. Über 400'000	– –	Art. 62 Abs. 1 Bst. c KV
Luzern – einmalige – wiederkehrende ¹⁹³	3–25 Mio. Siehe Anmerkung	Über 25 Mio. Siehe Anmerkung	§ 23 Abs. 1 Bst. b KV § 24 Abs. 1 Bst. b KV

1868

¹⁹¹ Dazu kommt eine Ausnahme nur in Frage, wenn die Verfassung sie anerkennt oder klar ermöglicht; siehe das Verhältnis von Beschlüssen gemäss Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV zur Bundesverfassung.

¹⁹² Stand am 23. Oktober 2022.

¹⁹³ Siehe § 23 Abs. 1 Bst. b und § 24 Abs. 1 Bst. b KV LU: «Bei wiederkehrenden Ausgaben ist vom Gesamtbetrag der einzelnen Befehle auszugehen; ist dieser nicht feststellbar, ist der zehnfache Betrag einer Jahresausgabe massgebend».

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Uri</i> – einmalige – wiederkehrende ¹⁹⁴	500'000–1 Mio. 50'000–100'000	Über 1 Mio. Über 100'000	Art. 24 Bst. c und d KV Art. 25 Abs. 2 Bst. c und d KV
<i>Schwyz</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 5 Mio. Über 500'000	<i>Stimmt der Kantonsrat in der Schlussabstim- mung mit weniger als drei Viertel der an der Abstimmung teilneh- menden Mitglieder zu, so werden der Volks- abstimmung zudem unterbreitet:</i> ¹⁹⁵ Über 5 Mio. Über 500'000	§ 34 Abs. 2 Bst. c KV § 35 Abs. 1 Bst. b KV
<i>Nidwalden</i> – einmalige – wiederkehrende	250'000–5 Mio. 50'000–500'000	Über 5 Mio. Über 500'000	Art. 52 Abs. 1 Ziff. 4 KV ¹⁹⁶ Art. 52a Abs. 1 Ziff. 2 KV
<i>Obwalden</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 1 Mio. Über 200'000	– –	Art. 59 Abs. 1 Bst. b KV
<i>Glarus</i> – einmalige – wiederkehrende	– –	Über 1 Mio. ¹⁹⁷ Über 200'000	Art. 69 Abs. 2 Bst. b KV (Landsgemeinde)
<i>Zug</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 500'000 Über 50'000	– –	§ 34 Abs. 1 KV
<i>Freiburg</i> – einmalige – wiederkehrende	¼% der Rechnung ¹⁹⁸ –	1% der Rechnung ¹⁹⁹ –	Art. 45 Abs. 1 Bst. b KV Art. 46 Abs. 1 Bst. b KV

¹⁹⁴ Siehe Art. 24 Bst. d und Art. 25 Abs. 2 Bst. d KV UR: «wenn sie während mindestens zehn Jahren wiederkehrend sind».

¹⁹⁵ Vgl. § 34 Abs. 2 KV SZ.

¹⁹⁶ Unter Vorbehalt von Art. 61 Abs. 1 Ziff. 4 KV NW (bundesrechtlich bedingte Ausgaben sowie an den Landrat delegierte Ausgabenkompetenzen).

¹⁹⁷ Siehe auch Art. 69 Abs. 2 Bst. c KV GL: Die Landsgemeinde ist zuständig für «den freien Erwerb von Grundstücken als Anlage oder zur Vorsorge im Betrag von mehr als 5 Millionen Franken».

¹⁹⁸ Siehe Art. 46 Abs. 1 Bst. b KV FR: «Erlasse des Grossen Rates, die eine neue Nettoausgabe zur Folge haben, die ¼% der Gesamtausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung übersteigt, oder die Studienkredite von regionaler oder kantonaler Bedeutung betreffen».

¹⁹⁹ Siehe Art. 45 Abs. 1 Bst. b KV FR: «Erlasse des Grossen Rates, die eine neue Nettoausgabe zur Folge haben, die 1% der Gesamtausgaben der letzten vom Grossen Rat genehmigten Staatsrechnung übersteigt».

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Solothurn</i> – einmalige – wiederkehrende	1 Mio. – 5 Mio. 100'000 – 500'000	Über 5 Mio. Über 500'000	Art. 35 Abs. 1 Bst. e KV Art. 36 Abs. 1 Bst. a KV
<i>Basel-Stadt</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 1.5 Mio. ²⁰⁰ –	– –	§ 52 Abs. 1 Bst. b KV <i>Ausgabenbeschlüsse in den vom Gesetz be- stimmten Beträgen;</i> § 29 Gesetz über den kantonalen Finanz- haushalt Basel-Stadt, SG 610.100
<i>Basel-Landschaft</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 1 Mio. Über 200'000	– –	§ 31 Abs. 1 Bst. b KV
<i>Schaffhausen</i> – einmalige – wiederkehrende	1 Mio. – 3 Mio. 100'000 – 500'000	Über 3 Mio. Über 500'000	Art. 33 Abs. 1 Bst. d KV Art. 32 Bst. e KV
<i>Appenzell A.Rh.</i> – einmalige – wiederkehrende	– –	Über 5% einer Steuer- einheit Über 1% einer Steuer- einheit	Art. 60 Abs. 1 Bst. e KV i.V.m. Art. 76 Abs. 2 KV
<i>Appenzell I.Rh.</i> – einmalige – wiederkehrende	500'000 – 1 Mio. 125'000 – 250'000 ²⁰¹	Über 1 Mio. Über 250'000 ²⁰²	Art. 7 ^{ter} Abs. 1 und 2 KV

²⁰⁰ Siehe aber § 29 Abs. 2 Gesetz über den kantonalen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz) Basel-Stadt: «Beschlüsse des Grossen Rates betreffend Erwerb von Immobilien in das Verwaltungsvermögen unterliegen dem fakultativen Referendum erst, wenn sie das Dreifache der Wertgrenze für einmalige Ausgaben gemäss Abs. 1 übersteigen». Siehe auch § 29 Abs. 3 Finanzhaushaltgesetz Basel-Stadt: «Die Höhe der Ausgabe bemisst sich ohne Berücksichtigung von erwarteten Drittleistungen nach den Gesamtausgaben».

²⁰¹ Während mindestens vier Jahren wiederkehrend; Ausgaben für die Besoldung des Staatspersonales sind dem fakultativen Referendum entzogen, siehe Art. 7^{ter} Abs. 2 KV AI.

²⁰² Während mindestens vier Jahren wiederkehrend, siehe Art. 7^{ter} Abs. 1 KV AI.

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>St. Gallen</i> – einmalige – wiederkehrende ²⁰³	3 Mio.–15 Mio. 300'000–1.5 Mio.	Über 15 Mio. Über 1.5 Mio.	Art. 6 und 7 Gesetz über Referendum und Initiative St. Gallen (RIG) ²⁰⁴ Art. 48 Abs. 1 Bst. d KV Art. 49 Abs. 1 Bst. c KV
<i>Graubünden</i> – einmalige – wiederkehrende	1 Mio.–10 Mio. 300'000–1 Mio.	Über 10 Mio. Über 1 Mio.	Art. 16 Abs. 1 Ziff. 4 KV Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 KV
<i>Aargau</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 5 Mio. Über 500'000	Über 5 Mio. ²⁰⁵ Über 500'000 (siehe Anmerkung: Abhängig davon, ob das absolute Mehr im Grossen Rat erreicht wird)	§ 62 Abs. 1 Bst. e KV § 63 Abs. 1 Bst. d KV ²⁰⁶
<i>Thurgau</i> – einmalige – wiederkehrende	1 Mio.–3 Mio. 200'000–600'000	Über 3 Mio. Über 600'000	§ 23 Abs. 1 und 2 KV
<i>Tessin</i> – einmalige – wiederkehrende	Über 1 Mio. Über 250'000 ²⁰⁷	Über 30 Mio. Über 6 Mio. ²⁰⁸	Art. 42 Bst. b KV Art. 42a Abs. 1 KV
<i>Waadt</i> – einmalige – wiederkehrende	keine Limite keine Limite	– –	Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV

²⁰³ Während mindestens zehn Jahren wiederkehrend; siehe Art. 6 und Art. 7 Abs. 1 RIG SG.

²⁰⁴ Siehe aber die spezifischen Limiten in Art. 7^{bis} Abs. 1 RIG SG: «Dem fakultativen Finanzreferendum unterstehen die Beschlüsse des Kantonsrates über: a) Projekte für den Bau von Kantonsstrassen, die eine einmalige neue Ausgabe zulasten des Kantons von mehr als Fr. 6 000 000.– zur Folge haben; b) eine einmalige neue Ausgabe für einen Beitrag nach dem Gesetz über den öffentlichen Verkehr, der Kanton und politische Gemeinden zusammen mit mehr als Fr. 6 000 000.– belastet».

²⁰⁵ Siehe § 62 Art. 1 Bst. e KV AG: Grossratsbeschlüsse gemäss § 63 Abs. 1 Bst. b–d und f sind dem obligatorischen Referendum unterstellt, «wenn sie nicht von der absoluten Mehrheit aller Mitglieder des Grossen Rates angenommen worden sind; ist dieses Quorum erreicht, kann ein Viertel aller Mitglieder des Grossen Rates den Grossratsbeschluss gleichwohl der Volksabstimmung unterstellen».

²⁰⁶ Siehe auch § 63 Abs. 2 KV AG betreffend die fakultative Volksabstimmung über neue Ausgaben für Bauten und Baubeiträge.

²⁰⁷ Während mindestens vier Jahren wiederkehrend; siehe Art. 42 Bst. b KV TI.

²⁰⁸ Wenn ein Drittel der anwesenden Mitglieder des Grossen Rates, mindestens aber 25 Mitglieder, es beschliesst, siehe Art. 42a Abs. 1 KV TI: «Immediatamente dopo il voto finale su un atto comportante una spesa unica superiore a fr. 30 000 000.– o una spesa annua superiore a fr. 6 000 000.– per almeno quattro anni, il Gran Consiglio, con un terzo favorevole dei presenti e con un minimo di 25 deputati, vota la referendabilità obbligatoria della spesa».

Kanton	fakultativ	obligatorisch	Rechtsgrundlagen
<i>Wallis</i> – einmalige – wiederkehrende	0.75% Bruttoausgaben 0.25% Bruttoausgaben ²⁰⁹	– –	Art. 31 Abs. 1 Bst. c KV
<i>Neuenburg</i> – einmalige – wiederkehrende	ab 700'000 unbestimmt	– –	Art. 42 Abs. 3 Bst. b KV Art. 42 Abs. 1 Loi sur les finances de l'Etat et des communes (LFinEC)
<i>Genf</i> – einmalige – wiederkehrende	unbestimmt ²¹⁰ unbestimmt	– –	Art. 67 Abs. 1 KV
<i>Jura</i> – einmalige – wiederkehrende	5/1000–5/100 der Einnahmen ²¹¹ 5/10'000–5/1000 der Einnahmen	Über 5/100 der Einnahmen ²¹² Über 5/1000 der Einnahmen	Art. 77 Bst. d KV Art. 78 Bst. b und d KV

²⁰⁹ Siehe Art. 31 Abs. 1 Bst. c KV VS: Betroffen ist 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».

²¹⁰ Art. 67 Abs. 1 KV GE nennt keine Limiten: «Les lois, ainsi que les autres actes du Grand Conseil prévoyant des dépenses, sont soumis au corps électoral si le référendum est demandé par 2% des titulaires des droits politiques». Siehe aber die differenzierten Kompetenzen des Staatsrates von CHF 200'000 bis 2 Mio. in Art. 34 Loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat (LGAF).

²¹¹ Art. 78 Bst. b KV JU unterstellt dem fakultativen Referendum einmalige Ausgaben von mehr als 5/1000 der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags sowie wiederkehrende Ausgaben von über 5/10'000 der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags: «toute dépense non déterminée par une loi, s'il s'agit d'une dépense unique supérieure à cinq millièmes du montant des recettes portées au dernier budget ou d'une dépense périodique supérieure à cinq dix-millièmes du même montant;» siehe auch Art. 78 Bst. d KV JU: Für Immobiliengeschäfte, Bürgschaften und die Beteiligung an Wirtschaftsunternehmen ist das fakultative Referendum vorgesehen, falls die betreffenden Beträge 5/1000 der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags übersteigen.

²¹² Art. 77 Bst. d KV JU unterstellt dem Referendum einmalige Ausgaben von mehr als 5% der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags sowie wiederkehrende Ausgaben von über 5/1000 der Einnahmen des letzten Staatsvoranschlags: «toute dépense non déterminée par une loi, s'il s'agit d'une dépense unique supérieure à cinq centièmes du montant des recettes portées au dernier budget ou d'une dépense périodique supérieure à cinq millièmes du même montant».

§ 31 Andere Referenden

I. Überblick

Die Kantone können weitere Referenden vorsehen, d.h. zusätzliche Kategorien von Beschlüssen dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterstellen. Zahlreiche Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Referendumpflichtig sind aber praktisch durchwegs nur Beschlüsse des Parlaments. Die zusätzlichen Referenden können grundsätzlich auch bloss durch Gesetz eingeführt werden. 1869

Als *zusätzliche Referenden* kommen vor: weitere Finanzreferenden, andere spezifische Verwaltungsreferenden, Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund, Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone, das Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse, die nicht bereits einem besonderen Referendum unterstehen, und das von Fall zu Fall vom Parlament freiwillig angeordnete oder von einer Parlamentsminderheit beschlossene Referendum. Ein besonderes Referendum über Änderungen des Kantonsgebiets begründet materiell kein neues Referendumsrecht. 1870

Voraussetzungen, Formen und Verfahren sind zum grössten Teil durch allgemeine Vorschriften über das Referendumsrecht geregelt¹. 1871

II. Weitere Finanzreferenden

1. Überblick

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 werden². Das Ausgabenreferendum kann demnach als Finanzreferendum i.e.S. bezeichnet werden³. Daneben gibt es nach verschiedenen Kantonsverfassungen weitere Finanzreferenden, d.h. Referenden über sonstige Finanzbeschlüsse des Parlaments. Sie überschneiden sich mit den Verwaltungsreferenden, soweit sich diese auf Beschlüsse von auch finanzieller Tragweite beziehen. Nachstehend wird als Finanzreferendum i.w.S. ein Referendum bezeichnet, das sich primär auf den Finanzhaushalt bezieht. 1872

Die wichtigsten Finanzreferenden sind neben dem Ausgabenreferendum: das Referendum über den Voranschlag, das Referendum über den Steuerfuss, das Referendum über die Jahresrechnung und das Referendum über die Aufnahme von Anleihen. 1873

¹ Siehe z.B. Art. 61 Abs. 2; Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 KV BE.

² Vgl. nur BGE 141 I 130 E. 4.3, 134; BGer, Urteil vom 8. Oktober 2020, 1C_219/2020, E. 3.4.

³ GLASER, ZBl 2012, 514.

2. Budgetreferendum

1874 In den Gemeinden ist das Entscheidungsrecht der Bürgerschaft in Bezug auf den Voranschlag (Budget) üblich⁴. In kleineren Gemeinden wird der Voranschlag 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 bezeichnet⁵. Im Kanton *Jura* untersteht das *Staatsbudget* jedoch unter gewissen Umständen dem obligatorischen Referendum⁶. Im Kanton *Schaffhausen* kann im Fall einer Steuerfussänderung das fakultative Referendum gegen den Voranschlag ergriffen werden⁷. Es handelt sich somit dabei um ein *kombiniertes Budget- und Steuerfussreferendum*.

3. Steuerfussreferendum

1875 Die meisten Kantone kennen den sog. Steuerfuss, mit dem der Steuertarif und damit das Steueraufkommen jährlich proportional variiert werden kann. Die Festsetzung des Steuerfusses ist ein Akt der Rechtsetzung. In zahlreichen Kantonen schliesst an den Beschluss des Parlaments über den jährlichen Steuerfuss ein obligatorisches oder ein fakultatives Referendum an⁸. 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.

1876 In den Kantonen Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Schaffhausen, Basel-Landschaft, Waadt und Genf unterliegt der Beschluss des Parlaments über den Steuerfuss dem *fakultativen Referendum*. In den Kantonen Obwalden, Nidwalden, Zug, Waadt und Genf kann es stets ergriffen werden, in Schaffhausen im Rahmen des Budgetreferendums und in Basel-Landschaft bei einem anderen Wert als 100% der normalen Staatssteuer (Steuerfussdekretreferendum), in Bern, falls die Steueranlage 3,26 übersteigt und in Luzern, wenn mehr als 1,7 Einheiten festgesetzt werden und sich der Steuerfuss gegenüber dem Vorjahr erhöht⁹.

⁴ GLASER, ZBl 2012, 515.

⁵ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE.

⁶ Siehe Art. 77 Bst. g i.V.m. Art. 123a Abs. 4 und 6 KV JU.

⁷ Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. c KV SH.

⁸ BEATRICE MÄDER/CHRISTOPH A. SCHALTEGGER, in: Christoph A. Schaltegger/Klaus A. Vallender/Terenzio Angelini (Hrsg.), Handbuch der Schuldenbremsen der Schweiz, 2015, Einleitung, Rz. 26 m.w.N.; MANNHART, Verwaltungsreferendum, 148.

⁹ Siehe Art. 2 Abs. 4 des Berner Steuergesetzes vom 21. Mai 2000; § 2 Abs. 3 des Luzerner Steuergesetzes vom 22. November 1999; Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV OW i.V.m. Art. 2 Abs. 3 des Obwaldner Steuergesetzes vom 30. Oktober 1994; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW; § 2 Abs. 2 des Zuger Steuergesetzes vom 25. Mai 2000; Art. 33 Abs. 1 Bst. c KV SH; § 31 Abs. 1 Bst. d KV BL; Art. 2 Abs. 2 der Waadtländer Loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux i.V.m. Art. 84 Abs. 1 Bst. b KV VD; Art. 67 Abs. 2 Bst. a KV GE.

In Uri untersteht der Beschluss des Landrates über die Änderung des Kantonssteuerfusses dem fakultativen Referendum. Wird der Steuerfuss auf 110% oder mehr erhöht, untersteht der Beschluss dem *obligatorischen Referendum*¹⁰. Der Kanton Glarus sieht stets ein obligatorisches Referendum vor¹¹. Die Kantone Solothurn, Appenzell Innerrhoden und Aargau ermächtigen das Parlament, den Steuerfuss innerhalb eines durch das Gesetz begrenzten Rahmens festzulegen¹². Soll ein höherer Steuerfuss beschlossen werden, hat ein Gesetz zu ergehen.

4. 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 Parlaments über die Aufnahme einer Anleihe einem Referendum. Der Kanton Aargau sieht ausdrücklich ein Anleihenreferendum vor. Dieses ist beschränkt auf die Aufnahme von Geldern, die zu einer Höherverschuldung des Kantons führen¹³.

Unter Anleihe im Sinne 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 nicht dem Anleihenreferendum¹⁴. Technisch unterliegt nicht die konkrete Anleihe oder das konkrete Darlehen dem Referendum, sondern der Beschluss des Parlaments, die entsprechenden Gelder aufzunehmen¹⁵. 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.

¹⁰ Siehe Art. 2 Abs. 4 des Gesetzes über die direkten Steuern im Kanton Uri vom 26. September 2010.

¹¹ Siehe Art. 69 Abs. 2 Bst. e KV GL.

¹² Siehe § 5 Abs. 3 des Solothurner Steuergesetzes vom 1. Dezember 1985; Art. 29 Abs. 3 KVAI und Art. 3 Abs. 2 Bst. a des Steuergesetzes vom 25. April 1999 des Kantons Appenzell Innerrhoden; § 117 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 des Aargauer Steuergesetzes vom 15. Dezember 1998.

¹³ Siehe § 63 Abs. 1 Bst. e KV AG; teilweise werden das Referendum über Immobilientransaktionen, Bürgschaftsübernahmen und Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen des Kantons Jura (Art. 78 Bst. d KV JU) und die Abstimmung der Landsgemeinde über den freien Erwerb von Grundstücken im Betrag von mehr als fünf Millionen Franken in Glarus (Art. 69 Abs. 2 Bst. c KV GL) als Beispiele von Anleihenreferenden aufgeführt; siehe GLASER, ZBI 2012, 515 f.

¹⁴ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 208.

¹⁵ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 208.

- 1880 Das Anleihenreferendum hat in der Praxis eine *geringe Bedeutung*¹⁶. 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.

III. Andere spezifische Verwaltungsreferenden

1. Überblick

- 1881 Als Verwaltungsreferendum wird das Recht der Stimmberechtigten bezeichnet, über einen *Verwaltungs- oder Regierungsbeschluss* des Parlaments abzustimmen¹⁷. Zu den Verwaltungsreferenden gehören das Ausgabenreferendum und die sonstigen Finanzreferenden. Daneben gibt es weitere Verwaltungsreferenden. Sie knüpfen durchwegs an Beschlüsse des Parlaments an.
- 1882 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 werden. Im Bereich relativ freier Verwaltungstätigkeit des Parlaments kommt das Verwaltungsreferendum dem Bedürfnis vieler Stimmbürgerinnen und Stimmbürger entgegen, auch über wichtige Einzelbeschlüsse entscheiden zu können.
- 1883 In den Kantonen, in denen grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse dem Referendum unterliegen, erhält das Referendum über Verwaltungs- und Regierungsbeschlüsse des Parlaments einen sehr breiten und nur schwer überschaubaren Anwendungsbereich.

2. Planungsreferendum

- 1884 Herkömmlicherweise werden die Weichen der Staatstätigkeit durch die Gesetzgebung und die Finanzbeschlüsse gestellt. Als weiteres wichtiges Handlungsinstrument ist die Planung hinzugekommen¹⁸. Wichtige 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

¹⁶ Siehe WÜTHRICH, Volksrechte, 205 f. für den Kanton Aargau.

¹⁷ Siehe GLASER, ZBI 2012, 512; KÖLZ, SJZ 1981, 55.

¹⁸ Siehe KURT EICHENBERGER, Ohnmacht des Parlamentes gegenüber der politischen Planung?, in: Kurt Eichenberger, Der Staat der Gegenwart, Basel/Frankfurt am Main 1980, 521 ff.

Art und Weise der Planung, die Zuständigkeiten zu Planungsbeschlüssen und deren rechtliche Bedeutung¹⁹.

In einigen Kantonen werden grundlegende Pläne vom Parlament beschlossen. Vereinzelt werden solche Beschlüsse einem *fakultativen Referendum* unterstellt, so in den Kantonen Basel-Landschaft und Jura²⁰. Im Kanton Aargau werden auf Begehren der Volksabstimmung unterbreitet: «die vom Gesetz bezeichneten grundlegenden Pläne der staatlichen Tätigkeiten, wenn sie verbindlich sind»²¹. Nach dieser Bestimmung ist das Planungsreferendum von drei Voraussetzungen abhängig: in einem Gesetz, das im Kanton Aargau dem obligatorischen Referendum untersteht, muss der referendumpflichtige Plan bezeichnet werden; nur ein grundlegender Plan ist referendumsfähig; nur bürger- oder zumindest grundsätzlich behördenverbindliche Pläne können dem Referendum unterstehen²². 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 beschränkt²³. 1885

Der Kanton Solothurn, der grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterstellt²⁴, schliesst Planungsbeschlüsse explizit davon aus²⁵. Das Bundesgericht hat zudem festgestellt, dass im Kanton Zürich Richtplanänderungen nicht dem fakultativen Referendum nach Art. 33 Abs. 1 Bst. e KV ZH unterstehen²⁶. 1886

3. Referendum über Grundsatzbeschlüsse

Der Kanton Bern führte mit seiner neuen Verfassung 1995 das fakultative Referendum über Grundsatzbeschlüsse des Grossen Rates ein²⁷. Diese Grundsatzbeschlüsse sind auf den Kompetenzbereich des Grossen Rates und des Stimmvolks beschränkt²⁸. Der mögliche Gegenstand solcher Grundsatzbeschlüsse ist breit gefasst und kann auch Planungsbeschlüsse 1887

¹⁹ Rechtspolitische Kritik an der Unterstellung des kantonalen Richtplans unter das Referendum in BGer, Urteil vom 27. April 2016, 1C_415/2015, E. 2.3, ZBI 2016, 659 ff. (661 f.), mit krit. Anm. ANDREAS GLASER, ZBI 2016, 658 ff. (667).

²⁰ Siehe § 31 Abs. 1 Bst. a KV BL (verbindliche Planungsbeschlüsse des Landrates von grundsätzlicher Bedeutung); Art. 78 Bst. e KV JU («les plans dans les cas prévus par la loi»). Bisher hat die Bestimmung allerdings keine grosse Bedeutung erlangt; siehe TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte, 252).

²¹ § 63 Abs. 1 Bst. b KV AG.

²² Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 199 f.; WÜTHRICH, Volksrechte, 139.

²³ Siehe WÜTHRICH, Volksrechte, 139 ff.

²⁴ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO.

²⁵ Siehe Art. 37 Abs. 1 Bst. b^{bis} i.V.m. Art. 73 KV SO.

²⁶ BGer, Urteil vom 27. April 2016, 1C_415/2015, E. 2.6, ZBI 2016, 659 ff. (664).

²⁷ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. e KV BE.

²⁸ Siehe Art. 80 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 1 Bst. a KV BE.

beinhalten²⁹. Sinn dieses Instituts ist es, dem Stimmvolk die Möglichkeit zu geben, sich frühzeitig zur Stossrichtung eines Projekts äussern zu können. Damit soll erreicht werden, dass nicht über längere Zeit aufwendige Projekte verfolgt werden, mit denen die Stimmberechtigten nicht einverstanden sind³⁰.

- 1888 Auch im Kanton Schaffhausen unterliegen Grundsatzbeschlüsse dem fakultativen Referendum³¹. Appenzell Ausserrhoden und Graubünden sehen hingegen ein obligatorisches Referendum vor³². Im Kanton Zürich untersteht der Beschluss des Kantonsrates betreffend die Zustimmung des Regierungsrates zu einem Gesuch des Verwaltungsrates des Flughafens über die Änderung der Lage und Länge der Pisten dem fakultativen Referendum, und zwar unabhängig davon, ob der Kantonsrat die Weisung des Regierungsrates genehmigt oder ablehnt³³. Stimmt der Kantonsrat ebenfalls zu, bezieht sich die Volksabstimmung folgerichtig hierauf. Lehnen die Stimmberechtigten den ablehnenden Beschluss des Kantonsrates ab, so gilt demgegenüber die Weisung des Regierungsrates an die Staatsvertretung im Verwaltungsrat als genehmigt³⁴. Ungeachtet der Natur des Referendums als Vetorecht lässt das Bundesgericht ein derartiges «negatives Referendum» gegen einen ablehnenden Beschluss zu, wenn im kantonalen Recht klar definiert ist, worüber die Bürgerinnen und Bürger abstimmen³⁵. Das Bundesgericht sah das «janusköpfige» Pistenreferendum in Anbetracht der eindeutigen gesetzlichen Regelung der Rechtsfolgen als mit Art. 34 BV vereinbar an³⁶.

4. Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen

- 1889 Nach Bundesrecht steht die Verleihung von Wasserrechten mit gewissen Ausnahmen dem Kanton zu³⁷. Die Verleihung erfolgt im Sinne der Übertragung eines staatlichen Monopolverechts durch Konzession an einen Dritten. Über die Konzession entscheidet in einigen Kantonen das Parlament unter Referendumsvorbehalt.
- 1890 Im Kanton *Uri* unterliegen «grössere Wasserrechtsverleihungen» dem *fakultativen* Referendum. Es sind dies wohl solche Konzessionen, die vom Landrat verliehen werden³⁸. Im

²⁹ Siehe BOLZ, Handbuch KV BE, Art. 80 Rz. 4 f. mit Beispielen.

³⁰ Siehe BOLZ, Handbuch KV BE, Art. 62 Rz. 9.

³¹ Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. e KV SH.

³² Siehe Art. 60 Abs. 1 Bst. d KV AR; Art. 16 Ziff. 5 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 KV GR.

³³ Siehe Art. 19 Abs. 3 Flughafengesetz ZH.

³⁴ Siehe Art. 19 Abs. 4 Flughafengesetz ZH.

³⁵ BGer, Urteil vom 19. Oktober 2017, 1C_26/2017, E. 2.2.

³⁶ BGer, Urteil vom 19. Oktober 2017, 1C_26/2017, E. 2.3.

³⁷ Siehe Art. 76 Abs. 4 BV; Art. 38 Abs. 1 des BG vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80.

³⁸ Siehe Art. 25 Abs. 2 Bst. e KV UR (450 Unterschriften); Art. 18 Abs. 3 des Gewässernutzungsgesetzes vom 16. Februar 1992. Es handelt sich demnach um Verleihungen von über 1'000 Kilowatt (kW).

Kanton *Waadt* gibt es ein gesetzlich vorgesehenes Konzessionsreferendum; es richtet sich gegen Konzessionserteilungen durch die Regierung³⁹.

Der Kanton *Bern* unterstellt *alle Konzessionsbeschlüsse* des Grossen Rates dem fakultativen Referendum⁴⁰. Unter einer Konzession ist die Verleihung staatlicher Regalrechte an Dritte zu verstehen⁴¹. Gemäss Kantonsverfassung hat das Gesetz die «Kompetenz zur Verleihung, Änderung, Erneuerung und Übertragung von wichtigen Konzessionen» dem Grossen Rat zu übertragen⁴². Diese Akte unterstehen dann dem Referendum. Der Gesetzgeber ist frei, ob er auch die Kompetenz zur Kündigung wichtiger Konzessionen dem Grossen Rat zuweisen und damit dem Referendum zuführen will⁴³. 1891

Die Genehmigung von Verleihungen zur Benützung des Untergrundes für Ausbeutung, Produktion und Lagerung sowie deren vorbereitende Handlungen mit Ausnahme der Grundwasser- und Erdwärmennutzung unterliegen im Kanton *Nidwalden* dem obligatorischen Referendum⁴⁴. 1892

5. Verwaltungsreferenden in Bezug auf das Finanzvermögen

Besondere Referendumsrechte bestehen v.a. auch im Zusammenhang mit Käufen und Verkäufen von Grundstücken. So kennen einzelne Kantone ein allgemeines Referendum über *Grundstückkäufe*⁴⁵; es erfasst auch Käufe zu Anlagezwecken und geht somit über das Ausgabenreferendum hinaus. Vereinzelt besteht auch ein Referendum über *Grundstückverkäufe*⁴⁶. 1893

Ein weiteres Beispiel eines speziellen Referendums ist im Elektrizitätsgesetz des Kantons *Schaffhausen* zu finden. Der Kanton sieht im Bereich der Veräusserung von Aktien des kantonalen Elektrizitätswerks (EKS) ein fakultatIVES bzw. obligatorisches Referendum vor⁴⁷. 1894

³⁹ Siehe 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); siehe zum Waadtländer Referendum GRISEL E., Initiative³, 40.

⁴⁰ 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).

⁴¹ Siehe TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, Rz. 193; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 2718 f.

⁴² Siehe Art. 79 Abs. 2 KV BE.

⁴³ Siehe BOLZ, Handbuch KV BE, Art. 78 Rz. 1.

⁴⁴ Siehe Art. 52 Ziff. 6 KV NW.

⁴⁵ Siehe z.B. Art. 69 Abs. 2 Bst. c KV GL.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 78 Bst. d KV JU (fakultatIVES Referendum über «transactions immobilières»).

⁴⁷ Siehe Art. 12 Abs. 1 und 2 des Schaffhauser Elektrizitätsgesetzes vom 24. Januar 2000.

IV. Referendum über Bestand oder Gebiet des Kantons

- 1895 *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: die Verschmelzung von Kantonen⁴⁸, die Aufgliederung eines Kantons bzw. Überführung eines Kantonsteils in einen neuen Kanton⁴⁹, die territoriale Neugliederung der Kantonalstaatlichkeit in einer Region der Schweiz, die Aufnahme eines ausländischen Gebiets als neuer Kanton⁵⁰ und (als lediglich theoretische Möglichkeit) die Abtretung eines Kantons an das Ausland. Sinn der Bestimmung ist einerseits, dass 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 kantonalrechtlich eine Verfassungsfrage, über die das Volk obligatorisch zu entscheiden hat⁵¹. 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 Gebiets als neuer Kanton ist kein Kanton unmittelbar betroffen⁵²; hingegen hat (neben dem Bundesverfassungsgeber und dem betroffenen ausländischen Staat) die Bevölkerung des aufzunehmenden Gebiets zuzustimmen.
- 1896 *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)⁵³. Der Bundesbeschluss untersteht dem fakultativen Referendum⁵⁴. Sinn der Bestimmung ist einerseits, dass Gebietsänderungen nicht bloss durch ein Verfassungsgesetz des Bundes, das auf eine

⁴⁸ Siehe z.B. die Diskussionen über die Verschmelzung der Kantone Waadt und Genf sowie die «Wiedervereinigung» der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft.

⁴⁹ Siehe 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 1577, 1578.

⁵⁰ Siehe die von der Schweiz zurückgewiesenen Bestrebungen zur Angliederung von Vorarlberg an die Schweiz nach dem Ersten Weltkrieg.

⁵¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁵² Ausnahmsweise könnte dennoch eine besondere Betroffenheit einzelner Kantone vorliegen, wenn diese eine enge Beziehung zu dem aufzunehmenden Gebiet besitzen. Beispiele hierfür wären die Enklaven Büsingen und Campione d'Italia in Bezug auf die Kantone Schaffhausen und Tessin.

⁵³ Bloss Grenzvereinigungen 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.

⁵⁴ Siehe Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV i.V.m. Art. 53 Abs. 3 und Art. 163 Abs. 2 BV.

Revision von Art. 1 BV hinauslaufen würde⁵⁵, 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 Volksabstimmung⁵⁶, entscheiden, denn die historisch gewachsene Festlegung des Kantonsgebiets hat normativ Verfassungscharakter.

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 ist. Vorgesehen sind also Anwendungsfälle der sog. Betroffenenemokratie. Diese Regelungen der Bundesverfassung von 1999 sind textlich neu. Sie wurden aber nicht als eigentliche Neuerungen empfunden. Die Praxis des Bundesstaats 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. Z.T. wurde auch rechtlich die Auffassung vertreten, dass ungeschriebene bundesrechtliche Normen die Zustimmung der betroffenen Kantone und lokalen Bevölkerungen erfordern⁵⁷. 1897

Die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone ist in Art. 53 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 Sinne erliess der Kanton Bern den Zusatz zur Staatsverfassung hinsichtlich des jurassischen Landesteils⁵⁸ und schuf eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Übertritt des Laufentals zum Kanton Basel-Landschaft⁵⁹. Kantonrechtliche Grundlagen für den Übertritt der bernischen Gemeinde Vellerat zum Kanton Jura waren das Berner Gesetz vom 1898

⁵⁵ Art. 1 BV umschreibt auch das historisch gewachsene Gebiet der Kantone; siehe AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 1 Rz. 87; BIAGGINI, BV-Komm.² Art. 1 Rz. 6. 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.

⁵⁶ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁵⁷ Siehe BBl 1997 I 1, 220 und Anm. 68; AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 1 Rz. 57 und 82.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Siehe Art. 135 KV BE mit Verweis auf die revidierten Art. 105 ff. KV BE 1893.

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 Vellerat⁶⁰. Die «betroffene Bevölkerung» äussert gleich wie die Bevölkerung der Kantone ihren Willen durch eine Abstimmung unter den Stimmberechtigten.

- 1899 Dem Wechsel der Gemeinde Clavaleyres vom Kanton Bern zum Kanton Freiburg mit Wirkung zum 1. Januar 2022 haben die Stimmberechtigten der von dieser Gebietsveränderung betroffenen Kantone Bern und Freiburg am 9. Februar 2020 in separaten Volksabstimmungen zugestimmt⁶¹. Nachdem die betroffene Bevölkerung der Gemeinde Moutier in der Volksabstimmung vom 28. März 2021 der betreffenden Gebietsverschiebung vom Kanton Bern zum Kanton Jura zugestimmt hat, folgen als nächster Schritt die Volksabstimmungen in den betroffenen Kantonen Bern und Jura⁶².
- 1900 Das obligatorische Referendum der Kantone Bern⁶³, Luzern⁶⁴, Schwyz⁶⁵, Basel-Stadt⁶⁶, Waadt⁶⁷ und Neuenburg⁶⁸ über Änderungen des Kantonsgebiets⁶⁹ (ausgenommen Grenzkorrekturen) ist somit angesichts von Art. 53 Abs. 2 und 3 BV dem Prinzip nach lediglich die Wiederholung einer bundesrechtlichen Vorschrift. Die kantonale Vorschrift markiert jedoch die Auffassung, dass das Referendum zwar heute bundesrechtlich angeordnet ist, jedoch zu den kantonalen Referendumsrechten gehört und daher vorbehältlich besonderer Bestimmungen des Bundesrechts kantonalrechtlich abzuwickeln ist.

V. Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund

1. Allgemein

- 1901 Die Kantone, die politischen Parteien und die interessierten Kreise werden auf Bundesebene bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen (Art. 147 BV). I.d.R. führen der Bundesrat bzw. die Departemente das *Vernehmlassungsverfahren* durch. Erarbeitet eine parlamentarische Kommission einen wichtigen Erlass oder Beschluss, so hat sie das Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Diese Pflicht kann auch

⁶⁰ Siehe BBl 1995 III 1432, 1435.

⁶¹ Siehe BBl 2020 7447 7452.

⁶² Näher zu dem Verfahren MÄDER, Kantonswechsel, 168 f.

⁶³ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. d KV BE.

⁶⁴ Siehe § 23 Bst. f KV LU.

⁶⁵ Siehe § 34 Abs. 1 Bst. e KV SZ.

⁶⁶ Siehe § 51 Abs. 1 Bst. f KV BS.

⁶⁷ Siehe Art. 83 Abs. 1 Bst. c KV VD.

⁶⁸ Siehe Art. 44 Abs. 1 Bst. b KV NE.

⁶⁹ Allgemein dazu AUER A., Staatsrecht, Rz. 1009.

dann bestehen, wenn im Lauf der parlamentarischen Beratungen einer bundesrechtlichen Vorlage wesentliche neue Aspekte und Regelungen zur Diskussion stehen. Das Vernehmlassungsverfahren wurde als Vorverfahren der Gesetzgebung entwickelt und anfänglich namentlich für die Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung vorgeschrieben⁷⁰. Im System der Referendumsdemokratie hat das Vernehmlassungsverfahren namentlich auch die Funktion, den im Hinblick auf die Volksabstimmungen nötigen Konsens unter den massgeblichen Gruppierungen zu befördern⁷¹. Heute sind alle wichtigen Erlasse sowie Verordnungen und Vorhaben, die von grosser politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, sozialer oder kultureller Tragweite sind, dem Vernehmlassungsverfahren zu unterstellen⁷², also auch dann, wenn kein Referendum vorgesehen ist.

Die *Kantone* werden wie die Parteien und die interessierten Kreise angehört⁷³. Die Einladung zur Stellungnahme geht u.a. an die Kantonsregierung⁷⁴. Sie vertritt den Kanton nach aussen⁷⁵ und damit auch gegenüber dem Bund. Aus diesem Grund gibt sie i.d.R. 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 eine Stellungnahme vor. Hernach wird die Vernehmlassung des Parlaments dem Referendum unterstellt⁷⁶ oder das Parlament stellt dem Volk Antrag auf einen selbständigen Volksbeschluss. Angesichts der kurzen Frist von drei Monaten zur Abgabe der kantonalen Stellungnahme⁷⁷ kann das Volk aus praktischen Gründen allerdings nur für besondere Fälle eingeschaltet werden. 1902

Das Referendum über Vernehmlassungen des Kantons an den Bund soll die Mitsprache des kantonalen Stimmvolks über eine als wichtig empfundene Frage gewährleisten. Die Stellungnahme des Stimmvolks 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. Die stärker direktdemokratisch organisierten Kantone ergänzen damit die repräsentative Demokratie im Bund. In der Praxis sind solche Stellungnahmen zu Werken von grosser regionaler oder sogar na- 1903

⁷⁰ Siehe namentlich Art. 32 Abs. 3 und Art. 34^{ter} Abs. 4 BV 1874, eingefügt durch Revision der sog. Wirtschaftsartikel 1947.

⁷¹ Siehe auch Art. 2 Abs. 2 VIG: Es soll Aufschluss geben über die sachliche Richtigkeit, die Vollzugstauglichkeit und die Akzeptanz eines Vorhabens des Bundes.

⁷² Siehe Art. 147 BV; Art. 3 Abs. 1 VIG.

⁷³ Siehe Art. 45 Abs. 2 i.V.m. Art. 147 BV.

⁷⁴ Siehe Art. 4 Abs. 2 Bst. a VIG.

⁷⁵ Siehe z.B. ausdrücklich § 89 Abs. 2 Bst. b KV AG; Art. 67 Bst. a KV SH; siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 300 f.; GLASER, ZBl 2012, 518.

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 2 Bst. a KV ZH, wonach der Kantonsrat für alle Gegenstände zuständig ist, die der fakultativen Volksabstimmung unterstellt werden.

⁷⁷ Siehe Art. 7 Abs. 3 VIG. Ausnahmsweise kann die Frist verkürzt werden; Art. 7 Abs. 4 VIG.

tionaler Bedeutung vorgesehen. Damit ist das Vernehmlassungsreferendum faktisch ein Instrument der sog. Betroffenendemokratie⁷⁸ und entsprechend *kontrovers*⁷⁹. 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.

2. Stellungnahme zu neuen Nationalstrassen

- 1904 Nach geltendem Recht entscheidet die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrates über die allgemeine Linienführung und die Art der zu errichtenden Nationalstrassen⁸⁰. Der Bundesrat legt das Bauprogramm nach Anhören der Kantone fest⁸¹. Das Vernehmlassungsverfahren wird breit durchgeführt⁸².
- 1905 Nur im Kanton *Schaffhausen* wird die Stellungnahme über die Aufnahme von neuen Nationalstrassen in das Nationalstrassennetz (obligatorisch) der Volksabstimmung unterstellt⁸³.

3. Stellungnahme zu neuen Kernanlagen

- 1906 Wer eine Kernanlage erstellen will, benötigt eine Rahmenbewilligung des Bundesrates⁸⁴; sie bedarf der Genehmigung der Bundesversammlung⁸⁵. Kernanlagen sind Einrichtungen zur Nutzung von Kernenergie, zur Gewinnung, Herstellung, Verwendung, Bearbeitung oder Lagerung von Kernmaterialien sowie zur Entsorgung von radioaktiven Abfällen⁸⁶. Der Bundesrat holt u.a. von den Kantonen Vernehmlassungen ein⁸⁷.
- 1907 Die Errichtung neuer Kernanlagen ist derart umstritten, dass eine ganze Reihe von Kantonen die kantonale Vernehmlassung zu Rahmenbewilligungen dem Volksentscheid zugäng-

⁷⁸ Siehe RHINOW, ZSR 1984 II, 175 ff.

⁷⁹ Siehe z.B. EHRENZELLER/NOBS, ZBl 2009, 20.

⁸⁰ Siehe Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11.

⁸¹ Siehe Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen, SR 725.11.

⁸² Vgl. Art. 19 Abs. 1 NSG.

⁸³ Siehe Art. 32 Bst. g KV SH.

⁸⁴ Siehe Art. 12 Abs. 1 KEG. Nach Art. 12a KEG dürfen keine Rahmenbewilligungen für die Erstellung von *Kernkraftwerken* erteilt werden.

⁸⁵ Siehe Art. 48 Abs. 2 KEG. Der Beschluss der Bundesversammlung über die Genehmigung einer Rahmenbewilligung untersteht dem fakultativen Referendum; siehe Art. 48 Abs. 4 KEG.

⁸⁶ Siehe Art. 3 Bst. d KEG.

⁸⁷ Art. 43 Abs. 2 KEG.

lich machen⁸⁸. Ein *obligatorisches Vernehmlassungsreferendum* kennen die Kantone Nidwalden⁸⁹, Glarus⁹⁰, Schaffhausen⁹¹ und Waadt⁹². Die Kantone Zürich, Neuenburg und Genf sehen ein *fakultatives Referendum* vor⁹³. In Genf wird die Stellungnahme in Form eines Gesetzes, das fakultativ dem Referendum unterliegt, beschlossen. Im Kanton Jura gibt das Volk die Stellungnahme selbständig ab⁹⁴.

Der Kanton *Basel-Landschaft* hat das Problem dieser Vernehmlassungen und ihrer demokratischen Entscheidung auf eine andere Weise gelöst. Die Kantonsverfassung 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»⁹⁵. Eine ähnliche Bestimmung kennt der Kanton Genf⁹⁶. Vernehmlassungen zu neuen Atomanlagen fallen also schon von Verfassungen wegen negativ aus. Damit erübrigen sich i.d.R. Volksentscheide von Fall zu Fall. Ob die Regelung dem Sinn des atomrechtlichen Vernehmlassungsverfahrens entspricht, ist fraglich. 1908

VI. Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone

Die Kantone sind befugt, der Bundesversammlung *Initiativen* einzureichen⁹⁷. Diese Initiativen sind, anders als die Initiativen der Ratsmitglieder, unmittelbar an die Bundesver- 1909

⁸⁸ Siehe DENISE BUSER, Beteiligungen an Atomenergieanlagen, AJP 2006, 387–395 und BUSER D., Kantonales Staatsrecht², Rz. 359 ff. für eine Übersicht zu den kantonalen Regelungen im Bereich Atomenergieanlagen.

⁸⁹ Siehe Art. 52 Abs. 1 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.

⁹⁰ Siehe Art. 57 Abs. 1 Bst. d KV GL.

⁹¹ Siehe Art. 32 Bst. f KV SH.

⁹² Siehe Art. 83 Abs. 1 Bst. d KV VD.

⁹³ Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. f KV ZH; Art. 67 Art. 42 Abs. 3 Bst. d KV NE; Art. 169 Satz 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 KV GE. Die Zürcher Bestimmung ersetzt die Regelung in der alten Verfassung, wonach die Wünschbarkeit der Errichtung von Atomanlagen auf dem Gebiet des Kantons Zürich oder seiner Nachbarkantone dem obligatorischen Referendum unterstanden (Art. 30 Ziff. 4 aKV); siehe dazu TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, 51.

⁹⁴ Siehe 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.

⁹⁵ § 115 Abs. 2 Satz 2 KV BL und § 1 Abs. 1 des baselländischen Gesetzes über den Schutz der Bevölkerung vor Atomkraftwerken vom 25. Oktober 1979.

⁹⁶ Siehe Art. 169 Satz 1 KV GE.

⁹⁷ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

sammlung gerichtet⁹⁸. Wird nämlich die Standesinitiative von einem Rat abgelehnt, so muss sie der andere Rat gleichwohl prüfen. Im Übrigen sind Initiativen der Ratsmitglieder und Standesinitiativen gleichgestellt⁹⁹. Eine 1994 erfolgte Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes hat das Verfahren zur Behandlung von Standesinitiativen verbessert und dem Verfahren der parlamentarischen Initiative angenähert¹⁰⁰. Die zur Ausübung des Standesinitiativrechts zuständige Behörde ist nach kantonalem Recht meistens das Kantonsparlament, das abschliessend entscheidet¹⁰¹. In einigen Kantonen unterliegt der Beschluss einem besonderen Referendum¹⁰² oder fällt unter das subsidiär-generelle Referendum gegen alle Parlamentsbeschlüsse. Allenfalls kann das Parlament den Beschluss von sich aus dem fakultativen Referendum oder der Volksabstimmung unterstellen.

VII. Referendum über grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse

- 1910 Vereinzelt ist vorgesehen, dass grundsätzlich alle Parlamentsbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterstehen, soweit nicht v.A.w. obligatorisch abgestimmt werden muss oder die Kantonsverfassung Ausnahmen vom Referendum vorsieht (allgemeines Parlamentsbeschlussreferendum)¹⁰³. Dies ist z.B. die Regelung in den Kantonen *Solothurn*, *Basel-Stadt* und *Waadt*¹⁰⁴. 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.
- 1911 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 Referendumpflicht zu beachten¹⁰⁵.

⁹⁸ Siehe AUBERT, Komm. BV 1874, Art. 93 Rz. 26.

⁹⁹ Für das Bundesgericht gleicht die Standesinitiative dem Petitionsrecht; siehe BGE 99 Ia 737 E. 4.a, 737; gl.M. AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 597.

¹⁰⁰ Siehe Art. 21^{septies}, 21^{octies} und 21^{novies} GVG, AS 1994 2147 (ausser Kraft).

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 79 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 67 Abs. 1 Bst. b KV BL; siehe SERGE BAUMGARTNER, Die Standesinitiative, Diss. Basel 1980, 42. Im Kanton Graubünden können 3'000 Stimmberechtigte oder ein Achtel der Gemeinden mit einer Initiative die Einreichung einer Standesinitiative an die Bundesversammlung verlangen; siehe Art. 12 Abs. 2 Ziff. 2 KV GR.

¹⁰² Siehe z.B. das fakultative Referendum gemäss Art. 78 Bst. f KV JU.

¹⁰³ Näher dazu AUER A., Staatsrecht, Rz. 1020; GLASER, ZBl 2012, 519.

¹⁰⁴ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV SO; § 52 Abs. 1 Bst. d KV BS; Art. 84 Abs. 1 Bst. a KV VD («décrets»).

¹⁰⁵ Siehe z.B. Art. 37 KV SO (u.a. Wahlbeschlüsse und aufsichtsrechtliche Beschlüsse); § 52 Abs. 2 KV BS.

VIII. Referendumsunterstellung aufgrund eines Parlamentsbeschlusses

Die Volksrechte sind durch Verfassung und Gesetz geregelt. Die Beschlüsse des Kantonsparlaments dürfen deshalb nicht ohne verfassungsmässige oder gesetzliche Grundlage vom Parlament *von Fall zu Fall* dem fakultativen Referendum zugeführt oder einer Volksabstimmung unterstellt werden. Die Kantonsverfassung kann dem Parlament aber eine solche Befugnis einräumen (punktueller Parlamentsbeschlussreferendum)¹⁰⁶. Einzelne Kantonsverfassungen sehen denn auch vor, dass das Parlament ermächtigt ist, von sich aus weitere, nicht referendumpflichtige Beschlüsse dem fakultativen Referendum zu unterstellen¹⁰⁷ oder v.A.w. eine Volksabstimmung über solche Beschlüsse anzuordnen¹⁰⁸. Gelegentlich wird von einem *fakultativ fakultativen* bzw. *fakultativ obligatorischen Referendum* gesprochen; diese Ausdrücke haben sich aber nicht eingebürgert¹⁰⁹. Vielmehr wird diesbezüglich von einem Behördenreferendum gesprochen¹¹⁰. 1912

Die Befugnis des Parlaments, einen nicht referendumpflichtigen Erlass dem fakultativen Referendum oder unmittelbar der Volksabstimmung zu unterstellen, ist zu unterscheiden vom Recht des Parlaments, die Volksabstimmung über einen fakultativ referendumpflichtigen Erlass anzuordnen, d.h. selbst das Referendum zu ergreifen. 1913

IX. Referendumsunterstellung aufgrund eines Beschlusses einer Parlamentsminderheit

Die Kantonsverfassung kann auch eine Minderheit des Parlaments ermächtigen, von Fall zu Fall zu verlangen, dass ein Beschluss des Parlaments, der nicht von Verfassungs oder Gesetzes wegen dem obligatorischen oder fakultativen Referendum untersteht, der Volksabstimmung oder dem fakultativen Referendum unterstellt wird. Eine solche Regelung 1914

¹⁰⁶ GLASER, ZBl 2012, 519 f.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE (alle weiteren Sachbeschlüsse mit Ausnahme von Wahlen, Justizgeschäften, Staatsrechnung und Voranschlag); Art. 17 Abs. 2 Satz 1 KV GR (nicht referendumsfähig sind Beschlüsse über den Steuerfuss, das Budget und die Staatsrechnung sowie Justizgeschäfte und Wahlen).

¹⁰⁸ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 1 Bst. k KV SO; § 51 Abs. 2 KV BS; Art. 32 Bst. i KV SH; § 24 Abs. 2 KV TG; 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.

¹⁰⁹ Siehe STEFAN G. SCHMID, Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht, ZBl 2013, 127–158, 133.

¹¹⁰ Siehe RHINOW, Volksrechte, 156. Siehe jedoch STEFAN G. SCHMID, Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht, ZBl 2013, 127–158, 130.

kennen z.B. die Kantone *Bern* und *Neuenburg*. Im Kanton Bern können 70 der 160 Mitglieder verlangen, dass ein an sich nicht referendumspflichtiger Beschluss dem fakultativen Referendum unterstellt wird; nicht referendumsfähig sind allerdings Wahlen, Justizgeschäfte, der Geschäftsbericht und der Voranschlag¹¹¹. Im Kanton *Neuenburg* können 30 Mitglieder des Grossen Rates verlangen, dass nicht referendumspflichtige Beschlüsse dem Referendum unterstellt werden, wobei Voranschlag, Staatsrechnung, Wahlen, Amnestien, Begnadigungen, Beschlüsse richterlicher Natur und Verfahrensbeschlüsse nicht referendumsfähig sind¹¹².

- 1915 Das Recht einer Ratsminderheit, die Unterstellung eines nicht referendumspflichtigen Erlasses unter das fakultative Referendum oder unmittelbar die Volksabstimmung über einen solchen Erlass zu verlangen, ist zu unterscheiden vom Referendumsrecht einer Ratsminderheit aufgrund eines bestehenden fakultativen Referendums.

¹¹¹ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. f KV BE.

¹¹² Siehe Art. 42 Abs. 3 Bst. g KV NE.

§ 32 Verfassungsinitiative

I. Grundlagen

1. Überblick

Alle Kantone sehen sowohl die Initiative auf Totalrevision als auch die Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung vor. Die Initiative auf Totalrevision führt zunächst zu einer Vorabstimmung über die Wünschbarkeit der Revision. Wird sie bejaht, so arbeiten das Kantonsparlament oder ein besonderer Verfassungsrat die neue Verfassung aus. Die Initiative auf Teilrevision kann in allen Kantonen in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden. In jedem Fall untersteht der Erlass oder die Änderung der Kantonsverfassung dem obligatorischen Referendum. 1916

2. Bundesrechtliche Vorgaben

Der Bund verlangt, dass man die Kantonsverfassung revidieren können muss, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt (Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV). Die nähere Ausgestaltung dieses politischen Rechts ist Sache der Kantone. Sie haben dabei auch die Anforderungen zu beachten, die sich aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Bürgerinnen und Bürger gemäss Art. 8 BV und dem Anspruch der Stimmberechtigten gemäss Art. 34 Abs. 2 BV auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe ergeben. 1917

Aus Art. 51 Abs. 1 zweiter Satz BV folgt namentlich, dass die Kantone keine Sperrfristen hinsichtlich der Einreichung von Verfassungsinitiativen vorschreiben dürfen. Es genügt nach der neueren Lehre nicht, wenn die Kantone bloss die Initiative auf Totalrevision und nicht auch die Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung vorsehen. Aus diesem Grund wäre es auch unzulässig, das Initiativrecht in Bezug auf die Teilrevisionen lediglich im Rahmen einer Einheitsinitiative zu verwirklichen, wie dies der Kanton Jura bis 2004 vorgesehen hatte. 1918

3. Massgebliche Bestimmungen

Die Initiativen auf Total- und Teilrevision der Kantonsverfassung sind in den Grundzügen in den einzelnen Kantonsverfassungen geordnet. Ergänzend werden teilweise die Gesetzesbestimmungen über die eingehender geregelte und in der Praxis bedeutsamere Gesetzesinitiative herangezogen¹. Die bundesgerichtliche Praxis spielt eine weniger grosse Rolle, ab- 1919

¹ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 2 RIG SG, wonach auf Verfassungsinitiativen in der Form des ausformulierten Entwurfs die gesetzlichen Vorschriften über die Gesetzesinitiative sachgemäss angewendet werden, soweit die Kantonsverfassung keine abweichende Regelung trifft.

gesehen von der Rechtsprechung zu den allgemeinen Fragen des Anspruchs auf freie und unverfälschte Ausübung des Initiativrechts sowie der Vereinbarkeit kantonaler Verfassungsinitiativen mit übergeordnetem Recht.

4. Geschichte

1920 Die Verfassungsinitiative gehört neben der Volkswahl der gesetzgebenden Behörde und dem Verfassungsreferendum zu den ältesten politischen Rechten. Verschiedene regenerierte Kantone führten sie bald nach dem Verfassungsreferendum ein. Daher konnte bereits die Bundesverfassung von 1848 dieses Volksrecht von allen Kantonen fordern². Die Kantone verwirklichten das Verfassungsinitiativrecht zunächst unterschiedlich; z.T. 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 durch³.

5. Bedeutung

1921 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 zahlreichen Totalrevisionen der Kantonsverfassungen, die seit den 1970er-Jahren durchgeführt oder vorbereitet wurden, entsprangen hingegen keiner Volksbewegung. Sie wurden mehrheitlich von den Parlamenten, eingeleitet⁴.

1922 Auch die *Initiative auf Teilrevision* der Kantonsverfassung hat gegenwärtig keine grosse Bedeutung. I.d.R. wird keine solche Initiative eingereicht, weil – im Gegensatz zum Bund – auch 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 Bestim-

² Siehe Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848.

³ Siehe His, Geschichte III, 308 ff.

⁴ Beispiel: Im Kanton Genf wurde vom Grossen Rat am 4. Mai 2007 ein Verfassungsgesetz betreffend die Totalrevision der Genfer Kantonsverfassung verabschiedet und am 24. Februar 2008 mit einer Mehrheit von 80% der beteiligten Stimmberechtigten angenommen. Die von einem Verfassungsrat neu ausgearbeitete Verfassung wurde vom Stimmvolk am 14. Oktober 2012 angenommen und trat am 1. Juni 2013 in Kraft. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden beantragte der Regierungsrat dem Kantonsrat 2016 die Totalrevision der Kantonsverfassung. Der Kantonsrat stimmte zu und verabschiedete am 25. September 2017 den Grundsatzbeschluss zur Totalrevision der Kantonsverfassung. Die Stimmberechtigten stimmten am 4. März 2018 der Totalrevision mit 72,5% Ja-Stimmen. Bis Ende 2021 hatte eine Verfassungskommission den Entwurf der totalrevidierten Kantonsverfassung erarbeitet, der anschliessend im Regierungsrat und danach im Kantonsrat beraten wird. Im Kanton Wallis stiess dagegen eine Volksinitiative die Totalrevision an, welcher die Stimmberechtigten am 4. März 2018 in der Volksabstimmung zustimmten.

mungen über die Behördenorganisation nötig, weil die entsprechenden Bestimmungen in der Verfassung fixiert sind. Der leichtere Weg über die Gesetzesinitiative wirkt sich für die Initiantinnen und Initianten allerdings dann nachteilig aus, wenn das Begehren als kantonsverfassungswidrig beurteilt wird⁵. Bei zweifelhafter (kantonaler) Rechtslage sollte daher der Weg der Verfassungsinitiative beschritten werden.

II. Initiative auf Totalrevision der Verfassung

1. Gegenstand

Die Initiative auf Totalrevision (Gesamtrevision) bezieht sich auf eine *formelle Gesamt-erneuerung* der Kantonsverfassung. Es sollen alle Bestimmungen der Verfassungsurkunde neu beraten und beschlossen werden. Materiell können aber ohne Weiteres Bestimmungen der alten Verfassung übernommen werden. 1923

In den meisten Kantonen ist die Initiative auf Totalrevision so ausgestaltet, dass nur die Volksabstimmung darüber verlangt werden kann, ob die Kantonsverfassung gesamthaft zu revidieren sei⁶. Es findet also aufgrund der Initiative eine *Vorabstimmung* über die Wünschbarkeit einer Totalrevision statt⁷. Fällt sie positiv aus, so muss das zuständige Organ – die gesetzgebende Behörde oder ein besonderer Verfassungsrat – die neue Kantonsverfassung ausarbeiten⁸. Die neue Kantonsverfassung untersteht zwingend dem obligatorischen Referendum⁹. 1924

Gegenstand der Initiative ist in den meisten Kantonen das *nackte Begehren*, es sei die Kantonsverfassung einer Totalrevision zu unterziehen, d.h. es sei unter Vorbehalt der Zustimmung des Volkes aufgrund des obligatorischen Verfassungsreferendums eine neue Verfassung auszuarbeiten¹⁰. Die meisten Kantone schliessen also wie der Bund 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 fraglich ist, ob ein Initiativkomitee Richtlinien in sein Begehren aufnehmen könnte. Die 1925

⁵ Dies kommt in der Praxis allerdings äusserst selten vor. Siehe z.B. BGE 102 Ia 131; BGer, Urteil vom 5. Oktober 2016, 1C_665/2015, E. 3.1 und 3.2.

⁶ 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. 173 Abs. 2 KV VD.

⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 452 spricht deshalb von einer «Referendumsinitiative»; ebenso AUER A., *droits politiques*, 49 f. von «initiative à référé». Gemeint ist die Initiative auf ein Referendum im Sinne einer Volksabstimmung über die Wünschbarkeit der Totalrevision.

⁸ Die Möglichkeit eines Verfassungsrates ist in zahlreichen Kantonsverfassungen vorgesehen, z.B. § 144 Abs. 2 KV BL; Art. 139 Abs. 1 Bst. b KV SO; Art. 116 Abs. 1 KV SH; Art. 134 Abs. 2 KV ZH; Art. 114 Abs. 2 KV AR; § 123 Abs. 2 KV AG.

⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

¹⁰ Siehe z.B. Art. 29 Abs. 2 KV SO; § 28 Abs. 4 KV BL.

Literatur verhält sich jedoch eher ablehnend¹¹. 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.

- 1926 Offener ist diese Frage, wenn die Kantonsverfassung ausdrücklich vorsieht, das Begehren auf Totalrevision der Verfassung könne in der Form der allgemeinen Anregung gestellt werden¹². Die allgemeine Anregung erlaubt es 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 bestimmt¹³. Die Verwendung des Ausdrucks «allgemeine Anregung» bei der Totalrevision ist inkonsistent.
- 1927 Nur *ausnahmsweise* kann ein *ausgearbeiteter Entwurf* Gegenstand einer Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung sein¹⁴. Dies trifft (theoretisch) in den Kantonen Thurgau und Genf¹⁵ zu.

2. Unterschriften

- 1928 Die Zahl der *Stimmberechtigten*, welche die Verfassungsinitiative mindestens unterschreiben müssen, ist von Kanton zu Kanton recht verschieden¹⁶. Der Grund liegt z.T. in der unterschiedlichen Grösse, z.T. aber auch in der unterschiedlichen politischen Einschätzung des Initiativrechts. In einigen Kantonen sind die Unterschriftenzahlen für die Verfassungsinitiative höher als für die Gesetzesinitiative¹⁷. Meistens benötigt es aber für alle Initiativar-

¹¹ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 456 f.; RHINOW, Volksrechte, 136.

¹² Siehe z.B. Art. 28 Abs. 1 KV UR; Art. 62 KV OW; Art. 54 Abs. 1 KV NW; Art. 13 Abs. 2 KV GR; § 64 Abs. 2 KV AG.

¹³ Siehe z.B. EICHENBERGER, Komm. KV AG, 407.

¹⁴ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 457; GRISEL E., Initiative³, Rz. 495; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1050.

¹⁵ Siehe § 26 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 94 Abs. 1 KV TG; Art. 56 Abs. 2 KV GE. Die thurgauische Verfassung unterscheidet nur bezüglich der Anforderung der Einheit der Materie zwischen der Partial- und der Totalrevision.

¹⁶ Eine Übersicht über die Anzahl benötigter Unterschriften je nach Initiativart findet sich bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1053 ff.

¹⁷ Siehe z.B. § 20 und § 21 KV LU (5'000 bzw. 4'000 Unterschriften); Art. 54 Abs. 4 Ziff. 1–3 KV NW (1'000 bzw. 500 bzw. 250 Unterschriften); Art. 41 f. KV SG (8'000 bzw. 6'000 Unterschriften); Art. 12 Abs. 1 f. KV GR (4'000 bzw. 3'000 Unterschriften); Art. 83 Abs. 1 Bst. c bzw. Art. 85 Abs. 2

ten gleich viele Unterschriften¹⁸. Fast überall gelten daher auch für die Initiative auf Totalrevision der Verfassung die gleichen Unterschriftenzahlen wie für Volksbegehren auf Teilrevision. Einzig die Kantone Bern, Nidwalden und Waadt verlangen für die Initiative auf Totalrevision eine grössere Anzahl Unterschriften als für die Initiative auf Teilrevision¹⁹.

Als Beispiele für die Unterschriftenzahlen seien erwähnt: Zürich 6'000, Uri 600, Freiburg 6'000, Basel-Landschaft 1'500, Aargau 3'000 und Jura 2'000²⁰. In Glarus und Appenzell Innerrhoden kann eine einzige stimmberechtigte Person den Antrag auf Verfassungsrevision stellen²¹. Im Kanton Genf besteht eine besondere Regelung, wonach 3% der Stimmberechtigten eine Verfassungsinitiative einreichen können. Es wird also in der Kantonsverfassung keine feste Zahl genannt, sondern die konkrete Anzahl der erforderlichen Unterschriften variiert je nach Bevölkerungsentwicklung im Kanton²².

In den Kantonen Glarus, Solothurn, Basel-Landschaft, Graubünden und Jura können auch *Einwohnergemeinden* eine Initiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung einreichen²³.

3. Verfahren

Für das *Verfahren* der Verfassungsinitiative gelten grundsätzlich die gleichen Vorschriften wie bei Gesetzesinitiativen. Verzögerungen in der Behandlung sind jedoch angesichts der besonderen bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe, dass man die Revision der Kantonsverfassung jederzeit verlangen können muss (Art. 51 Abs. 1 BV), strenger zu beurteilen.

Soweit die Initiantinnen und Initianten nicht ausnahmsweise einen ausgearbeiteten Entwurf vorlegen können, hat das Volk in einer *Vorabstimmung* darüber zu entscheiden, ob eine

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); Art. 56 f. KV GE (3% bzw. 2% der Stimmberechtigten).

¹⁸ Siehe z.B. Art. 24 Bst. a KV ZH; § 28 Abs. 1 KV BL; Art. 42 Abs. 2 KV FR.

¹⁹ Siehe Art. 58 Abs. 2 Satz 2 (30'000 Unterschriften) und Satz 1 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. 79 Abs. 2 Halbsatz 2 (18'000 Unterschriften) und Halbsatz 1 KV VD (12'000 Unterschriften).

²⁰ Siehe Art. 24 Bst. a KV ZH; Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 42 Abs. 2 KV FR; § 28 Abs. 1 KV BL; § 64 Abs. 1 KV AG; Art. 75 Abs. 1 KV JU.

²¹ Siehe Art. 58 Abs. 1 KV GL; Art. 7^{bis} Abs. 1 KV AI. Im Kanton Glarus benötigt jedoch ein Memorialsantrag jeweils die Zustimmung von zehn Mitgliedern des Landrates, um für erheblich erklärt und der Abstimmung unterbreitet zu werden (Art. 59 Abs. 2 f. KV GL); siehe dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1058, der diese Art des Antrags als unterstützte direkte Einzelinitiative bezeichnet.

²² Siehe Art. 56 Abs. 1 KV GE.

²³ Siehe Art. 58 Abs. 1 KV GL (jede Gemeinde); Art. 30 Abs. 3 KV SO (zehn Einwohnergemeinden); § 49 Abs. 1 Bst. a i.V.m. § 28 KV BL (fünf Einwohnergemeinden); Art. 12 Abs. 1 (ein Siebtel der Gemeinden für die Verfassungsebene) und Art. 12 Abs. 2 KV GR (ein Achtel der Gemeinden für die Gesetzesebene); Art. 75 Abs. 1 KV JU (fünf Gemeinden).

neue Kantonsverfassung ausgearbeitet werden soll oder nicht²⁴. I.d.R. 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 hat²⁵. Früher wurde vereinzelt auch gefragt, ob die Vorlage vom bestehenden oder von einem neu zu wählenden Grossen Rat auszuarbeiten sei²⁶. Einige Verfassungen gehen noch weiter, indem sie im Fall der Zustimmung des Volkes zu einer Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung einen Verfassungsrat von Verfassungen wegen vorsehen²⁷. 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 werden²⁸. Es gibt allerdings auch Kantone, deren Verfassung von vornherein den amtierenden Grossen Rat mit der Ausarbeitung der totalrevidierten Verfassung betraut²⁹.

- 1933 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 verlangt³⁰.
- 1934 Die vom Verfassungsrat oder vom Grossen Rat aufgestellte totalrevidierte Verfassung wird in jedem Fall v.A.w. dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt³¹. Die gleiche Regelung gilt für formulierte Entwürfe von Initiantinnen und Initianten in den wenigen Kantonen, in denen die Totalrevision (theoretisch) auch mit einem ausgearbeiteten Entwurf verlangt werden kann.

III. Initiative auf Teilrevision der Verfassung

1. Gegenstand

- 1935 Die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung ist das Begehren auf *Erläss, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung einzelner ihrer Bestimmungen*, wobei ein sachlicher Zusammenhang zwischen den Bestimmungen bestehen muss³². Sie kann sich auch auf all-

²⁴ Siehe zum Verfahren der Totalrevision z.B. Art. 134 KV ZH; Art. 129 KV BE; § 138 KV BS.

²⁵ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 1 Satz 2 KV BE; Art. 93 Abs. 2 KV NW; Art. 144 Abs. 2 Bst. b KV FR; Art. 139 Abs. 1 Bst. b KV SO; Art. 114 Abs. 2 KV SG; Art. 84 Abs. 1 KV TI.

²⁶ Siehe z.B. § 81 KV ZG in der ursprünglichen Fassung von 1894 (aufgehoben 1992).

²⁷ Siehe z.B. Art. 121 Abs. 2 KV UR; Art. 112 Abs. 2 KV OW; § 144 Abs. 2 KV BL; § 123 Abs. 2 KV AG.

²⁸ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 454 ff.

²⁹ Siehe Art. 140 Abs. 2 KV GL; implizit § 79 KV ZG; Art. 48 Abs. 4 KV AI; § 95 i.V.m. § 36 KV TG.

³⁰ Siehe Art. 137 KV JU.

³¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

³² Siehe z.B. Art. 174 Abs. 2 KV VD.

fällige Verfassungsgesetze beziehen und nicht gesetztes kantonales Verfassungsrecht ersetzen bzw. in die Kantonsverfassung überführen³³.

Wie die Bundesverfassung bestimmen die Kantonsverfassungen nicht, was Gegenstand der Verfassungsgebung sein kann. Es fehlt ein ungeschriebener allgemein anerkannter Verfassungsbegriff³⁴. Es kann lediglich gesagt werden, dass die Verfassung die grundlegenden Bestimmungen, namentlich über die Organisation des Kantons, enthalten soll. Daneben können *weniger wichtige Normen* und sogar *Einzelbeschlüsse*³⁵ in die Kantonsverfassung aufgenommen werden und somit Gegenstand einer Verfassungsinitiative sein. Im Unterschied zum Bund hat diese Frage allerdings eine geringere Bedeutung, weil alle Kantone neben der Verfassungsinitiative auch die Gesetzesinitiative (und teilweise die Verordnungsinitiative) und einzelne Kantone darüber hinaus sogar Formen der Parlamentsbeschlussinitiative kennen³⁶. 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)³⁷. 1936

Die Verfassungsinitiative kann sich auch gegen *untergeordnetes Recht* wenden. Die Verfassung derogiert Gesetzes- und Ordnungsrecht. Das untergeordnete Recht bildet deshalb keine Schranke der Verfassungsrevision. Die Verfassungsinitiative kann sich ferner gegen *frühere Beschlüsse* des Volkes oder der Behörden wenden, allerdings unter Vorbehalt des Willkürverbots und des Gebots von Treu und Glauben, die in den Beziehungen zwischen dem Staat einerseits und den Bürgerinnen bzw. Bürgern sowie den Selbstverwaltungskörpern andererseits zu beachten sind³⁸. 1937

2. Schranken

Die Verfassungsinitiative darf *nicht übergeordnetem Recht widersprechen*. Sie darf somit nicht das Bundesrecht verletzen³⁹. 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 1938

³³ Beispiel: Überführung der verfassungsgewohnheitsrechtlichen Bezeichnung der kantonalen Amtssprache in die Kantonsverfassung.

³⁴ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 463, 467; GRISEL E., Initiative³, Rz. 498.

³⁵ A.M. GRISEL E., Initiative³, Rz. 499.

³⁶ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 468.

³⁷ Zur verfassungsrechtlichen Problematik dieser Bestimmung siehe Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Glarus, Solothurn, Appenzell Innerrhoden, Sankt Gallen und Wallis, BBl 1995 I 969, 994.

³⁸ Siehe ODERMATT, AJP 1996, 717 f.

³⁹ Siehe Art. 51 Abs. 2 Satz 2 BV.

interkantonalen Vertrag und der Kantonsverfassung der Vertrag vorzuziehen sei⁴⁰. Die Rechtsprechung scheint sich jedoch aktuell dahingehend zu entwickeln, dass der Vorrang interkantonomer Vereinbarungen gemäss Art. 48 Abs. 5 BV grundsätzlich ohne Einschränkungen zu gelten hat, also auch für kantonale Verfassungsnormen⁴¹. 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 Verfassungsinitiative⁴². Etwas anderes gilt dann, wenn die Verfassungsinitiative klar auf die Initiierung einer Revision des interkantonomer Vertrags oder dessen Kündigung abzielt. Dies sollte den Stimmberechtigten bei der Abstimmung über Initiative bekannt sein. Falls sich die Notwendigkeit der Revision oder Kündigung eines interkantonomer Vertrags nicht aus dem Wortlaut der Initiative klar ergibt, hat die zuständige Behörde die Abstimmungserläuterungen mit einem entsprechenden Hinweis zu versehen⁴³.

- 1939 Die Initiative auf Teilrevision der Verfassung darf *keine verkappte Totalrevision* anstreben. Die Teilrevision zielt ihrem Zweck nach auf einzelne Änderungen und Ergänzungen, die Totalrevision jedoch auf eine vollständige Neuberatung 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.

3. Unterschriften

- 1940 Ausser in den Kantonen Bern, Nidwalden und Waadt erfordert die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung gleich viele Unterschriften wie die Volksinitiative auf Totalrevision⁴⁴. Die Kantone verlangen unterschiedliche Unterschriftenzahlen.

⁴⁰ Siehe BGE 100 Ia 418 E. 4, 423.

⁴¹ BGE 138 I 435 E. 1.3.2, 441. Dabei handelt es sich allerdings nur um ein obiter dictum. Der betreffende Entscheid betrifft kantonales Recht unterhalb der Verfassungsstufe; siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 866.

⁴² Im Ergebnis wohl wie hier: MARTENET, *autonomie*, 284. Teilweise a.M. GRISEL E., *Initiative*³, Rz. 704.

⁴³ AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 867. JEANNERAT, *CR Cst.*, Art. 48 Rz. 71 versteht eine konkordatswidrige Initiative als Auftrag, das Abkommen zu kündigen bzw. zu revidieren, fügt aber hinzu, dass bei diesbezüglich unklaren Initiativen ein Widerspruch zum Grundsatz der Einheit der Materie entstehen könne.

⁴⁴ Siehe Art. 58 Abs. 2 Satz 2 (30'000 Unterschriften) und Satz 1 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. 79 Abs. 2 Halbsatz 2 (18'000) und Halbsatz 1 KV VD (12'000).

In den Kantonen Glarus, Solothurn, Basel-Landschaft, Graubünden und Jura können auch *Einwohnergemeinden* eine Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung einreichen⁴⁵. 1941

4. Formen

Die Volksinitiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung kann aktuell in allen Kantonen entweder als *allgemeine Anregung* oder als *ausgearbeiteter Entwurf* eingereicht werden. Im 19. Jahrhundert herrschte in den Kantonen die allgemeine Anregung vor; sie wird in den Verfassungstexten i.d.R. zuerst genannt⁴⁶. Die Initiantinnen und Initianten bevorzugen i.d.R. den ausgearbeiteten Entwurf, weil sie bei dieser Form den vorgeschlagenen Text selbst genau bestimmen können. Die beiden Formen dürfen nicht vermengt werden. 1942

Mit Blick auf die bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 51 Abs. 1 BV wäre es ausreichend, wenn ein Kanton nur die Verfassungsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vor sähe, nicht aber in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs⁴⁷. Die Volksinitiative auf Teilrevision in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs wurde erstmals bereits 1869 in der Zürcher Kantonsverfassung vorgesehen, ist jedoch erst seit 2010 in sämtlichen Kantonen verwirklicht, während sie auf Bundesebene 1891 eingeführt worden war⁴⁸. 1943

5. Verfahren

a) Hinweis

Für die Einzelheiten der Verfassungsinitiative gelten dieselben Vorschriften wie bei Gesetzesinitiativen. Verzögerungen in der Behandlung sind jedoch angesichts der besonderen bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe, dass die Revision der Kantonsverfassung jederzeit verlangt werden können muss⁴⁹, strenger zu beurteilen. 1944

⁴⁵ Siehe Art. 58 Abs. 1 KV GL (jede Gemeinde); Art. 30 Abs. 3 KV SO (zehn Einwohnergemeinden); § 49 Abs. 1 Bst. a i.V.m. § 28 KV BL (fünf Einwohnergemeinden); Art. 12 Abs. 1 (ein Siebtel der Gemeinden für die Verfassungsebene) und Art. 12 Abs. 2 KV GR (ein Achtel der Gemeinden für die Gesetzesebene); Art. 75 Abs. 1 KV JU (fünf Gemeinden).

⁴⁶ Die Form des ausgearbeiteten Entwurfs wurde früher z.T. auch zugelassen, wo sie von der Kantonsverfassung nicht ausdrücklich vorgesehen war. So in Basel-Stadt, siehe RHINOW, Volksrechte, 136 f.

⁴⁷ TSCHANNEN, Stimmrecht, Rz. 59b; siehe auch Botschaft Gewährleistung KV VS, 994; a.M. TÖNDURY, ZSR 2007 I, 17 f.; TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 300.

⁴⁸ Zuletzt wurde die Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs im Kanton Schwyz (§ 29 Abs. 1 KV SZ) im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung eingeführt; siehe LUKA MARKIĆ, Die Initiative in kantonalen Angelegenheiten, EGV-SZ 2018, 272; siehe zur alten Rechtslage im Kanton Schwyz BGE 112 Ia 208, wo das Bundesgericht die kantonalen Verfassungsbestimmungen zur Volksinitiative im Kanton Schwyz auslegte und zum Schluss kam, dass den Stimmberechtigten nur die Möglichkeit der allgemeinen Anregung offenstehe.

⁴⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

b) Allgemeine Anregung

- 1945 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 eine entsprechende Umsetzungsvorlage aus. Lehnt das Parlament hingegen das Initiativbegehren ab, so hat es zunächst eine Volksabstimmung über die Initiative anzuordnen⁵⁰. Erst wenn das Volk der allgemeinen Anregung zustimmt, hat das Parlament eine entsprechende Umsetzungsvorlage auszuarbeiten⁵¹. Die Kantonsverfassungen oder Wahlgesetze setzen den Parlamenten dafür Fristen⁵². In einigen Kantonen kann das Parlament bestimmen, in welcher Rechtsform (Verfassung, Gesetz, Beschluss) die allgemeine Anregung umgesetzt wird⁵³.
- 1946 Ein besonderes Vorgehen existiert im Kanton *Wallis*. Es wird über jede allgemeine Anregung abgestimmt, bevor das Parlament eine Umsetzungsvorlage ausarbeitet⁵⁴. Diese Regelung ist allerdings wenig zweckmässig, weil sie zu unnötigen Volksabstimmungen führt.
- 1947 Eine Ausnahme besteht zudem im Kanton *Tessin*, wo der Grosse Rat bei einer allgemeinen Anregung immer zuerst eine Umsetzungsvorlage ausarbeiten muss, selbst wenn er die Initiative ablehnt. Es findet also stets ein einstufiges Verfahren ohne Vorabstimmung statt⁵⁵.
- 1948 Die vom Parlament ausgearbeiteten Verfassungsvorlagen unterstehen zwingend dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁵⁶. Dies gilt auch dann, wenn das Volk vorgängig der allgemeinen Anregung zugestimmt hat.
- 1949 Einzelne Kantone ermöglichten früher auch für die Teilrevision die Einsetzung eines Verfassungsrates⁵⁷. Solche Regelungen sind heute in keiner Kantonsverfassung mehr vorgesehen.

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 Satz 1 KV SO; § 49 Abs. 3 KV BS; § 29 Abs. 3 KV BL; § 27 Abs. 3 KV TG.

⁵¹ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 Satz 2 KV SO; § 49 Abs. 3 KV BS.

⁵² Z.B. zwei 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); 18 Monate (siehe z.B. § 72 Abs. 2 VPR ZH).

⁵³ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 4 KV ZH; Art. 59 Abs. 3 KV BE; § 49 Abs. 4 KV BS; § 29 Abs. 3 KV BL; Art. 28 Abs. 3 KV SH; Art. 35 Abs. 1 KV VS; Art. 76 Abs. 1 KV JU.

⁵⁴ Siehe Art. 100 Abs. 2 KV VS.

⁵⁵ Siehe Art. 39 Abs. 2 und 2^{bis} KV TI; Art. 106 Abs. 1 und 5 LEDP TI

⁵⁶ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁵⁷ Z.B. Basel-Landschaft, der Thurgau und die Waadt; siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 464. Als letzter Kanton hat das Wallis im Jahr 1993 diese Regelung abgeschafft; siehe BBI 1995 III 567 und 969.

c) **Ausgearbeiteter Entwurf**

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 ändern⁵⁸. Vorbehalten bleiben Streichungen und Korrekturen im Rahmen einer Teilungültigerklärung. 1950

Der ausgearbeitete Entwurf, der von den Initiantinnen und Initianten nicht zurückgezogen wurde, unterliegt in jedem Fall dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁵⁹. 1951

6. **Gegenvorschlag des Parlaments**

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 gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch ohne besondere verfassungsrechtliche oder gesetzliche Ermächtigung einem Initiativbegehren einen direkten oder indirekten Gegenentwurf gegenüberstellen⁶⁰. Mittlerweile sehen jedoch alle Kantone eine entsprechende gesetzliche Grundlage vor⁶¹. Selbstverständlich unterliegt auch der Gegenentwurf auf Verfassungsebene, also der direkte Gegenvorschlag, dem obligatorischen Verfassungsreferendum⁶². 1952

⁵⁸ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KV SO; § 49 Abs. 2 KV BS; § 29 Abs. 2 KV BL.

⁵⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁶⁰ Siehe BGE 113 Ia 46 E. 5. A, 53; 104 Ia 240 E. 3. B, 245; 101 Ia 492 E. 4. a, 495.

⁶¹ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1074.

⁶² Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

§ 33 Gesetzes- und Verordnungsinitiative

I. Grundlagen

1. Überblick

Die *Gesetzesinitiative* ist in allen Kantonen verwirklicht. Dabei können die Initiantinnen und Initianten i.d.R. 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. Einzelne Kantone kennen neben der Gesetzesinitiative eine besondere *Dekrets- oder Verordnungsinitiative* oder eine *allgemeine Beschlussinitiative*, 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). 1953

Der Bund verlangt von den Kantonen nur die Verfassungsinitiative¹, 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 Bürgerinnen und Bürger (Art. 8 BV) und dem Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) ergeben. 1954

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 es ermöglichen, mittels Gesetzesinitiative Neuerungen anzustossen. 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 hatte. 1955

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»². Diese Beurteilung trifft heute nicht mehr zu. Der Demokratisierungsschub im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts hat 1956

¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

² GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 475.

auch in den Kantonen zu einer Blüte der Gesetzesinitiative geführt³. Diese Entwicklung ist umso bemerkenswerter, als die zunehmende Zentralisierung der Rechtsetzung den Spielraum für kantonale Gesetzesinitiativen erheblich eingeschränkt hat. Es werden häufig kantonale Gesetzesinitiativen wegen Verstosses gegen das übergeordnete Recht ungültig erklärt. Die Übernahme europäischer Rechtsvereinheitlichungen wird diese Entwicklung noch verstärken.

4. Abgrenzungen

- 1957 Mit einer Volksinitiative kann ein Volksentscheid herbeigeführt werden. Dadurch unterscheidet sie sich von der Volksmotion, die lediglich ein Antragsrecht an das Parlament ist. Eine Zwischenlösung ist jene Form des Einzelinitiativrechts, die nur dann zur Volksabstimmung führt, wenn das Begehren von einer bestimmten Zahl von Mitgliedern des Parlaments unterstützt wird. Ein echtes Initiativrecht ist hingegen der Volksvorschlag (konstruktives Referendum), mit dem eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten den Bestimmungen einer Referendumsvorlage einen eigenen Entwurf entgegenstellen kann.

II. Gegenstand

1. Gesetzesinitiative

- 1958 Mit einer Gesetzesinitiative kann der *Erlass*, die *Änderung*, die *Ergänzung* oder die *Aufhebung eines Gesetzes* verlangt werden⁴. Entgegen der üblichen Regelung bei der Verfassungsinitiative, wo zwischen Initiativen auf Total- und solchen auf Teilrevision unterschieden wird, wird in der rechtlichen Ausgestaltung kein Unterschied zwischen Initiativen auf Erlass (Neuerlass oder Totalrevision) und auf Änderung eines Gesetzes gemacht.
- 1959 Was Inhalt eines Gesetzes und damit einer Initiative auf *Erlass eines Gesetzes* sein kann, ist aufgrund der jeweiligen Kantonsverfassung zu bestimmen. Kennt die Kantonsverfassung *keinen spezifischen Gesetzesbegriff* und überlässt damit die Befugnis, den Inhalt des Gesetzes zu bestimmen, dem Gesetzgeber⁵, so steht dieses Recht auch den Initiantinnen und Initianten einer Gesetzesinitiative zu⁶. Sie haben aber selbstverständlich wie das Parlament in seiner Funktion als gesetzgebende Behörde die Hierarchie der Normen, d.h. das kantonale

³ Siehe ALEXANDER TRECHSEL, Feuerwerk Volksrechte: Die Volksabstimmungen in den schweizerischen Kantonen 1970–1996, Basel/Genf/München 2000, 74 ff.

⁴ Siehe z.B. Art. 23 Bst. b KV ZH; Art. 58 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 21 KV LU; Art. 42 KV SG.

⁵ So die Kantone Zug, Appenzell Innerrhoden, Genf und Jura.

⁶ ATTINGER, Rechtsprechung, 10; BUSER D., Kantonales Staatsrecht², Rz. 362. Siehe auch BGE 102 Ia 131 E. 5, 138; BGer, Urteil vom 28. Februar 2007, 1P.451/2006, E. 3.1.

Verfassungsrecht, das Bundesrecht und das für die Schweiz massgebende Völkerrecht, zu beachten.

Kennt die Kantonsverfassung einen *besonderen Gesetzesbegriff*, so gilt er auch für die Gesetzesinitiative⁷, es sei denn, die Verfassung treffe hinsichtlich der Gesetzesinitiative eine andere Regelung. Dies ist, soweit ersichtlich, derzeit in keinem Kanton der Fall. 1960

Als besonderen Gesetzesbegriff sehen einzelne Kantonsverfassungen vor, dass die Gesetze *generell-abstrakte Anordnungen* enthalten müssen⁸. Unter diesem Regime darf auf dem Weg der Gesetzesinitiative keine individuell-konkrete Anordnung vorgeschlagen werden⁹. Denn was gemäss Verfassung nicht Gegenstand eines Gesetzes sein kann, ist auch der Gesetzesinitiative entzogen. Soweit die Gesetzesinitiative jedoch auf die *Änderung oder Aufhebung von bestehenden Gesetzesvorschriften* gerichtet ist, bestimmt sie sich inhaltlich in jedem Fall nach dem Inhalt des zu ändernden oder aufzuhebenden Gesetzes¹⁰. Ein kantonales Parlament, das im Gesetzgebungsverfahren selbst den verfassungsmässigen Gesetzesbegriff nicht respektiert hat, darf einer Initiative nicht verwehren, das Begehren auf Änderung oder Aufhebung entsprechender gesetzlicher Bestimmungen zu stellen. 1961

Die in vielen Kantonsverfassungen anzutreffende Regelung, wonach das Parlament alle *grundlegenden und wichtigen Bestimmungen* in der Form des Gesetzes erlässt¹¹, hindert weder das Parlament¹² noch die Initiantinnen und Initianten daran, auch Detailbestimmungen oder Regelungen von untergeordneter Bedeutung, die ihrer Natur nach in eine Verordnung gehören würden, in ein Gesetz bzw. eine Gesetzesinitiative aufzunehmen¹³. Die Regelung eines materiellen Gesetzesvorbehalts hat den Sinn sicherzustellen, dass wichtige Bestimmungen vom Parlament beschlossen und dem Gesetzesreferendum unterstellt werden, die Kompetenzen von Parlament und Volk also nicht durch zu weit gehende Überlassung der Rechtsetzung an die Regierung (bzw. das Referendumsrecht des Volkes durch zu weit gehende Überlassung der Rechtsetzung an das Parlament als Verordnungsgeber) aufgrund eines bloss formalen Gesetzesverständnisses unterlaufen werden. Der materielle Gesetzesvorbehalt in einer Kantonsverfassung kann daher nicht als Argument gegen das Volksrecht der Gesetzesinitiative verwendet werden. Dies lässt sich weder aus Zielsetzung 1962

⁷ Siehe dazu BGE 119 Ia 154 E. 3a, 158; BGE 98 Ia 637 E. 3b, 642 f.

⁸ Z.B. Art. 60 Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; Art. 60 KV OW; Art. 110 Abs. 1 Bst. a KV VD; Art. 187 OGC NE.

⁹ Siehe BGE 119 Ia 154 E. 3a, 158; BGE 102 Ia 131 E. 5, 138 m.w.H.

¹⁰ Siehe bereits GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 470 f.

¹¹ Siehe z.B. § 63 Abs. 1 KV BL; § 78 Abs. 1 KV AG; Art. 69 KV AR.

¹² 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*.

¹³ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 209 f. und 261. A.M. GRISEL E., Initiative³, Rz. 509 unter Hinweis auf Art. 69 KV AR. Die Rechtslage in Appenzell Ausserrhoden ist jedoch 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 deshalb als Schutzbestimmung zugunsten der direkten Demokratie zu interpretieren.

noch Entstehungsgeschichte der Klauseln, die wichtige Bestimmungen der formellen Gesetzgebung vorbehalten, ableiten. Angesichts der Tatsache, dass die Kantonsverfassungen die Kantone als Gesetzgebungsstaaten im Sinne der Verfassungstradition konstituieren, muss der Ausschluss des Gesetzgebers (sowohl des Parlaments als auch des Volkes, auch aufgrund von Gesetzesinitiativen) in Bezug auf weniger wichtige Fragen der Rechtsetzung klar ausgewiesen sein¹⁴. Ebenfalls darf mit einer Gesetzesinitiative sog. materielles Verfassungsrecht angestrebt werden, d.h. der Erlass auch fundamentaler Regelungen, sofern das Bundesrecht und die Kantonsverfassung sich der Angelegenheit weder positiv noch negativ angenommen haben.

- 1963 Eine Gesetzesinitiative kann sich materiell auf Verordnungsrecht beziehen, soweit es sich um *gesetzesabhängiges Verordnungsrecht* handelt. Sie kann somit darauf abzielen, gestützt auf Gesetze erlassenes Verordnungsrecht des Parlaments oder der Regierung, sog. unselbständiges Verordnungsrecht¹⁵, 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.
- 1964 Ebenfalls darf mit einer Gesetzesinitiative nicht eine Materie geregelt werden, die gemäss Verfassung im Sinn eines qualifizierten Vorbehalts dem Verordnungsrecht des Parlaments oder der Regierung reserviert ist. Dies trifft für das *verfassungsunmittelbare Verordnungsrecht* i.d.R. allerdings nicht zu. Auch das sog. selbständige Verordnungsrecht¹⁶ steht normalerweise unter dem Vorbehalt, dass keine Gesetzesbestimmungen ergehen. Namentlich können die Ermächtigungen der Regierung aufgrund der polizeilichen Generalklausel sowie aufgrund von Klauseln zur Behebung sozialer Notstände in einzelnen neuen Kantonsverfassungen neuen gesetzlichen Bestimmungen und damit auch Gesetzesinitiativen nicht entgegengehalten werden.
- 1965 Mehrere Kantone kennen die sog. *Einheitsinitiative*. 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 Initiantinnen und Initianten also nicht in verbindlicher Weise einen Gesetzesbeschluss verlangen.

2. Verordnungsinitiative

- 1966 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 Parlaments werden Dekrete oder Verordnun-

¹⁴ Siehe z.B. Art. 38 Abs. 2 KV ZH.

¹⁵ Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 110.

¹⁶ Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 107 ff.

gen genannt. Entsprechend wird von Dekrets- oder Verordnungsinitiative gesprochen. Sie ist als besonderes Rechtsinstitut allerdings nicht häufig¹⁷.

Verordnungen im Rechtsetzungsbereich des Parlaments können jedoch auch *im Rahmen einer umfassenderen Beschlussinitiative* verlangt werden. So kennt bspw. der Kanton Solothurn ein allgemeines Initiativrecht – mit gewissen Ausnahmen – auf «Erlass eines Beschlusses des Kantonsrates», d.h. auf Beschlüsse im Rahmen der Beschlusseskompetenzen des Kantonsrates¹⁸. Da der Kantonsrat auch Verordnungen erlässt¹⁹, bezieht sich das Beschlussesinitiativrecht auch auf Verordnungen. 1967

Die *Landsgemeindekantone* und ehemalige Landsgemeindekantone kennen ein umfassendes Verordnungsrecht des Parlaments²⁰. Sie lassen häufig das Referendum auch über diese Verordnungen zu. Hingegen kann ein Initiativbegehren meist nur in Sachgebieten eingereicht werden, in denen die Landsgemeinde zuständig ist oder war. Der Erlass von Verordnungen kann deshalb nicht verlangt werden²¹. Verordnungsrecht kann aber über eine Gesetzesinitiative aufgehoben oder materiell geändert werden. 1968

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 Parlaments²². Hingegen darf eine Verordnungsinitiative wie die Gesetzesinitiative Verordnungen der Regierung materiell ändern 1969

¹⁷ Siehe Art. 27 Abs. 1 KV UR; Art. 37 Abs. 2 KV TI; Art. 78 Bst. d KV VD (nur sofern das Dekret dem fakultativen Referendum untersteht); Art. 33 Abs. 1 KV VS (nur sofern das Dekret dem Referendum untersteht). 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.

¹⁸ Siehe Art. 29 Abs. 1 Bst. c KV SO.

¹⁹ Siehe namentlich Art. 71 Abs. 2 KV SO (Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen unter Vorbehalt grundlegender und wichtiger Bestimmungen).

²⁰ 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; zu den selbständigen Verordnungen in Bezug auf das Mass der Steueranlagen siehe Art. 29 Abs. 3 KV AI); Art. 74 Abs. 2 KV AR (Parallelkompetenz) des Kantonsrates zur Rechtsetzungskompetenz des Regierungsrates gemäss Art. 87 Abs. 3 KV AR; siehe ZÜND LORENZ, Das Parlament in den Landsgemeindekantonen, Diss. St. Gallen 1954, 140 ff.

²¹ Siehe 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).

²² Siehe allerdings früher Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 KV NW, wonach «die vom Regierungsrat erlassenen Verordnungen über untergeordnete Fragen polizeilicher Natur» dem fakultativen Verordnungsreferendum unterstanden. Siehe dazu HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 1743. Die Bestimmung wurde im Jahr 2000 geändert.

(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.

3. Einschränkungen des Initiativrechts

- 1970 Ausnahmsweise ist ein an sich geltendes Initiativrecht eingeschränkt. Die Kantone dürfen autonome Schranken jedoch nicht für Verfassungsinitiativen vorsehen²³, sondern nur für Gesetzes-, Verordnungs- oder andere Arten von Initiativen. Dies geschieht durch grundsätzliche Ausnahmen (sachliche Einschränkung) und durch Sperrfristen (zeitliche Einschränkung).
- 1971 *Grundsätzliche Ausnahmen* sind in den Kantonen sehr selten. Einziges Beispiel ist die Walliser Regelung, wonach das Initiativrecht sich nicht auf Dekrete mit einer Gültigkeit unter einem Jahr bezieht²⁴. Gegenüber solch befristeten Erlassen kommt ein Initiativbegehren allerdings schon aus praktischen Gründen kaum in Frage. Auch möglich, aber in den kantonalen Rechtsordnungen nicht mehr verbreitet sind hingegen *Sperrfristen*, die bei der Einreichung eines Initiativbegehrens zu beachten sind.

4. Verhältnis zu den Referendumsrechten

- 1972 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 Parlaments dem Gesetzesreferendum unterstehen würde oder, im Falle von (nicht dem Parlament oder der Regierung verfassungsrechtlich vorbehaltenem) Verordnungsrecht, auch als Gesetz unter Referendumsvorbehalt hätte ergehen dürfen.
- 1973 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 bezogen²⁵, wurden zusammengestrichen. Eine Ausnahme besteht im Kanton Nidwalden; dort steht dem Referendum gegenüber bestimmten Verordnungen des Regierungsrates²⁶ kein entsprechendes Verordnungsinitiativrecht gegenüber. Zulässig ist aber die Gesetzesinitiative.

²³ Siehe Art. 51 Abs. 1 BV.

²⁴ Siehe Art. 33 Abs. 1 KV VS.

²⁵ Siehe GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 537 Anm. 52.

²⁶ Siehe Art. 52a Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 54 KV NW.

III. Formen

Die Gesetzesinitiative und eine allfällige Verordnungsinitiative können entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden²⁷. 1974

Ein als *ausgearbeiteter Entwurf* 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 vorzulegen²⁸. Stimmt das Parlament zu, so findet eine Volksabstimmung statt, wenn die Kantonsverfassung für entsprechende Erlasse des Parlaments das obligatorische Referendum vorsieht²⁹. Besteht jedoch nur ein fakultatives Gesetzes- oder Verordnungsreferendum, so hat das kantonale Recht zu bestimmen, ob im Falle der Zustimmung des Parlaments trotzdem eine Volksabstimmung über das Initiativbegehren durchgeführt wird³⁰ oder ob in diesem Fall der Erlass dem fakultativen Referendum unterstellt wird³¹. 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. 1975

Wird das Initiativbegehren in der Form einer *allgemeinen Anregung* gestellt, so richtet es sich zunächst an das Parlament. Lehnt das Parlament das Begehren ab, so hat das Volk über die allgemeine Anregung zu entscheiden³². Stimmt es entgegen der Stellungnahme des Parlaments zu, so hat das Parlament eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten³³. Stimmt das Parlament einer allgemeinen Anregung zu, so arbeitet es einen entsprechenden Erlass aus, ohne dass es dazu einer Volksabstimmung bedarf³⁴. 1976

In der *Ausarbeitung der Umsetzungsvorlage* besteht ein Spannungsfeld zwischen reiner Ausführung der allgemeinen Anregung und eigener legislatorischen Kompetenz des Parlaments³⁵. Das Parlament handelt zwar im Auftrag der Initiative, übt jedoch nicht nur eine reine Übertragungsfunktion aus, da immer ein gewisser Ermessensspielraum besteht. Der vom Parlament auszuarbeitende Erlass muss die Richtlinien der Initiative beachten, also 1977

²⁷ Siehe z.B. Art. 25 Abs. 1 KV ZH; Art. 58 Abs. 3 KV BE; § 22 Abs. 3 Bst. a KV LU.

²⁸ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV BE; § 35 Abs. 5 KV ZG.

²⁹ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 1 KV SO; § 29 Abs. 2 KV BL.

³⁰ Siehe z.B. § 51 Abs. 1 Bst. b KV BS.

³¹ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 32 Bst. c KV ZH; Art. 62 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV BE.

³² Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 Satz 1 KV SO; § 29 Abs. 3 Satz 1 KV BL. Eine Ausnahme besteht im Kanton Tessin, wo das Parlament auch bei Ablehnung des Begehrens ohne Vorabstimmung bereits eine Umsetzungsvorlage ausarbeiten muss, siehe Art. 39 Abs. 2 KV TI und Art. 106 Abs. 1 LEDP TI.

³³ Siehe z.B. Art. 32 Abs. 2 Satz 2 KV SO; § 29 Abs. 3 Satz 2 KV BL; Art. 61 Abs. 4 KV GE.

³⁴ Siehe die Beispiele in vorstehender Anm.

³⁵ Siehe BGE 141 I 186 E. 5.3, 195; 139 I 2 E. 5.6, 9; 115 Ia 148 E. 4a, 154.

im Sinne der Initiative sein³⁶. Innerhalb der von der Initiative vorgegebenen Richtlinien handelt das Parlament jedoch in eigener legislatorischer Kompetenz. In Kantonen, die einen Gegenvorschlag auch zu Volksinitiativen in Form der allgemeinen Anregung zulassen, besitzt das Parlament auch die Möglichkeit, eigene Vorstellungen zur Thematik einzubringen. Die Einräumung des Gegenvorschlagsrechts kann somit die Problematik entschärfen.

- 1978 Die Stimmberechtigten können unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) geltend machen, dass der Umsetzungsentscheid des Parlaments nicht dem Inhalt der Initiative entspreche³⁷. Das kantonale Parlament ist zudem dazu verpflichtet, eine Initiative in formeller Hinsicht korrekt umzusetzen: Wird bspw. im Kanton Zürich eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung in der Volksabstimmung angenommen, so muss diese auf Gesetzes- oder Verfassungsstufe umgesetzt werden. Eine Umsetzung im kantonalen Richtplan genügt hingegen nicht³⁸.
- 1979 Die *ausgearbeitete Vorlage* ist ein Gesetz oder, im Fall einer Dekretsinitiative, ein Dekret, d.h. eine Verordnung des Parlaments. Sie untersteht als ein Gesetz dem in der Verfassung vorgesehenen obligatorischen oder fakultativen Gesetzesreferendum³⁹ und als Verordnung dem hierfür vorgesehenen Referendum. Die Kantonsverfassung kann aber vorschreiben, dass ein aufgrund einer allgemeinen Anregung ausgearbeiteter Erlass dem obligatorischen Referendum untersteht, auch wenn der Kanton sonst ein fakultatives Gesetzes- und Verordnungsreferendum (oder gar kein Verordnungsreferendum) kennt⁴⁰. Eine solche Regelung gilt aber nur, wenn die Verfassung oder allenfalls ein Gesetz sie ausdrücklich anordnet.
- 1980 Ein allfälliges obligatorisches Finanzreferendum, das ein an sich zulässiges fakultatives Gesetzes- oder Verordnungsreferendum überlagert, ist auch bei Zustimmung des Parlaments zu einem ausgearbeiteten Entwurf oder bei Erlass einer Vorlage im Sinne einer allgemeinen Anregung in jedem Fall zu respektieren.

³⁶ Siehe z.B. § 133 Abs. 2 Bst. d GPR ZH; Art. 154 Abs. 1 PRG BE; siehe dazu ausführlich FUHRER, Umsetzung, 45 ff.

³⁷ Siehe BGE 143 I 361 E. 3.3, 366; 141 I 186 E. 5.3, 195; 139 I 2 E. 5.6, 9; siehe zur älteren Praxis BGE 121 I 357 E. 4b, 361; BGE 115 Ia 148 E. 4b, 154 f.; FUHRER, Umsetzung, 45 f.; TORNAY, démocratie, 128.

³⁸ BGE 141 I 186 E. 4, 190 ff.; siehe dazu TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, 49.

³⁹ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 1 Bst. f KV SO; § 30 Bst. c KV BL.

⁴⁰ Siehe § 51 Abs. 1 Bst. c und d, § 52 Abs. 1 Bst. a KV BS.

IV. Grundzüge des Verfahrens

1. Ausgestaltung in den Kantonen

Die Vorschriften über das kantonale Initiativrecht sind *ausserordentlich vielgestaltig*. Der Ablauf des Initiativverfahrens (Vorprüfung, Unterschriftensammlung, Einreichung, Zustandekommen, Gültigkeitsprüfung, Behandlung im Parlament, Volksabstimmung) wird in allen Kantonen ausser im Kanton Zug in den Kantonsverfassungen und in den Gesetzen über die politischen Rechte detailliert vorgeschrieben, wobei die Verfahren jeweils relativ ähnlich ablaufen⁴¹. 1981

Die Anforderungen an das Zustandekommen einer Volksinitiative sind allerdings je nach Kanton ausserordentlich unterschiedlich. Eine Vergleichsbasis ergibt sich, wenn die Unterschriftenzahlen in ein Verhältnis zu den Stimmberechtigten gesetzt werden⁴². Das Bild ist ähnlich wie beim fakultativen Referendum: Die romanischen Kantone (sowie Bern und Nidwalden) weisen verhältnismässig die höchsten Unterschriftenzahlen auf, wogegen etwa Basel-Landschaft und Appenzell Ausserrhoden deutlich geringere Anforderungen stellen⁴³. Bemerkenswert ist, dass in den meisten Kantonen die Anforderungen an eine Gesetzesinitiative relativ viel höher sind als die Anforderungen an eine Verfassungsinitiative im Bund. 1982

2. Initiantinnen und Initianten

a) Stimmberechtigte

Die Zahl der für eine Gesetzesinitiative erforderlichen Unterschriften entspricht in den meisten Kantonen jener der Verfassungsinitiative. So verlangen etwa Zürich 6'000 Unterschriften⁴⁴, Uri 600⁴⁵, Schwyz 2'000⁴⁶, Freiburg 6'000⁴⁷, Waadt 12'000⁴⁸. Im Kanton Genf besteht eine besondere Regelung, wonach 2% der Stimmberechtigten eine Gesetzesinitiative einreichen können, wobei keine feste Zahl genannt wird, sondern die konkrete Anzahl der erforderlichen Unterschriften je nach Bevölkerungswachstum variiert⁴⁹. 1983

⁴¹ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1082 ff. mit einem Überblick über den gängigen Ablauf des Initiativverfahrens in den Kantonen.

⁴² Siehe die Übersicht bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1053 ff. sowie bei SCHMITT N., LeGes 2014, 248 ff.

⁴³ Siehe SCHMITT N., LeGes 2014, 257 f.

⁴⁴ Art. 24 Bst. a KV ZH

⁴⁵ Art. 28 Abs. 2 Satz 2 KV UR.

⁴⁶ § 28 KV SZ.

⁴⁷ Art. 42 Abs. 2 KV SZ.

⁴⁸ Art. 79 Abs. KV VD.

⁴⁹ Art. 57 Abs. 1 KV GE.

- 1984 In einer Reihe von Kantonen benötigen die Initiantinnen und Initianten für eine Gesetzesinitiative weniger Unterschriften als für eine Verfassungsinitiative oder jedenfalls weniger als für eine Volksinitiative auf Totalrevision der Verfassung. Diese Erschwerung der Verfassungsinitiative drückt den Vorrang der Verfassung gegenüber den ihr untergeordneten und oft rascher revisionsbedürftigen Gesetzen aus.
- 1985 Einzelne Kantone kennen auch ein *Einzelinitiativrecht*, also das Recht einer oder eines einzelnen Stimmberechtigten, eine Initiative einzureichen⁵⁰. Es ist aber verschieden ausgestaltet. Ein *absolutes* Einzelinitiativrecht besteht im Kanton Appenzell Innerrhoden⁵¹. In Zürich und Glarus bedarf die Einzelinitiative der Unterstützung aus dem Parlament; sie ist also nur *relativ* gewährleistet. In Zürich muss das Begehren zunächst von 60 Mitgliedern des Kantonsrates unterstützt werden, damit es weiter behandelt wird⁵². Erst wenn es nach der materiellen Beratung durch den Kantonsrat definitiv unterstützt wird, untersteht es der Volksabstimmung⁵³. In Glarus kann jede und jeder Stimmberechtigte zuhandeder Landsgemeinde sog. 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 vorgelegt⁵⁴. Auf nicht erheblich erklärte Memorialsanträge tritt die Landsgemeinde nur auf besonderen Antrag einer Teilnehmerin oder eines Teilnehmers hin ein; sie kann entweder die Ablehnung oder die Behandlung im folgenden Jahr beschliessen⁵⁵. Jede stimmberechtigte Person kann überdies an der Landsgemeinde Änderungsanträge zu traktandierten Vorlagen beantragen⁵⁶. 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

- 1986 Einzelne Kantone kennen auch ein Initiativrecht der Gemeinden. In den Kantonen *Jura* und *Basel-Landschaft* können fünf Gemeinden eine Verfassungs- oder Gesetzesinitiative

⁵⁰ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1056 ff.

⁵¹ 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.

⁵² Art. 31 Abs. 1 KV ZH. Siehe auch SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 31 Rz. 10.

⁵³ Art. 31 Abs. 2 KV ZH; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1059 spricht deshalb von einer *unterstützten indirekten Einzelinitiative*.

⁵⁴ Art. 58, 59 und 62 KV GL; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1058 spricht in einem solchen Fall von einer *unterstützten direkten Einzelinitiative*.

⁵⁵ Art. 65 Abs. 4 KV GL.

⁵⁶ Art. 65 Abs. 2 KV GL.

ergreifen, im Kanton *Solothurn* zehn⁵⁷. Im Kanton *Graubünden* können ein Siebtel der Gemeinden die Total- oder Teilrevision der Verfassung verlangen, ein Achtel der Gemeinden eine Gesetzesänderung⁵⁸. Eine ähnliche Regelung besteht in *Nidwalden*. Hier können neben den Aktivbürgerinnen und Aktivbürger alle in der Verfassung genannten Landes- und Gemeindebehörden⁵⁹ 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 antragsberechtigt⁶⁰. In *Glarus* können die Gemeinden und ihre Vorsteherchaften, d.h. die Stimmberechtigten und die Exekutive⁶¹, Memorialsanträge zuhanden der Landsgemeinde stellen⁶².

Zürich kennt eine *bedingte Behördeninitiative*. Eine Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussesinitiative, die von einer Behörde gestellt wird, wird der Volksabstimmung unterbreitet, wenn der Kantonsrat das Begehren unterstützt⁶³. 1987

3. Sperrfristen

In fast allen Kantonen kann ein Initiativbegehren jederzeit eingereicht werden. Für Verfassungsinitiativen, sowohl in der Form der Teil- als auch der Totalrevision, ist dies bundesrechtlich vorgeschrieben⁶⁴. 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 bzw. einer Verordnung verlangt werden. Die Sperrfrist gegenüber Gesetzen kann aber durch Einreichung einer Verfassungsinitiative umgangen werden. 1988

Eine Sperrfrist für Initiativen besteht aktuell nur noch im Kanton Wallis, der eine Wartefrist von vier Jahren für Gesetzes-, Verordnungs- und Beschlussinitiativen vorsieht, sofern das Volk darüber abgestimmt hat⁶⁵. Früher kannten auch andere Kantone eine Sperrfrist für 1989

⁵⁷ Art. 75 Abs. 1 KV JU; § 49 Abs. 1 Bst. a KV BL; Art. 30 Abs. 3 KV SO.

⁵⁸ Art. 12 Abs. 1 und 2 KV GR.

⁵⁹ In den Gemeinden also sowohl die Gemeindeversammlung als auch der administrative Rat; siehe Art. 75 ff. KV NW.

⁶⁰ Art. 54 Abs. 4 Ziff. 2 KV NW.

⁶¹ Art. 128 KV GL.

⁶² Art. 58 Abs. 1 Satz 2 KV GL.

⁶³ Siehe Art. 24 Bst. b i. V.m. Art. 31 KV ZH.

⁶⁴ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

⁶⁵ Siehe Art. 33 Abs. 1 Satz 2 KV VS.

Volksinitiativen⁶⁶. Die Sperrfrist gilt im Kanton Wallis nur für Volksinitiativen und nicht für behördlich initiierte Gesetzesänderungen⁶⁷. 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 Parlaments häufig geändert werden.

- 1990 Besteht in einem Kanton, was der Regelfall ist, keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift über die Wiedererwägung eines Volksentscheids, ist diese grundsätzlich als zulässig zu erachten⁶⁸. Namentlich kann nicht aus Beschränkungen des Initiativrechts auf der Gemeindeebene⁶⁹ die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Sperrfristen als ungeschriebener Rechtssatz für das gesamte kantonale Initiativrecht und in analoger Weise auch für Vorlagen der Behörden gelten⁷⁰. Ebenso wenig kann bei Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Sperrfrist die Stellung von Wiedererwägungsanträgen durch richterliche Lückenfüllung ausgeschlossen oder beschränkt werden⁷¹. Hingegen könnte in Extremfällen Rechtsmissbrauch angenommen werden.

4. Vorprüfung

- 1991 Die *formellen Voraussetzungen* für die Einreichung eines Initiativbegehrens sind in den Kantonen grundsätzlich ähnlich geregelt wie im Bund. Die Regelungen sind allerdings mehr oder weniger streng. Nachfolgend wird auf die in den Kantonen üblicherweise verlangten Anforderungen und Verfahren hingewiesen. Die massgeblichen Vorschriften sind in den Kantonsverfassungen oder im jeweiligen Gesetz über Referendum und Initiative bzw. über die Ausübung der politischen Rechte enthalten.
- 1992 Das Initiativbegehren ist auf *Unterschriftenbogen* zu stellen, die normalerweise die folgenden Angaben enthalten müssen: Wortlaut des Initiativbegehrens und einer allfälligen Begründung; Angabe der politischen Gemeinde, in welcher die Unterzeichnenden stimmberechtigt sind; eine vorbehaltlose Rückzugsklausel, sofern der Rückzug dem Initiativkomitee nicht schon von Gesetzes wegen ermöglicht wird; der Hinweis auf Art. 282 StGB, wonach mit Gefängnis oder Busse bestraft wird, wer unbefugt an einem Initiativbegehren

⁶⁶ Siehe ausführlich HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2066 ff.

⁶⁷ Siehe Art. 37 Abs. 1 KV VS.

⁶⁸ Siehe BGE 94 I 120 E. 3, 125 f.; BGE 99 Ia 402 E. 4b, 406; BGE 100 Ia 378 E. 2, 382 ff.; BGE 113 Ia 156 E. 2c, 159.

⁶⁹ Einige Kantone sehen – z.T. auch ohne ausdrückliche Regelung auf Verfassungsstufe – eine Karenzfrist für Initiativen auf Gemeindeebene vor, siehe § 10 Abs. 2 GOG SZ bei Identität des Geschäfts und Fehlen neuer Tatsachen (zwei Jahre); Art. 20 GG FR (drei Jahre), wobei aber der Gemeinderat nicht an diese Frist gebunden ist; Art. 19 Abs. 2 GG GR (ein Jahr, wenn nicht zwei Drittel der Stimmenden ein Eintreten auf die Wiedererwägung verlangen).

⁷⁰ Siehe BGE 100 Ia 378 E. 2, 382; BGer, Urteil vom 30. Oktober 1974, ZBl 1975, 210 f.

⁷¹ Siehe BGE 128 I 190 E. 7.1, 204 f.; BGE 99 Ia 402 E. 4b, 405 f.

teilnimmt oder wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung zur Ausübung der Initiative fälscht; die Namen und Adressen der Mitglieder des rückzugsberechtigten Initiativkomitees⁷².

Das Initiativbegehren muss zunächst *angemeldet* werden⁷³. I.d.R. wird es im *Amtsblatt veröffentlicht*, vereinzelt allerdings auch erst nach dem Zustandekommen⁷⁴. Die vorgängige Veröffentlichung drängt sich v.a. dort auf, wo eine Frist für die Sammlung der nötigen Anzahl Unterschriften vorgeschrieben ist. 1993

Vor der Unterschriftensammlung und der Veröffentlichung im *Amtsblatt* findet eine *formelle Vorprüfung* des Initiativbegehrens statt⁷⁵. Die zuständige Behörde, i.d.R. die Staatskanzlei, überprüft das Begehren auf seine Übereinstimmung mit den formellen Erfordernissen, also insb. mit den gesetzlichen Anforderungen an die Unterschriftenbögen. Zudem werden auch Text und Titel von Initiativen daraufhin überprüft, ob sie nicht irreführend, ehrverletzend oder übermässig lang sind, ob sie keine kommerzielle oder persönliche Werbung enthalten und ob sie nicht zu Verwechslungen Anlass geben⁷⁶. Das Ergebnis dieser Vorprüfung wird teilweise in einer anfechtbaren Verfügung festgehalten⁷⁷. Manchmal wird auch bloss eine anfechtbare Teilverfügung getroffen, bspw. die behördliche Änderung des Initiativtitels⁷⁸. In jenen Kantonen, die kein eigentliches Vorprüfungsverfahren kennen⁷⁹, kann die Staatskanzlei allenfalls eine unverbindliche Meinungsäusserung dazu abgeben, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind. Eine informelle, rechtlich nicht verbindliche Vorprüfung durch die Staatskanzlei oder ein Departement ist äusserst ratsam, denn die Initiantinnen und Initianten vermindern damit das Risiko, dass ihr Begehren nachträglich aus formalen Gründen nicht zustande kommt. 1994

⁷² Siehe z.B. § 123 GRP ZH; § 69 GPR BL; Art. 39 RIG SG; Art. 85 LDP JU.

⁷³ Siehe z.B. § 129 GpR SO; Art. 37 RIG SG.

⁷⁴ Siehe z.B. § 125 GPR ZH; Art. 56 GPR GR. Erst nach dem Zustandekommen wird das Initiativbegehren bspw. im Kanton Uri veröffentlicht (Art. 67 WAVG UR).

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 144 PRG BE (Staatskanzlei); § 4 IRG BS (Staatskanzlei); § 51 Abs. 2 GPR AG (Überprüfung des Titels durch die Staatskanzlei); § 135 Abs. 1 und 2 Bst. a SRG LU (Justizdepartement); Art. 114 GBR FR (Staatskanzlei); Art. 30 Abs. 2 KV SO (Staatskanzlei); § 68 Abs. 1 Satz 1 GPR BL (Landeskanzlei); Art. 53 PRG AR (Kantonskanzlei). Die formelle Vorprüfung ist nicht zu verwechseln mit der Überprüfung der *formellen Ungültigkeitsgründe* wie z.B. der Einheit der Materie durch die kantonalen Parlamente im Rahmen der Gültigkeitsprüfung.

⁷⁶ Siehe z.B. Art. 26 KV ZH und § 123 Abs. 2 GPR ZH; § 51 Abs. 2 GPR AG.

⁷⁷ Siehe § 135 Abs. 3, § 162 Abs. 1 Bst. b i.V.m. § 158 StRG LU (Beschwerde an den Regierungsrat); § 68 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 88 Bst. c PRG BL (Beschwerde an das Kantonsgericht).

⁷⁸ Siehe z.B. Art. 144 Abs. 2 i.V.m. Art. 162 Abs. 1 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.

⁷⁹ Insb. in den Kantonen ZG und AI.

- 1995 Die *formelle Rechtsgültigkeit* des Initiativbegehrens ist nach dem Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Anmeldung des Begehrens galt, sofern die formellen Anforderungen in der Zwischenzeit verschärft wurden. Die Anwendung späteren Rechts zulasten 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.
- 1996 Eine *materielle Vorprüfung* von Volksinitiativen vor der Unterschriftensammlung und somit vor ihrem Zustandekommen kennen einzig die Kantone St. Gallen (seit 1995) und Waadt (seit 2013): Dort werden neben den formalen Voraussetzungen auch bereits die formellen und materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen für Volksinitiativen vorgängig durch den Regierungsrat überprüft⁸⁰.

5. Einreichung

- 1997 Die meisten Kantone schreiben für die Unterschriftensammlung eine – je nach Regelung recht unterschiedlich lange – *Sammelfrist* ab der Anmeldung bzw. Veröffentlichung im Amtsblatt bis zur Einreichung des Initiativbegehrens vor⁸¹. Eine solche Frist darf auch bloss durch Gesetz eingeführt werden⁸²; 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 Initiativbegehren⁸³. In einigen Kantonen ist die Unterschriftensammlung an keine Frist gebunden⁸⁴.
- 1998 In den meisten Kantonen müssen die Initiantinnen und Initianten die Unterschriften zunächst den Stimmregisterführenden zur *Bescheinigung des Stimmrechts* einreichen⁸⁵. In wenigen Kantonen besorgt die Staatskanzlei die Bescheinigung⁸⁶. Die Unterschriften müs-

⁸⁰ Art. 80 KV VD und Art. 90a LEDP VD; Art. 36 RIG SG. Im Kanton Waadt überprüft der Regierungsrat nur die Gültigkeitsvoraussetzungen, während die formalen Voraussetzungen im Rahmen einer Vorprüfung durch das zuständige Departement überprüft werden, siehe Art. 90 LEDP VD.

⁸¹ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 2 KV BE (sechs Monate); Art. 30 Abs. 3 KV SO (18 Monate); § 26 Abs. 2 KV TG (sechs Monate); Art. 42 Abs. 2 KV FR (90 Tage); Art. 37 Abs. 3 KV TI (100 Tage). Eine Übersicht über die Sammelfristen findet sich bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1061.

⁸² Siehe z. B. Art. 60 GPR GR und Art. 110 GPR VS.

⁸³ Siehe KÖLZ, ZBl 1982, 16 m.w.H.

⁸⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1062.

⁸⁵ Siehe z.B. Art. 146 Abs. 2 PRG BE; Art. 65 WAVG UR; Art. 28 WAG NW; Art. 68^{bis} WAG SH.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 108 Abs. 1 PRG FR (Weiterleitung an die Gemeinden); § 7 Abs. 1 IRG BS (Weiterleitung an die zuständige Behörde der Wohngemeinde); § 72 PRG BL; § 55 Abs. 2 GPR AG.

sen in gewissen Kantonen schon innerhalb der Sammelfrist bescheinigt werden. Z.T. ist aber auch eine Bescheinigung erst nach Ablauf der Frist und Einreichung der Initiative möglich⁸⁷. I.d.R. dürfen dafür keine Gebühren erhoben werden⁸⁸. Denn 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 ihre individuelle politische Freiheit entfalten, sondern auch eine öffentliche Funktion im Rahmen der Organisation des Gemeinwesens erfüllen.

Unterschriften, die aus Zeitgründen nicht oder nicht rechtzeitig bescheinigt 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 Behandlung. Als Petition eingereichte, nicht oder zu spät bescheinigte Unterschriftenbogen können aber das politische Gewicht eines Initiativbegehrens verstärken. 1999

Das Initiativbegehren ist der gesetzlich bezeichneten Behörde, i.d.R. der Staatskanzlei, zuhanden von Regierung und Parlament *einzureichen*⁸⁹. Einer unrichtigen Amtsstelle, z.B. einem Departement der Regierung eingereichte Initiativbegehren, sind v.A.w. an die zuständige Behörde weiterzuleiten⁹⁰. Wenn keine besondere Bestimmung entgegensteht, können Unterschriftenbogen und -karten während der Sammelfrist auch etappenweise eingereicht werden. Ist in einem Kanton keine Frist zur Einreichung des Initiativbegehrens vorgeschrieben, so bestimmen die Initiantinnen und 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 Initiantinnen und Initianten nicht eine Nachlieferung vorbehalten. Haben sie dies unterlassen, können keine Unterschriften nachgereicht werden. 2000

6. Zustandekommen

Wurde ein Initiativbegehren mit der erforderlichen Anzahl gültiger Unterschriften fristgerecht eingereicht und entsprechen die Unterschriftenlisten den gesetzlichen Anforderungen, so verfügt die zuständige Behörde das *Zustandekommen* der Initiative⁹¹. Werden die formellen Anforderungen nicht erfüllt, so ist das Initiativbegehren nicht zustande gekommen. 2001

⁸⁷ Siehe z.B. § 127 KV ZH (ausserhalb der Sammelfrist); § 138 Abs. 1 StRG LU (innerhalb der Sammelfrist); § 7 RIG BS (ausserhalb der Sammelfrist); Art. 87 LDP JU (innerhalb der Sammelfrist).

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 3 RIG SG; Art. 102 Abs. 1 LDP NE.

⁸⁹ Siehe z.B. Art. 53h Abs. 1 Abstimmungsgesetz OW; § 6 Abs. 1 IRG BS; Art. 41 Abs. 1 RIG SG.

⁹⁰ Siehe z.B. Art. 11 Abs. 3 des st. gallischen Gesetzes vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege.

⁹¹ Siehe z.B. Art. 27 KV ZH und § 127 GPR ZH (zuständig ist die Direktion der Justiz und des Innern); Art. 42 RIG SG (zuständig ist das Departement für Inneres und Militär); Art. 101 Abs. 1 LEDP TI (zuständig ist die Cancelleria dello Stato).

men. Im Kanton Zürich besteht die folgerichtige Regelung, dass Initiativbegehren, die zu wenig gültige Unterschriften aufweisen, trotzdem dem Kantonsrat überwiesen werden und nach den für Einzelinitiativen geltenden Bestimmungen weiterbehandelt werden⁹². Die Sanktion der Verletzung von Formvorschriften steht jedoch immer unter dem Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben, und daraus fliesst auch das *Verbot des überspitzten Formalismus*⁹³. Ob bspw. das Fehlen einzelner gesetzlich vorgeschriebener Angaben auf den Unterschriftenkarten oder -bogen zum Scheitern des gesamten Initiativbegehrens führt, ist nach kantonalem Recht abzuklären. Das Problem wird teilweise in der Weise angegangen, dass fehlerhafte Karten oder Bogen nicht bescheinigt werden⁹⁴. Wird jedoch vor der Unterschriftensammlung eine korrekte Vorprüfung der Unterschriftenbögen vorgenommen, wie dies in den meisten Kantonen der Fall ist, sollte dieses Problem gar nicht erst auftreten.

- 2002 Weder die Anmeldung noch die Einreichung oder die Feststellung des Zustandekommens eines Initiativbegehrens haben gegenüber geltenden Erlassen und Beschlüssen bereits eine aufschiebende Wirkung⁹⁵. 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 Bürgerinnen und Bürgern dem mit einer Initiative entgegenstellt⁹⁶. Mit dem erfolgreichen Zustandekommen einer Initiative ist der vorgeschlagene neue Erlass oder Beschluss formell noch nicht rechtmässig erlassen. Nur im Zusammenhang mit bereits beschlossenen Bauwerken, die jedoch noch nicht begonnen wurden, könnten sachliche Gründe nahelegen, mit der Ausführung eines solchen Vorhabens zuzuwarten, bis über eine entsprechende Initiative abgestimmt wurde. In einem solchen Fall kann die zuständige Behörde dem Initiativbegehren im Ergebnis aufschiebende Wirkung erteilen⁹⁷.

⁹² Siehe § 127 Abs. 4 KV ZH.

⁹³ Siehe KÖLZ, ZBI 1982, 16 (mit Beispielen).

⁹⁴ Siehe z.B. Art. 39 i.V.m. Art. 24 und Art. 40 Abs. 3 RIG SG.

⁹⁵ Siehe BGE 128 I 190 E. 5.1, 202; BGE 101 Ia 354 E. 10, 367.

⁹⁶ Siehe BGE 101 Ia 354 E. 10, 367 f.

⁹⁷ KÖLZ, ZBI 1982, 37. Siehe aber die Konstellation in BGE 128 I 190 E. 5.2, 202, wo es um eine Initiative gegen ein Genfer Stadionbauprojekt ging. Mit den Bauarbeiten wurde nach der Lancierung der Initiative, aber vor deren Gültigkeitsprüfung begonnen. Die Initiative wurde in der Folge für ungültig erklärt, weil sie faktisch undurchführbar sei, da die Bauarbeiten bereits begonnen hätten und im Zeitpunkt der Abstimmung bereits abgeschlossen sein würden und der Initiative keine aufschiebende Wirkung zukomme. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid u.a. damit, dass zu einem viel früheren Zeitpunkt vor Start der Bauarbeiten bereits gegen ein zuvor erlassenes Gesetz über das Bauprojekt hätte das Referendum ergriffen werden können, was aber nicht geschah, siehe dazu ATTINGER, Rechtsprechung, 144 f.

7. Behandlung im Parlament

Ein Initiativbegehren betrifft immer den Zuständigkeitsbereich des Parlaments. Es geht deshalb vor der Volksabstimmung in jedem Fall an das *Parlament*. In einigen Kantonen befasst sich zuvor auch der Regierungsrat mit der Initiative und stellt dem Parlament einen Antrag auf Gültigkeit oder Ungültigkeit und erstattet Bericht und Antrag zum Inhalt der Initiative⁹⁸. 2003

Zu prüfen ist zunächst, ob das Initiativbegehren die formellen und materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Diese Aufgabe obliegt in fast allen Kantonen dem Parlament⁹⁹. Nur in drei Kantonen (SG, VD und GE) ist die Regierung für die Gültigkeitsprüfung zuständig, in St. Gallen und der Waadt jedoch bereits vor dem Zustandekommen der Initiative¹⁰⁰. Rechtswidrige Initiativbegehren werden i.d.R. als ungültig erklärt und nicht zur Volksabstimmung zugelassen. 2004

Erst wenn das Initiativbegehren zustande gekommen und gültig ist, sollte das Parlament dazu *inhaltlich Stellung nehmen*, d.h. sich darüber schlüssig werden, ob es dem Begehren zustimmt oder nicht. Je nach kantonaler Regelung ist diese Stellungnahme fakultativ oder eine Pflicht¹⁰¹. Lehnt das Parlament das Initiativbegehren ab, so setzt es ihm allenfalls einen Gegenvorschlag entgegen. Das Vorgehen bestimmt sich im Übrigen *je nach der Form des Initiativbegehrens*. Eine *Volksabstimmung* findet auf jeden Fall statt, wenn das Parlament das Initiativbegehren ablehnt und das Begehren nicht zurückgezogen wird. 2005

Das Parlament darf den Stimmberechtigten das Initiativbegehren erläutern und ihnen dessen Ablehnung oder Annahme empfehlen. Z.T. wird das Parlament dazu ausdrücklich ermächtigt¹⁰², z.T. ergibt sich diese Befugnis stillschweigend aus der Regelung, dass das Parlament einen Gegenentwurf aufstellen kann¹⁰³. Die *Abstimmungserläuterung bzw. -empfehlung* ist also auch dann zulässig, wenn sie in der Kantonsverfassung oder gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist¹⁰⁴. Dies ergibt sich daraus, dass das Begehren zunächst an das Parlament gerichtet ist und das Parlament deshalb zur Stellungnahme aufgerufen 2006

⁹⁸ Z.B. § 130 Abs. 1 und 2 sowie § 133 Abs. 1 GPR ZH; Art. 68 Abs. 1 WAVG UR; § 13 Abs. 1 IRG BS; § 138 Abs. 2 GpR SO; Art. 74 Abs. 1 GPR GL.

⁹⁹ Art. 28 Abs. 2 KV ZH; Art. 59 Abs. 1 KV BE; § 49 Bst. e KV LU; Art. 68 Abs. 1 WAVG UR; § 30 Abs. 2 KV SZ; Art. 70 Ziff. 10 KV OW; Art. 61 Ziff. 2 KV NW; Art. 59 Abs. 2 KV GL; Art. 43 KV FR; Art. 31 KV SO; § 91 Abs. 1 Bst. g KV BS; § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 28 Abs. 2 KV SH; Art. 55 Abs. 1 KV AR; Art. 7^{bis} Abs. 6 KV AI; Art. 14 Abs. 3 KV GR; § 65 Abs. 1 KV AG; § 27 Abs. 2 KV TG; Art. 38 und Art. 86 KV TI; Art. 33 Abs. 3 und Art. 100 Abs. 3 KV VS; Art. 61 Abs. a Bst. d KV NE; Art. 75 Abs. 3 KV JU.

¹⁰⁰ Art. 36 Abs. 2 RIG SG; Art. 80 Abs. 1 KV VD; Art. 60 Abs. 1 KV GE.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 150 Abs. 1 PRG BE; Art. 44 RIG SG.

¹⁰² Siehe z.B. § 18 Abs. 3 Bst. a und § 20 Abs. 1 IRG BS; Art. 59 Abs. 1 GPR AR; § 58 GPR AG.

¹⁰³ Siehe z.B. Art. 60 Abs. 1 KV BE; Art. 28 Abs. 3 Satz 2 KV UR.

¹⁰⁴ Siehe KÖLZ, ZBl 1982, 37 f.

ist. Die bundesverfassungsmässig gewährleistete Abstimmungsfreiheit verlangt, dass die zuständige Behörde bei ihren Erläuterungen zu einem Initiativbegehren und zu einem allfälligen Gegenvorschlag objektiv und richtig informiert. 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 können.

- 2007 Im Kanton Basel-Stadt besteht die Sondervorschrift, dass ein Initiativbegehren, das der Grosse Rat dem Volk sofort, also ohne weitere Behandlung vorlegen will, nicht von einem Gegenvorschlag oder einer Abstimmungsempfehlung begleitet werden darf¹⁰⁵. Soll die Initiative nicht sofort der Abstimmung unterbreitet werden, so ist sie zunächst wieder an den Regierungsrat zur Berichterstattung zu überweisen¹⁰⁶.
- 2008 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 vorgesehen¹⁰⁷. Das Bundesgericht hat aber für alle Kantone allgemein festgehalten, dass Initiativbegehren binnen angemessener Frist, d.h. zu einem Zeitpunkt, in dem sie noch aktuell sind, der Abstimmung zu unterbreiten sind¹⁰⁸. Es wäre wünschenswert, wenn diese Praxis noch verdeutlicht würde. Das Initiativrecht darf nicht durch Verschleppung von Volksbegehren ausgehöhlt werden.
- 2009 Die *Rechtsnatur der Behandlungsfristen* ist teilweise unklar. Fehlen nähere Regelungen, so sind sie eher als Ordnungsfristen anzusehen, d.h. als Fristen, deren Verletzung keine rechtlichen Folgen nach sich zieht¹⁰⁹. Das Gesetz kann aber auch klarstellen, dass nach unbeachtetem Ablauf einer Behandlungsfrist ohne Weiteres die Volksabstimmung angeordnet wird, die Frist also eine Verwirkungsfrist ist¹¹⁰. Nach Ablauf der Frist verwirkt sich das Recht des Parlaments auf Stellungnahme und Gegenvorschlag¹¹¹. Nach der milderen baselstädtischen Regelung hat der Grosse Rat das Initiativbegehren nach Ablauf der Behandlungsfrist selbst

¹⁰⁵ § 18 Abs. 3 Bst. a IRG BS.

¹⁰⁶ § 18 Abs. 3 Bst. b IRG BS.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 29 KV ZH sowie § 130 Abs. 2 ff., § 132, § 133 und § 134 Abs. 1 GPR ZH; Art. 59 Abs. 4 KV BE sowie Art. 149 ff. PRG BE; Art. 28 Abs. 3 KV UR; § 29 Abs. 2 f. KV BL sowie § 78 Abs. 3 f. und § 78a GPR BL.

¹⁰⁸ Siehe BGE 101 Ia 492 E. 6, 500; siehe auch BGer, Urteil vom 26. Februar 2013, 1C_38/2013, E. 4.3.1; siehe dazu ATTINGER, Rechtsprechung, 57.

¹⁰⁹ BGE 108 Ia 165 E. 2b, 167; BGE 101 Ia 492 E. 5, 497 ff.; BGE 100 Ia 53 E. 5b, 56 ff.; BGer, Urteil vom 26. Februar 2013, 1C_38/2013, E. 4.3.1.

¹¹⁰ Siehe z.B. Art. 44 Abs. 3 und Art. 48 Abs. 3 RIG SG; Art. 62 Abs. 1 Bst. b und c KV GE i.V.m. Art. 63 Abs. 2 KV GE.

¹¹¹ Siehe ATTINGER, Rechtsprechung, 58. Das Genfer Recht regelt nur, dass die Fristen zwingend sind (Art. 62 Abs. 2 KV GE), nicht jedoch, wie genau zu verfahren ist, wenn sie verpasst werden, siehe dazu BGer, Urteile 1C_49/2010 und 1C_51/2010 vom 8. Juli 2010, E. 3.3 f. betreffend eine Gemeindeinitiative im Kanton Genf.

dann weiter zu behandeln, wenn ein Bericht der Grossratskommission fehlt¹¹². Es ist Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers, die angemessenen Verfahrensschritte samt Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung vorzusehen, um so die Verschleppung von Volksbegehren nach Möglichkeit zu verhindern¹¹³.

8. Rückzug

In allen Kantonen wird das Initiativkomitee durch das Gesetz oder die Verfassung ermächtigt, ein eingereichtes Initiativbegehren wieder zurückzuziehen¹¹⁴. Ebenfalls in allen Kantonen muss die Unterschriftenliste eine Rückzugsklausel enthalten¹¹⁵. Mit der Rückzugsklausel auf den Unterschriftenbogen wird das namentlich aufgeführte *Initiativkomitee* ermächtigt, das Begehren zurückzuziehen¹¹⁶. Die Rückzugsklausel muss sich auf das ganze Begehren beziehen und seine Ausübung darf grundsätzlich nicht an Bedingungen geknüpft werden¹¹⁷. Einige Kantone kennen jedoch, wie auch der Bund¹¹⁸, einen bedingten Rückzug: Wird einer Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs ein Gegenvorschlag gegenübergestellt, der dem fakultativen Referendum untersteht, so kann sie unter der Bedingung zurückgezogen werden, dass gegen den Gegenvorschlag kein Referendum zustande kommt¹¹⁹. 2010

In der Regel genügt für den Rückzug die einfache Mehrheit der Mitglieder des Initiativkomitees¹²⁰. Die Initiantinnen und Initianten selber dürfen aber im Initiativbegehren auch ein qualifiziertes Mehr vorsehen¹²¹. 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 Mitglieder¹²². Der Rückzug einer Initiative ist Teil der Ausübung der politischen Rechte und steht daher nur Stimmberechtig- 2011

¹¹² Siehe § 19 Abs. 2 IRG BS.

¹¹³ Siehe die Vorschläge von KÖLZ, ZBl 1982, 36; siehe ferner AUER A., droits politiques, 150 ff.; HANS HUBER, Die Rechtsfolge der Verschleppung von Verfassungsinitiativen, ZBl 1956, 289 ff. (zur Rechtslage im Bund vor Einführung der sog. Guillotine).

¹¹⁴ Wie im Bund; siehe Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BPR; siehe z.B. § 146 SRG LU; § 12 IRG BS; § 74 GPR BL; Art. 62 GPR GR; Art. 75 Abs. 4 KV JU i.V.m. Art. 91 LDP JU.

¹¹⁵ Siehe z.B. § 128 Abs. 1 Bst. h StRG LU; § 35 Abs. 2 KV ZG; § 26 Abs. 4 KV TG; siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1079 ff.

¹¹⁶ Siehe z.B. Art. 39 Bst. c und d RIG SG.

¹¹⁷ Siehe z.B. Art. 55 Abs. 2 RIG SG; Art. 76 Abs. 3 WAVG UR.

¹¹⁸ Art. 73a Abs. 2 BPR.

¹¹⁹ Siehe z.B. § 138e GPR ZH; Art. 157 PRG BE.

¹²⁰ Siehe z.B. § 61 Abs. 1 GPR AG; Art. 58 Abs. 3 GPR AR; Art. 91 Abs. 3 LDP JU.

¹²¹ So etwa sogar ein Vorbehalt zugunsten einer solchen Abweichung in § 61 Abs. 1 Satz 2 GPR AG.

¹²² 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.

ten zu. Mitglieder, die in einen anderen Kanton gezogen sind, sind nicht mehr stimmberechtigt und dürfen daher nicht mehr über den Rückzug entscheiden.

- 2012 Das zum Rückzug ermächtigte Komitee ist nicht berechtigt, das Initiativbegehren zu ändern. Das Initiativrecht steht nur den Initiantinnen und Initianten persönlich zu; sie können es deshalb – von der einfachen Rückzugsklausel abgesehen – nicht Beauftragten übergeben.
- 2013 Die Rückzugsklausel hat zur Folge, dass die Initiantinnen und Initianten bzw. ihr Komitee mit dem Parlament über eine Neuerung verhandeln können. Der Rückzug ist daher naheliegend, wenn das Parlament einen Gegenentwurf aufstellt, der den Initiantinnen und Initianten entgegenkommt. Er kann aber auch dann sinnvoll sein, wenn das Parlament in der Ablehnung des Begehrens hart bleibt und die Initiantinnen und Initianten erkennen, dass ein Abstimmungskampf chancenlos wäre. Das Initiativbegehren kann daher nach der üblichen Regelung jederzeit zurückgezogen werden, bis die definitive Vorlage und der Termin der Volksabstimmung veröffentlicht sind¹²³. Zu beachten sind Sonderregelungen. So ist meist ein Rückzug einer Initiative in der Form einer allgemeinen Anregung nur solange möglich, als die zuständige Behörde ihr nicht entsprochen hat¹²⁴. Teilweise wird auch ein bestimmter Zeitpunkt, so etwa der dritte Tag nach der zweiten Lesung im Kantonsrat, festgelegt¹²⁵. Eine andere Regelung erlaubt den Rückzug, bis das Parlament endgültig beschlossen hat oder bis zum Ablauf der dem Parlament zur Beschlussfassung gesetzlich gesetzten Frist¹²⁶. 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 zulässig¹²⁷. 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.
- 2014 Eine Pflicht zum Rückzug besteht nie. Das zum Rückzug ermächtigte Initiativkomitee kann die Initiative auch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit bis zum bitteren Ende

¹²³ Siehe z.B. § 138d Abs. 4 GPR ZH; § 61 Abs. 2 Satz 1 GPR AG (für Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs); § 12 Abs. 3 IRG BS; Art. 156 Abs. 2 GPR BE (für Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs); Art. 78^{bis} Abs. 2 Satz 1 WAG SH (für Initiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs).

¹²⁴ Art. 58 Abs. 1 GPR AR; § 61 Abs. 2 Satz 2 GPR AG; Art. 156 Abs. 1 GPR BE; Art. 78^{bis} Abs. 2 Satz 2 WAG SH.

¹²⁵ Siehe Art. 58 Abs. 2 Bst. a GPR AR.

¹²⁶ Siehe Art. 56 RIG SG.

¹²⁷ So auch die Regelung im Bund, siehe Art. 73 Abs. 2 BPR.

durchziehen. Dies geschieht gelegentlich, um – wie die Formel lautet – zur Bewusstseinsbildung des Stimmvolks beizutragen.

V. Gültigkeit von Initiativbegehren

Nachdem eine Volksinitiative zustande gekommen ist, wird in den meisten Kantonen die Gültigkeit des Initiativbegehrens überprüft, bevor es zur Volksabstimmung zugelassen wird. Dabei ist zwischen *formellen* und *materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen* zu unterscheiden: Die formellen Gültigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus den Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 BV und dienen der Sicherung der freien und unverfälschten Willensbildung, während die materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen sich aus rechtsstaatlichen Überlegungen ergeben und den Inhalt von Initiativbegehren beschränken¹²⁸. Die *formellen Gültigkeitsvoraussetzungen* für Volksinitiativen (Einheit der Initiativart, Einheit der Form, Einheit der Materie) sind dabei nicht zu verwechseln mit den oben genannten formellen Anforderungen an das Initiativbegehren und insb. an die Unterschriftenbögen, die im Rahmen der Vorprüfung vor der Unterschriftensammlung überprüft werden. 2015

1. Formelle Gültigkeitsvoraussetzungen

a) Einheit der Initiativart

Das Initiativbegehren muss *als Verfassungs-, Gesetzes- oder andere Initiative ausgewiesen sein*. Die verschiedenen Arten von Initiativen dürfen also nicht miteinander vermengt werden¹²⁹. Es ist unzulässig, gleichzeitig in einem Initiativbegehren z.B. die Änderung der Verfassung und eines einfachen Gesetzes zu verlangen, selbst wenn der Grundsatz der Einheit der Materie dadurch nicht verletzt wäre¹³⁰. 2016

Anders ist die Rechtslage nur, wenn die *Einheitsinitiative* besteht. Dort müssen oder dürfen die Initiantinnen und Initianten offenlassen, auf welche Erlasskategorie sich das Begehren bezieht. Das Parlament nimmt die Zuweisung vor. 2017

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, 2018

¹²⁸ Zur Unterscheidung zwischen formeller und materieller Gültigkeit siehe BUSER D., *Kantonales Staatsrecht*², Rz. 379 und 386; KÖLZ, ZBl 1982, 17 ff. und 21 ff.; siehe auch BISAZ, *Instrumente*, Rz. 401 ff., der zwischen Gültigkeitserfordernissen aufgrund des Legalitätsprinzips und solchen aufgrund der Beschlussfassung in einer Volksabstimmung unterscheidet.

¹²⁹ Siehe z.B. § 132 Abs. 2 StRG LU; Art. 80 Abs. 1 Bst. b KV VD und Art. 88 Abs. 4 LEDP VD; Art. 60 Abs. 2 KV GE.

¹³⁰ Siehe dazu ATTINGER, *Rechtsprechung*, 138 ff.; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel I*⁴, Rz. 886; TORNAY, *démocratie*, 74 ff.

einen milderen Weg zu gehen, wenn er praktikabel erscheint und der Wille der Initiantinnen und Initianten und Stimmberechtigten 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 es in Frage kommen, die unzulässige Etikettierung einer Einheitsinitiative vor der Abstimmung zu korrigieren.

b) Einheit der Form

- 2019 Viele Kantone verlangen wie der Bund¹³¹ ausdrücklich die Einheit der Form, d.h. sie schreiben vor, dass das Initiativbegehren *entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf* eingereicht wird¹³². Selbst wenn der Grundsatz nicht ausdrücklich statuiert wird, gilt er doch ungeschrieben in allen Kantonen, die beide Formen vorsehen¹³³. Es muss Klarheit darüber bestehen, ob die Initiantinnen und Initianten einen definitiven Text vorlegen oder das Parlament zur Ausarbeitung einer Vorlage entsprechend ihren Vorstellungen beauftragen wollen.
- 2020 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. Sofern die Zielsetzung des Begehrens klar ersichtlich ist und der Wille der Initiantinnen und Initianten und der Stimmberechtigten nicht verfälscht wird, drängen sich solche Vorgehensweisen auf¹³⁴.

c) Einheit der Materie

- 2021 Wie der Bund¹³⁵ verlangen mittlerweile alle Kantone entweder ausdrücklich, oder mit einer spezifischen Umschreibung, dass Initiativen den Grundsatz der Einheit der Materie beachten¹³⁶. Das Bundesgericht fasst ihn als Ausfluss des bundesverfassungsmässigen Rechts

¹³¹ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 75 Abs. 1 und 3 BPR.

¹³² Siehe z.B. Art. 141 Abs. 1 PRG BE; Art. 76 Abs. 1 und 3 WAG SH; Art. 51 GPR AR.

¹³³ BGer, Urteil vom 5. Oktober 2016, 1C_665/2015, E. 3.4; siehe ATTINGER, Rechtsprechung, 133; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel I*⁴, Rz. 885; TORNAY, *démocratie*, 72; BGE 114 Ia 413 E. 3c, 416.

¹³⁴ Siehe BISAZ, *Instrumente*, Rz. 413; MOECKLI D., ZBI 2014, 594 und 598; KÖLZ, ZBI 1982, 17 f. Siehe zu dieser Thematik ausführlich TSCHANNEN, ZBI 2002, 2 ff.

¹³⁵ Siehe Art. 139 Abs. 3 BV; Art. 75 Abs. 1 und 2 BPR.

¹³⁶ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 63 Abs. 2 KV OW; Art. 43 KV FR und Art. 117 Abs. 1^{bis} PRG FR; Art. 29 Abs. 3 KV SO; siehe zur Rechtsprechung des Bundesgerichts ATTINGER, *Rechtsprechung*, 81 ff.; TORNAY, *démocratie*, 76 ff.

der Wahl- und Abstimmungsfreiheit auf¹³⁷. Die Stimmberechtigten müssen zu verschiedenen Inhalten unterschiedlich Ja oder Nein sagen können. Sind unterschiedliche Materien miteinander verbunden, so ist die freie Willensäußerung gerade nicht gewährleistet. Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt daher auch bei Fehlen einer kantonalen Regelung kraft Bundesrechts¹³⁸. Damit soll die korrekte demokratische Willensbildung gewährleistet werden, und zwar in zweierlei Hinsicht¹³⁹: Zunächst hat das Prinzip sicherzustellen, dass bei der Unterschriftensammlung der wirkliche Wille der Initiantinnen und Initianten ermittelt werden konnte. 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, indem Vorlagen verschiedener, sachlich nicht zusammengehörender Begehren miteinander verknüpft werden.

Verletzt das Initiativbegehren den Grundsatz der Einheit der Materie, so ist es *ungültig*. Das Begehren darf deshalb als Ganzes nicht zur Abstimmung gebracht werden. Vorbehalten bleibt eine zulässige Teilungsgültigerklärung. 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 vorsehen¹⁴⁰. 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. 2022

2. Materielle Gültigkeitsvoraussetzungen

a) Durchführbarkeit

Einige Kantonsverfassungen verlangen, dass eine Initiative durchführbar oder möglich sein muss¹⁴¹. Dieser Grundsatz gilt jedoch auch in den Kantonen, die ihn nicht ausdrücklich sta- 2023

¹³⁷ Siehe Art. 34 Abs. 2 BV.

¹³⁸ Siehe z.B. BGE 137 I 200 E. 2.2, 203; BGE 130 I 185 E. 3, 195; BGE 129 I 366 E. 2.1, 369; BGE 129 I 381 E. 2.1, 384.

¹³⁹ Siehe KÖLZ, ZBI 1982, 18.

¹⁴⁰ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV ZH; Art. 7^{bis} Abs. 2 KV AI; Art. 116 Abs. 2 des Walliser Gesetzes vom 29. März 1996 über die Organisation der Räte und die Beziehungen zu den Gewalten; Art. 60 Abs. 3 KV GE.

¹⁴¹ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 31 KV SO; § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 75 Abs. 3 KV JU. Der Kanton Waadt hatte dieses Erfordernis in seiner alten Kantonsverfassung noch vorgesehen (Art. 27 Abs. 1 Bst. a KV VD), es aber im Rahmen der Totalrevision wieder gestrichen, da die Voraussetzung der Durchführbarkeit selbstverständlich sei. Eine gesetzliche Normierung berge die Gefahr, dass das Kriterium zu weit gefasst werden könnte, wodurch die Ausübung des Initiativrechts in unzulässiger Weise eingeschränkt würde, siehe BERNARD VOUTAT, Les droits politiques dans la nou-

tuieren¹⁴². Das Initiativrecht ist dazu da, Beschlüsse zu fassen. Beschlüsse, die faktisch nicht vollzogen werden können, sind sinnlos.

- 2024 Die Undurchführbarkeit eines Initiativbegehrens darf allerdings *nicht leichthin angenommen* werden. Die Beurteilung der Undurchführbarkeit wird vom Bundesgericht sehr streng gehandhabt: Eine Initiative ist nur dann für ungültig zu erklären, wenn die faktische Undurchführbarkeit ohne Zweifel absolut und unüberwindbar ist, sich eindeutig aus dem Initiativtext ergibt und nicht ausschliesslich aufgrund formeller Gründe besteht. Auch bloss relative Umsetzungsschwierigkeiten genügen nicht¹⁴³. Undurchführbar ist ein Begehren, das sich gegen die physikalischen Naturgesetze 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 Undurchführbarkeit präzise zu umschreiben. Lehre und Rechtsprechung gehen von der Kasuistik zu solchen Fällen aus¹⁴⁴.
- 2025 Eine besondere Problematik besteht angesichts von Begehren, die innerhalb einer bestimmten Frist Massnahmen oder Regelungen verlangen. Kann der *zeitliche Rahmen* nicht eingehalten werden, so gelten solche Begehren i.d.R. trotzdem nicht als unzulässig¹⁴⁵. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips wird normalerweise davon ausgegangen, dass es den Initiantinnen und Initianten nicht vorrangig um die genaue Einhaltung der Frist, sondern primär um die Massnahme oder Regelung in möglichst nützlicher Frist geht. Die Fristsetzung wird deshalb i.d.R. als eine bloss Ordnungfrist 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 angebehrten Frist zu bewirken. Dies gilt, obwohl Behandlungs- und Vorlagefristen in vielen Kantonen eingeführt und mittlerweile auch verschärft worden sind.

velle Constitution vaudoise, in: Pierre Moor (Hrsg.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Bern 2004, 209.

¹⁴² BGE 128 I 190 E. 5, 201 f.; BGE 101 Ia 354 E. 9, 365; BGE 94 I 120 E. 3, 125 f. (betreffend eine kommunale Volksinitiative); BGE 92 I 358 E. 4, 359 (betreffend eine kommunale Volksinitiative).

¹⁴³ Siehe BGE 128 I 190 E. 5, 201 f.; BGE 101 Ia 354 E. 9, 365; BGE 94 I 120 E. 3, 125 f.; BGer, Urteil vom 4. September 2007, 1P.52/2007, E. 3.1; BGer, Urteil vom 22. Mai 2007, 1P.454/2006, E. 3.1. Zur kantonalen Rechtsprechung siehe TORNAY, *démocratie*, 88 f.

¹⁴⁴ Siehe z.B. BGE 128 I 190 (bereits begonnenes Stadionprojekt), siehe dazu ATTINGER, *Rechtsprechung*, 144 f. m.w. H; BGE 101 Ia 354 (praktisch fertiggestellte Strasse). In der Praxis wird von Undurchführbarkeit auch gesprochen, wenn ein Begehren aus rechtlichen Gründen nicht verwirklicht werden kann; siehe z.B. BGE 128 I 190 E. 5, 202; Verwaltungsgericht St. Gallen, Urteil vom 14. Februar 2013, VG SG B 2012/229, E. 2.1; siehe dazu ATTINGER, *Rechtsprechung*, 146 ff. mit weiteren Beispielen. Weil das Recht durchgesetzt wird (im Gegensatz zum Bund in den Kantonen auch gegenüber dem Verfassungs- und dem Gesetzgeber), ist die sog. rechtliche Unmöglichkeit indessen nur ein Anwendungsfall des Gebots der Respektierung des für das Initiativbegehren massgebenden Rechts.

¹⁴⁵ Siehe BGer, Urteil vom 19. Februar 1975, ZBl 1975, 387.

b) Respektierung des übergeordneten Rechts

aa) Grundsatz

Das Initiativrecht ist ein Institut der rechtsstaatlichen Demokratie. Initiativbegehren dürfen 2026 deshalb grundsätzlich nicht anstreben, dass die Stimmberechtigten einen rechtswidrigen Beschluss fassen. Die Übereinstimmung von kantonalem mit höherrangigem Recht ist ein Postulat der Rechtsstaatlichkeit nach Art. 5 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 5 Abs. 4 BV (Beachtung des Völkerrechts), Art. 48 Abs. 5 BV (Beachtung des interkantonalen Rechts) und Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht)¹⁴⁶. Verstösst eine Initiative gegen das übergeordnete Recht, so spricht man von der materiellen oder inhaltlichen Rechtswidrigkeit einer Initiative. 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.

Ob kantonale Volksinitiativen vor der Zulassung zur Volksabstimmung auf ihre Rechtmässigkeit, d.h. auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht geprüft werden, bestimmt sich nach dem kantonalen Recht. Schreibt das kantonale Recht vor, dass kantonale Volksinitiativen für ungültig zu erklären sind, wenn sie gegen das übergeordnete Recht verstossen, so haben die Stimmberechtigten in diesem Kanton einen Anspruch darauf, dass die materielle Rechtmässigkeit von Volksinitiativen v.A.w. überprüft wird und keine rechtswidrigen Volksinitiativen zur Volksabstimmung zugelassen werden. Dieser Anspruch kann mittels Stimmrechtsbeschwerde (Art. 82 Bst. c BGG) gerichtlich überprüft werden¹⁴⁷. 2027

Fehlen jedoch kantonale Vorschriften über die Überprüfung von Volksbegehren auf ihre materielle Rechtmässigkeit, so ist das Parlament gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von Bundesrechts wegen nicht zu einer entsprechenden Prüfung verpflichtet¹⁴⁸. Es darf aber auch ohne Rechtsgrundlage die materielle Rechtmässigkeit von Initiativen überprüfen und gegebenenfalls das Begehren ungültig erklären¹⁴⁹. Das Parlament muss aber 2028

¹⁴⁶ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1065; BISAZ, Instrumente, Rz. 391 stützt das Erfordernis der Vereinbarkeit von Anträgen mit übergeordnetem Recht spezifisch auf das *Legalitätsprinzip* nach Art. 5 Abs. 1 BV.

¹⁴⁷ BGer, Urteil vom 16. September 2020, 1C_105/2019, E. 3, nicht publ. in BGE 147 I 183; BGE 139 I 195 E. 1.3.1, 198 f.; BGE 128 I 190 E. 1.3, 194; BGer, Urteil vom 3. Mai 2017, 1C_267/2016, E. 1.1, nicht publ. in BGE 143 I 361; BGer, Urteil vom 6. Juli 2010, 1C_92/2010, E. 1.2.

¹⁴⁸ BGE 139 I 195 E. 1.3.1, 199; BGE 128 I 190 E. 1.2, 193; BGE 114 Ia 267 E. 3, 271; BGE 110 Ia 176 E. 3. b, 182; BGE 105 Ia 11 E. 2c, 13 f.; BGE 105 Ia 362 E. 2, 364 f.; BGer, Urteil vom 6. Juli 2010, 1C_92/2010, E. 2.1.

¹⁴⁹ BGE 111 Ia 303 E. 3, 305; BGE 110 Ia 176 E. 3b, 182; BGE 105 Ia 362 E. 2, 364; BGE 105 Ia 11 E. 2a, 13; BGE 102 Ia 548 E. 2a, 551; BGE 102 Ia 134 E. 3, 134; BGE 96 I 636 E. 3, 646; BGE

eine konsequente Praxis verfolgen¹⁵⁰. 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.

- 2029 Die Praxis des Bundesgerichts, dass das Parlament bei Fehlen einer kantonalen Regelung Volksinitiativen auf ihre inhaltliche Rechtmässigkeit überprüfen darf, aber nicht überprüfen muss, wird in der Lehre mehrheitlich kritisiert. Es wird geltend gemacht, dass die in der Bundesverfassung garantierte Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) den Anspruch der Stimmberechtigten beinhalte, nicht über ein rechtswidriges Begehren abstimmen zu müssen¹⁵¹. Manche Autorinnen und Autoren verweisen auch auf Art. 49 Abs. 1 BV und den Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts, der die kantonalen Behörden dazu verpflichtet, kantonale Volksinitiativen präventiv auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu prüfen¹⁵².
- 2030 Das Bundesgericht hält trotz dieser Kritik an seiner Regelung fest, hat jedoch entschieden, dass es eine Verletzung von Art. 34 Abs. 2 BV darstellt, wenn die kantonalen Behörden eine *offensichtlich rechtswidrige Verfassungsbestimmung* der Volksabstimmung unterbreiten, sofern es sich um eine Behördenvorlage handelt und die entsprechende Rechtsfrage bereits in einem bundesgerichtlichen Verfahren entschieden worden ist¹⁵³. Ob diese Rechtsprechung auch auf kantonale Volksinitiativen anwendbar ist, liess das Bundesgericht offen.

bb) Übergeordnetes Recht

- 2031 Übergeordnetes Recht ist für eine kantonale Gesetzesinitiative das Bundesrecht, das Völkerrecht, das interkantonale Recht und das Verfassungsrecht des Kantons, für eine Verord-

89 I 371 E. 2, 374 f.; BGE 88 I 248 E. I.2, 251; BGE 80 I 155 E. 3, 161 f.; BGE 63 I 167, 172. Diese Rechtsprechung betrifft aktuell nur noch die Kantone Thurgau und Neuenburg.

¹⁵⁰ Siehe BGE 100 Ia 350 f.; BGer, Urteil vom 3. März 2010, 1C_161/2009, E. 2. Siehe KÖLZ, ZBI 1982, 22 f.

¹⁵¹ JACQUEMOUD, ZBI 2020, 410, die ohne eingehende Diskussion davon ausgeht, dass sich das Erfordernis der Vereinbarkeit kantonalen Volksinitiativen mit dem übergeordneten Recht aus Art. 34 Abs. 2 BV ergebe; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2101; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1166; MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel I⁴, Rz. 895; TORNAY, démocratie, 102; GRISEL E., Initiative³, Rz. 363; TÖNDURY, Bundesstaatliche Einheit, 286; ODERMATT, AJP 1996, 715; RHINOW, Volksrechte, Rz. 177; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 426 f.; a.M. PEDRETTI, ZBI 2017, 306 ff. mit einigen Präzisierungen; ATTINGER, Rechtsprechung, 101 f.; SÄGESSER, LeGes 2017, 45 f.; TSCHANNEN, Stimmrecht, Rz. 137.

¹⁵² AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1166; ETIENNE GRISEL, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 25 Rz. 28 f.; offen gelassen bei RUCH, SGK BV³, Art. 49 Rz. 33; a.M. KÖLZ, ZBI 1982, 22; ATTINGER, Rechtsprechung, 99 f.; SÄGESSER, LeGes 2017, 42.

¹⁵³ BGE 139 I 195 E. 1.3.3, 200; siehe dazu SÄGESSER, LeGes 2017, 39 ff.

nungsinitiative überdies das Gesetzesrecht des Kantons¹⁵⁴. 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 Sinne bedingt verbindliches Behördenrecht, als von dessen Grundsätzen nicht ohne qualifizierte Begründung abgewichen werden darf).

Das Bundesrecht geht in seiner Gesamtheit dem kantonalen Recht vor. Eine kantonale Gesetzesinitiative darf also auch nicht einer Verordnung des Bundesrates oder eines eidgenössischen Departements widersprechen. Die vom Bund eingegangenen völkerrechtlichen Verträge und das ungeschriebene Völkerrecht gelten in der Schweiz zwar als Völkerrecht, werden also nicht in Bundesrecht transformiert oder mit bundesrechtlichem Gesetzesbefehl ausgestattet; sie werden aber in die Bundesrechtsordnung aufgenommen und gelten deshalb landesintern als Bundesrecht. Damit nehmen sie am Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Recht teil¹⁵⁵. Die Kantone haben aber auch die völkerrechtlichen Verträge einzuhalten, die sie selbst¹⁵⁶ mit ausländischen Staaten oder internationalen Organisationen abgeschlossen haben¹⁵⁷. Völkerrechtliche Verträge sind einzuhalten¹⁵⁸, und das gilt selbstverständlich auch für die Kantone als Partner solcher Verträge.

cc) Verstösse

Der häufigste Grund für die Ungültigkeit kantonalen Volksinitiativen ist der *Verstoss gegen Bundesrecht*¹⁵⁹. Ein Verstoss von kantonalem Recht (bzw. einer kantonalen Volksinitiative) gegen Bundesrecht kann einerseits darin bestehen, dass ein inhaltlicher Widerspruch zwischen kompetenzgemäss erlassenen kantonalem Recht und kompetenzgemäss erlassenen Bundesrecht besteht (Normkonflikt). Im Bereich kantonalen Volksinitiativen ist der Verstoss gegen Grundrechte der Bundesverfassung einer der häufigsten Fälle eines Normkonflikts¹⁶⁰. Bundesrechtswidrig sind andererseits kompetenzwidrig erlassene kantonale

¹⁵⁴ Siehe BGer, Urteil 26. November 2018, 1C_136/2018, E. 5.1, nicht publ. in BGE 145 I 167; BGE 143 I 129 E. 2.1, 132; BGE 134 I 125 E. 2.1, 128; BGE 133 I 286 E. 3.1, 290.

¹⁵⁵ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 22 Rz. 835; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 49 Rz. 3; JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 15 Rz. 13.

¹⁵⁶ Siehe Art. 56 Abs. 1 BV.

¹⁵⁷ Siehe BGE 124 I 101 E. 4, 106; BGE 110 Ia 176 E. 3, 181.

¹⁵⁸ Siehe Art. 26 und 27 WVK.

¹⁵⁹ Siehe SCHAUB B., Vereinbarkeit, Rz. 48 ff.

¹⁶⁰ Siehe z.B. BGE 143 I 129 E. 2.3, 133 ff., wonach eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung, die die Gründung eines Zentrums für Islam und Gesellschaft im Kanton Freiburg verhindern wollte, gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) verstösst. Siehe ferner z.B. BGE 139 I 292; BGer, Urteil vom 20. August 2018, 1C_76/2018, AppGer BS, Urteil vom 4. Februar 2014, VG.2013.1; siehe die Rechtsprechungsübersicht bei ATTINGER, Rechtsprechung, 120 ff.; TORNAY, démocratie, 91 ff.

Normen (Kompetenzkonflikt)¹⁶¹. Sofern die Bundesgesetzgebung in einem Sachbereich jegliche Regelung durch die Kantone ausschliesst, verlieren diese ihre Gesetzgebungskompetenz¹⁶². Keine Kollision liegt jedoch vor, wenn eine kantonale Norm im Bereich einer vom Bundesgesetzgeber noch nicht beanspruchten Bundeskompetenz erlassen wird. Ausgenommen sind lediglich kantonale Normen im Bereich der Bundeskompetenzen mit sog. ursprünglich derogatorischer Wirkung, d.h. im Bereich, in dem bereits die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzeinräumung an den Bund den Sinn hat, weiteres kantonales Tätigwerden zu verbieten¹⁶³. 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 verfolgen¹⁶⁴.

- 2034 Im Bereich der Grundrechte dürfen die Kantone die bestehenden Grundrechte der Bundesverfassung in ihren Kantonsverfassungen wiederholen¹⁶⁵. Zusätzlich dürfen sie auch weitergehende kantonale Grundrechte einführen¹⁶⁶. Die Kantone dürfen ausserdem den Kreis der Grundrechtsträger über die anthropologische Schranke hinaus erweitern: Das Bundesgericht beurteilte eine kantonale Verfassungsinitiative als zulässig, die die Einführung eines kantonalen Grundrechts für Primaten im Kanton Basel-Stadt verlangte. Es hielt fest, dass es mit Blick auf die Bestimmungen des Bundeszivilrechts zwar tatsächlich bundesrechtswidrig wäre, wenn ein Kanton neben den bestehenden natürlichen und juristischen Personen eine «tierliche Person» als Rechtssubjekt des Zivilrechts schaffen wollte. Die Zivilrechtskompetenz des Bundes stehe jedoch einer Fortbildung der kantonalen Grundrechte nicht grundsätzlich entgegen. Art. 6 Abs. 1 ZGB regele ausdrücklich, dass die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen nicht durch das Bundeszivilrecht eingeschränkt werden. Sie dürften deshalb den Kreis der Grundrechtsträger auch über die anthropologischen Schranken hinaus erweitern, solange sie damit nicht in den Privatrechtsverkehr eingriffen. Von der entsprechenden grundrechtlichen Verpflichtung würde jedoch nur der Kanton selber gebunden, also die Organe des Kantons und seiner Gemeinden, die öffentlich-rechtlichen Anstalten sowie die öffentlich-rechtlichen Spitäler oder die Universität. Nicht an-

¹⁶¹ Siehe z.B. BGer, Urteil vom 8. April 2010, 1C_357/2009 zur Frage der Kompetenz der Kantone zur Einführung eines kantonalen Mindestlohns; siehe die Rechtsprechungsübersicht bei ATTINGER, Rechtsprechung, 106 ff.; TORNAY, démocratie, 94 ff.

¹⁶² BGE 143 I 403 E. 7.1, 419.

¹⁶³ Siehe zum Ganzen JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 15 Rz. 13 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 22 Rz. 821 ff.; WALDMANN, BSK BV, Art. 49 Rz. 11 ff.

¹⁶⁴ Siehe BGE 140 I 218 E. 5.1, 221.

¹⁶⁵ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, § 22 Rz. 844; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1445 ff.

¹⁶⁶ Siehe z.B. den Anspruch von Behinderten auf Zugang zu öffentlichen Bauten, Anlagen und Leistungen: Art. 11 Abs. 4 KV ZH; § 8 Abs. 3 KV BS; Art. 16 Abs. 1 KV GE; siehe dazu AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1451.

wendbar wäre das neue kantonale Grundrecht gegenüber natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts¹⁶⁷.

Auch ein *Verstoss gegen das Völkerrecht* kommt in der Praxis hin und wieder vor. So wurde z.B. eine ausgearbeitete Verfassungsinitiative im Kanton Waadt für ungültig erklärt, die verlangte, dass Kanton und Gemeinden als Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber bei der Einstellung Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Personen mit Niederlassungsbewilligung bevorzugen müssen. Dies hätte zu einer direkten Ungleichbehandlung von ausländischen Arbeitnehmenden mit Aufenthaltsbewilligung und Schweizer Staatsangehörigen oder Personen mit Niederlassungsbewilligung geführt, was gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA¹⁶⁸ und Art. 9 Abs. 1 Anhang 1 FZA verstosse¹⁶⁹. 2035

Der *Verstoss gegen übergeordnetes kantonales Recht* kommt in der Praxis hingegen eher selten vor. Am häufigsten ist ein Verstoss kantonalen Gesetzesinitiativen gegen die übergeordneten Bestimmungen der Kantonsverfassung¹⁷⁰. So wurde bspw. im Kanton Genf eine ausformulierte Gesetzesinitiative für ungültig erklärt, die den Abriss eines bestimmten Gebäudes verhindern wollte, indem das darin beherbergte Kino für gemeinnützig erklärt und die bisherigen Eigentümer durch den Staatsrat enteignet werden sollten. Das Genfer Verfassungsgericht qualifizierte die Initiative zunächst materiell als Verwaltungsinitiative, die mehrere individuell-konkrete Akte (Gemeinnützigenerklärung, Enteignung) zum Gegenstand hat¹⁷¹. Obwohl die Verwaltungsinitiative im Kanton Genf nicht explizit vorgesehen ist, erachtete das kantonale Verfassungsgericht diese als zulässig. Denn der Kanton Genf kenne keinen materiellen Gesetzesbegriff, weshalb sich eine Gesetzesinitiative nicht zwin- 2036

¹⁶⁷ BGE 147 I 183 E. 7.1. f., 187 ff.; AppGer BS, Urteil vom 15. Januar 2019, VG.2018.1; siehe dazu ANDREAS GLASER/IRINA LEHNER, Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht, Urteil VG.2018.1 vom 15. Januar 2019, A., B. und C. gegen Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt, Beschwerde gegen einen Beschluss des Grossen Rates vom 10. Januar 2018 betreffend rechtliche Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2019, 724 ff.; ANDREAS GLASER, Urteilsbesprechung, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 1C_105/2019 vom 16. September 2020 (zur Publikation vorgesehen), Heiner Vischer et al. gegen Deborah Ness et al. Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2021, 88–91; GIOVANNI BIAGGINI, «Grundrechte für Primaten» zwischen Rechtsdogmatik und Symbolpolitik, ZBl 2021, 65–66; CHARLOTTE E. BLATTNER/RAFFAEL N. FASEL, Primaten als Grundrechtsträger, Überlegungen zum ersten bundesgerichtlichen Tierrechtsurteil, recht 2021, 61–73.

¹⁶⁸ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681.

¹⁶⁹ BGer, Urteil vom 26. November 2018, 1C_136/2018, E. 5, nicht publ. in BGE 145 I 167; Kantonsgericht VD, Urteil vom 16. Februar 2018, CCST.2017.0020, E. 4.

¹⁷⁰ Siehe z.B. JU Verfassungsgericht, Urteil vom 27. Juni 2018, CST 1 + 2/2017; BL Verfassungsgericht, Urteil vom 24. Januar 2018, 810 17 286; SG Verwaltungsgericht, Urteil vom 28. April 2015, B 2014/216.

¹⁷¹ Verfassungsgericht GE, Urteil vom 14. Februar 2019, ACST/4/2019, E. 8e.

gend auf generell-abstrakte Normen beziehen müsse, sondern auch Verwaltungsakte zum Gegenstand haben könne. Die Gesetzesinitiative müsse aber die Grenzen von Art. 57 Abs. 1 KV GE beachten, wonach Initiativen nur in den Bereichen möglich seien, die in die Kompetenz des Parlaments fallen. Eine Verwaltungsinitiative könne sich also nicht auf Akte beziehen, die per Gesetz der Exekutive vorbehalten seien¹⁷². Das Genfer Parlament verfüge nach Genfer Recht jedoch weder über die Kompetenz, eine Enteignung aufgrund eines öffentlichen Interesses vorzunehmen, noch könne es das Eigentum an den enteigneten Gebäuden der Stadt Genf übertragen¹⁷³. Die Initiative wurde deshalb wegen Verstoß gegen das übergeordnete Recht für ungültig erklärt.

dd) Auslegung von Initiativbegehren

- 2037 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 grundsätzlich nach den üblichen Auslegungsregeln zu verfahren¹⁷⁴. Ein Initiativbegehren ist also nicht anders zu interpretieren wie ein vom Parlament aufgestelltes Gesetz. Dies bedeutet, dass die Initiantinnen und Initianten nicht verbindlich bestimmen können, wie der Initiativtext zu verstehen ist. Massgeblich ist vielmehr, wie der Initiativtext von den *Stimmberechtigten und den späteren Adressatinnen und 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 Initiantinnen und Initianten zu interpretieren¹⁷⁵.
- 2038 Gemäss neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt jedoch die durch das Initiativkomitee formulierte Initiativbegründung, welche auf dem Unterschriftenbogen angebracht werden kann¹⁷⁶, den äussersten Rahmen für die Auslegung von Volksinitiativen dar: So wurde eine ausgearbeitete Gesetzesinitiative aus dem Kanton Thurgau wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) für ungültig erklärt, obwohl sich der Initiativtext hätte bundesrechtskonform auslegen lassen. Erst durch die Begründung der Initiative auf dem Unterschriftenbogen ergab sich, dass das Initiativkomitee das in der Initiative verlangte Verbot gewisser Lehrbücher an der öffentlichen Schule einzig auf islamische

¹⁷² Verfassungsgericht GE, Urteil vom 14. Februar 2019, ACST/4/2019, E. 8d.

¹⁷³ Verfassungsgericht GE, Urteil vom 14. Februar 2019, ACST/4/2019, E. 11f–h.

¹⁷⁴ Siehe dazu ERNST A. KRAMER, *Juristische Methodenlehre*, 6. Aufl., Bern 2019.

¹⁷⁵ Siehe BGE 147 I 183 E. 6.2, 186; BGE 144 I 193 E. 7.3.1, 197 f.; BGE 143 I 129 E. 2.2, 132; BGE 142 I 216 E. 3.3 f., 220; BGE 139 I 292 E. 7.1 ff., 297 ff.; BGer, Urteil vom 26. November 2018, 1C_136/2018, E. 5.2, nicht publ. in BGE 145 I 167; siehe allgemein zur Methodik bei der Auslegung von Volksinitiativen SCHAUB B., *Vereinbarkeit*, Rz. 229 ff.; JACQUEMOUD, ZBI 2020, 425; PEDRETTI, ZBI 2017, 310 ff.; ATTINGER, *Rechtsprechung*, 64; TORNAY, *démocratie*, 67 ff.

¹⁷⁶ 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.

Sakralschriften bezogen wissen wollte¹⁷⁷. Das Bundesgericht hielt fest, dass das durch Auslegung ermittelte Verständnis eines Volksbegehrens mit der grundsätzlichen Stossrichtung einer Initiative, so wie diese auch von den Unterzeichnenden verstanden werden musste, vereinbar bleiben müsse. Der subjektive Wille der Mitglieder des Initiativkomitees sei also insofern zu berücksichtigen, als die Initiativbegründung das Initiativverständnis der Unterzeichnenden massgeblich beeinflusse¹⁷⁸. Gemäss dieser Rechtsprechung ist eine rein grammatikalische Auslegung des Initiativtexts ausgeschlossen, weil eine Initiative so verstanden muss, wie dies dem nach aussen kommunizierten Anliegen ihrer Urheberinnen und Urheber entspricht und wie sie demzufolge auch von einem Grossteil der Unterzeichnenden verstanden werden musste¹⁷⁹.

Diese Rechtsprechung relativierte das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2020: Wenn die Initiativbegründung bloss mehr verspricht, als eine Initiative gemäss bundesrechtskonformer Auslegung des Initiativtexts halten kann, so führt dies noch nicht zur Ungültigerklärung. Sofern die Initiativbegründung auf dem Unterschriftenbogen also nicht von der grundsätzlichen *Stossrichtung* des Begehrens abweicht, sondern bloss einen grösseren *Anwendungsbereich* suggeriert, als bundesrechtskonform wäre, ist die Initiative trotzdem für gültig zu erklären. Denn gemäss Bundesgericht kann der im Vergleich zur Initiativbegründung bloss reduzierte Anwendungsbereich einer Initiative den Stimmberechtigten im Vorfeld der Volksabstimmung von der für die Abstimmungsinformationen zuständigen Behörde einfach vermittelt werden¹⁸⁰. 2039

In der Lehre wird die Gewichtung der Initiativbegründung und damit die Gewichtung des subjektiven Willens der Initiantinnen und Initianten für die Auslegung kantonaler Volksinitiativen durch das Bundesgericht mehrheitlich kritisch beurteilt¹⁸¹. Grundsätzlich wird 2040

¹⁷⁷ BGE 139 I 292 E. 8.3 f., 204 f.

¹⁷⁸ BGE 139 I 292 E. 7.2.4 f., 299 f.

¹⁷⁹ BGE 139 I 292 E. 7.5.2, 302.

¹⁸⁰ BGE 147 I 183, E. 9.3, 193.

¹⁸¹ Siehe dazu ausführlich ANDREAS GLASER, Urteilsbesprechung, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 1C_105/2019 vom 16. September 2020 (zur Publikation vorgesehen), Heiner Vischer et al. gegen Deborah Ness et al. Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Grundrechte für Primaten», AJP 2021, 88 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, «Dieses Versprechen kann die Initiative nicht halten» – und was daraus für die Beurteilung der Gültigkeit folgt, Kritische Bemerkungen zur Auslegungs- und Prüfmethode des Bundesgerichts aus Anlass des Urteils 1C_105/2019 vom 16. September 2020 (Volksinitiative «Grundrechte für Primaten») und im Rückblick auf BGE 139 I 292 («Lehrbücher»-Initiative), ZBl 2021, 90 ff.; LUKAS SCHAUB, Vom Umgang mit Volksinitiativen, die zu viel versprechen, 15. März Jusletter 2021, 1 ff.; CORSIN BISAZ, Urteilsbesprechung, Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 28. August 2013 i.S. 1. Initiativ-Komitee Volksinitiative gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher, 2. Schmidhauser, 3. Bätcher c. Grosser Rat und Regierungsrat des Kantons Thurgau, BGER 1C_127/2013, BGE 139 I 292 (ohne E. 1–4), AJP 2014, 248–252; a.M. JACQUEMOUD, ZBl 2020, 407 ff.

über den normativ verbindlichen Initiativtext abgestimmt, nicht über die Initiativbegründung, ob sie nun für alle Unterzeichnenden direkt sichtbar auf dem Unterschriftenbogen angebracht war oder nicht. Die Begründung einer Initiative und der politische Kontext zum Zeitpunkt der Unterschriftensammlung¹⁸² können zwar das Initiativverständnis der Unterzeichnenden beeinflussen, dürfen aber deswegen nicht als äusserer Rahmen die Auslegung begrenzen.

- 2041 Bei der Auslegung von Initiativbegehren muss grundsätzlich zwischen der Auslegung im Rahmen der materiellen Gültigkeitsprüfung und der Auslegung einer in der Volksabstimmung angenommenen Initiative im Rahmen des parlamentarischen Umsetzungsverfahrens unterschieden werden: Im Zeitpunkt der materiellen Gültigkeitsprüfung steht der gesamte Informationsprozess im Vorfeld der Volksabstimmung erst bevor. Deshalb kann sich das objektive Initiativverständnis der Stimmberechtigten noch wandeln: Die Erfahrung zeigt, dass das Initiativkomitee im Laufe der Unterschriftensammlung, der Behandlung im Parlament und während des Abstimmungskampfes oft dazu neigt, das Initiativbegehren zu verharmlosen oder umzudeuten, um auf diese Weise Widerständen zu begegnen. Um der Möglichkeit eines sich wandelnden Initiativverständnisses Rechnung zu tragen, sollten im Zeitpunkt der materiellen Gültigkeitsprüfung unabhängig von den politischen Aussagen des Initiativkomitees alle Initiativbegehren für gültig erklärt werden, deren Wortlaut eine rechtskonforme Auslegung zulässt, selbst wenn zur Wahrung der Rechtskonformität der Anwendungsbereich eingeschränkt werden muss¹⁸³. Dabei ist der Spielraum für die Behörden i.d.R. bei Initiativen in der Form der allgemeinen Anregung i.d.R. grösser als bei ausgearbeiteten Initiativen¹⁸⁴.
- 2042 Bei der Auslegung eines Initiativtextes im Zeitpunkt der materiellen Gültigkeitsprüfung kommt der Grundsatz der *Interpretation in Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht* zum Zuge, soweit der Initiativtext für eine solche Auslegung Raum lässt. Die Mehrheit in

¹⁸² So berücksichtigte das Bundesgericht in Urteil 1C_76/2018 vom 20. August 2018, E. 3.3, nicht die Initiativbegründung, sondern die Plakatkampagne und eine Medienmitteilung des Initiativkomitees, welche das Initiativverständnis massgeblich beeinflusst hätten.

¹⁸³ Siehe z.B. AppGer BS, Urteil vom 28. September 2017, VG.2017.2. Im Kanton Basel-Stadt wurde eine ausgearbeitete Verfassungsinitiative eingereicht, die eine Ergänzung von § 34 KV BS (Raumplanung und Wohnumfeld) verlangte, und zwar um den Zusatz, dass der Kanton in Zeiten von Wohnungsnot entsprechend den überwiegenden Bedürfnissen der Wohnbevölkerung dafür sorgen müsse, dass diese vor Verdrängung durch Kündigungen und Mietzinserhöhungen wirksam geschützt werde. Das kantonale Verfassungsgericht führte aus, dass der Kündigungsschutz durch das Bundeszivilrecht abschliessend geregelt werde und der Kanton in diesem Bereich keine Handlungsmöglichkeiten habe. Trotzdem könne die Initiative bundesrechtskonform ausgelegt werden, denn ein Kanton könne durchaus einen immerhin indirekten Kündigungsschutz durch bau- und planungsrechtliche Mittel einführen, bspw. durch eine Verschärfung der Voraussetzungen für Abbruchbewilligungen. Es erklärte die Initiative deshalb für vollständig gültig.

¹⁸⁴ Siehe zur Auslegung von Volksinitiativen differenziert nach der Form des Begehrens SCHAUB B., Vereinbarkeit, Rz. 238 ff. und 287 ff.; PEDRETTI, ZBl 2017, 310 ff.

Parlament und Regierung, gegen die sich eine Initiative politisch richtet, darf also einem Begehren nicht von vornherein die ungünstigsten Deutungen unterstellen, nur um die Initiative für materiell ungültig erklären zu können. Die Auslegung kantonaler Volksinitiativen in Konformität mit übergeordnetem Recht ist umso wichtiger, als eidgenössisches und kantonales Recht immer mehr verzahnt sind. Zunehmend schränkt auch das wie Bundesrecht zu beachtende Völkerrecht den Spielraum kantonaler Volksinitiativen ein. In der Praxis kommt es oft vor, 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. Wenn jedoch ein Initiativtext klar gegen übergeordnetes Recht verstösst, so kann eine solche rechtswidrige Initiative nicht einfach in ein rechtmässiges Begehren umgedeutet werden. So kann bspw. eine ausformulierte Initiative nicht automatisch für gültig erklärt werden, nur weil sie in ihrem Wortlaut einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten des übergeordneten Rechts enthält. Ansonsten könnte nämlich mit einer entsprechenden Klausel jede Initiative vor der Ungültigerklärung geschützt werden, selbst wenn der restliche Initiativtext eindeutig gegen übergeordnete Rechtsnormen verstösst¹⁸⁵.

ee) Qualifizierte Gültigkeitserfordernisse

Die Kantone Basel-Landschaft, Graubünden und Solothurn sehen vor, dass nur *offensichtlich rechtswidrige* Initiativbegehren für ungültig zu erklären sind¹⁸⁶. Darin kommt einerseits die Anschauung zum Ausdruck, dass im Zweifel für das Initiativrecht zu entscheiden sei¹⁸⁷. Andererseits soll damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Parlament als politisches Organ zur Beurteilung von komplexen Rechtsfragen nicht geeignet ist. Durch die Beschränkung der Prüfungsbefugnis auf offensichtliche Verstösse gegen das übergeordnete Recht wird es dem Parlament erspart, sich abschliessend zu rechtlichen Fragen im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit äussern zu müssen¹⁸⁸. Die Handhabung dieses qualifizierten Gültigkeitserfordernisses hängt wesentlich von der kantonalen Praxis ab¹⁸⁹. Be-

¹⁸⁵ BGE 129 I 392 E. 3.3, 401; BGE 125 I 227 E. 4b, 232; BGE 117 Ia 147 E. 6b, 156 f.; BGer, Urteil vom 22. Mai 2020, 1C_39/2019, E. 5.1.

¹⁸⁶ § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR; Art. 31 KV SO, wobei § 138 Abs. 1 GPR SO nur noch von «Rechtswidrigkeit» spricht. Im Kanton Wallis liegt ebenfalls eine unklare Rechtsgrundlage vor: die Verfassung nennt nur die Rechtswidrigkeit als Ungültigkeitsgrund (Art. 33 Abs. 3 Ziff. 1 und Art. 100 Abs. 3 Ziff. 1 KV VS), während Art. 116 Abs. 2 GORBG VS den Begriff der «offensichtlichen Rechtswidrigkeit» verwendet.

¹⁸⁷ Siehe Kantonsgericht BL, Urteil vom 24. Januar 2018, 810 17 286, E. 5.7.

¹⁸⁸ Siehe Verwaltungsgericht GR, Urteil vom 26. Juni 2018, E. 3.4; siehe auch Verwaltungsgericht GR, Urteil vom 28. Februar 2007, 1P.451/2006, E. 2.2.

¹⁸⁹ Im Kanton Graubünden zielt der Terminus «offensichtlich» gemäss kantonaler Rechtsprechung nicht auf die Schwere des Verstosses gegen das übergeordnete Recht ab, sondern auf die Erkennbarkeit bzw. Wahrscheinlichkeit eines solchen Verstosses. Eine kantonale Initiative ist demnach

schränken die Kantone ihre Prüfungsbefugnis entsprechend, so ist auch das Bundesgericht daran gebunden¹⁹⁰.

- 2044 Die Beschränkung der materiellen Gültigkeitsprüfung auf die Frage der offensichtlichen Rechtswidrigkeit ist problematisch, da sie zu widersprüchlichen Ergebnissen führen könnte: Das Bundesgericht muss ausformulierte Gesetzesinitiativen auf Stimmrechtsbeschwerde hin für gültig erklären, sofern sie nicht offensichtlich gegen übergeordnetes Recht verstossen. Würde nun eine solche Initiative angenommen und in Kraft treten, unterläge die resultierende Norm einer abstrakten Normenkontrolle (Art. 82 Bst. b BGG), in deren Rahmen das Bundesgericht sie wegen Verstosses gegen das übergeordnete Recht für nicht anwendbar erklären könnte¹⁹¹.
- 2045 Im Kanton Zürich ist für die Ungültigerklärung einer Volksinitiative ebenfalls ein qualifiziertes Erfordernis vorgesehen, wobei dieses sich nicht nur auf die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht, sondern auf alle Ungültigkeitsgründe bezieht. Es ist dafür eine Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder des Kantonsrates erforderlich¹⁹². Obwohl der Zürcher Kantonsrat verpflichtet ist, Volksinitiativen auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu überprüfen (Art. 28 Abs. 1 Bst. b KV ZH), haben die Stimmberechtigten keinen Anspruch darauf, dass eine inhaltlich allenfalls rechtswidrige Initiative, deren Ungültigerklärung wegen fehlender Zweidrittelmehrheit nicht zustande kam, dem Volk nicht unterbreitet wird¹⁹³.

nur ungültig, wenn kein begründeter Zweifel an ihrer Widerrechtlichkeit besteht. Sofern an der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht Zweifel bestehen, ist die Initiative für gültig zu erklären und zur Abstimmung zu bringen; siehe Verwaltungsgericht GR, Urteil vom 26. Juni 2018, E. 3.4; BGer, Urteil vom 1. April 2020, 1C_503/2018, E. 4.2. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hält in seiner Rechtsprechung fest, dass die Beurteilung der Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit sich nach dem Verständnis des zur Gültigkeitsprüfung zuständigen Organs richte. Gemäss kantonsgerichtlicher Praxis bedarf es für die Ungültigerklärung einer augenscheinlichen, sichtbaren und damit sofort erkennbaren Rechtswidrigkeit, siehe Kantonsgericht BL, Urteil vom 24. Januar 2018, 810 17 286, E. 5.5 f.

¹⁹⁰ BGE 143 I 361 E. 3.2, 365; BGE 132 I 282 E. 1.3, 284; BGer, Urteil vom 1. April 2020, 1C_503/2018, E. 4.2.

¹⁹¹ Aus diesem Grund wurde im Zuge der Totalrevision der Genfer Kantonsverfassung der bisherige Art. 66 Abs. 3 a KV GE gestrichen und auf das Erfordernis der offensichtlichen Rechtswidrigkeit verzichtet. Siehe zu dieser Problematik auch THIERRY TANQUEREL, RDAF 2007, 332 ff. In der Praxis ist dieser Fall jedoch noch nie eingetreten.

¹⁹² Art. 28 Abs. 3 KV ZH; siehe dazu BGer, Urteil vom 6. Juli 2010, 1C_92/2010, E. 2.2.

¹⁹³ BGer, Urteil vom 6. Juli 2010, 1C_92/2010, E. 2.2. Zur Kritik an dieser Regelung siehe MARKUS NOTTER, «Eine Initiative ist gültig, wenn ...», FS Tobias Jaag, Zürich 2012, 243 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, Urteilsbesprechung Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 6. Juli 2010, 1C_92/2010, ZBI 2011, 265.

c) Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Initiativrechts

Das Rechtsmissbrauchsverbot ist ein allgemeines Prinzip, das Staat und Bürgerinnen und Bürger [Bürgerschaft] in der Ausübung aller Rechte bindet¹⁹⁴. Das Bundesgericht ist im Zusammenhang mit Initiativbegehren allerdings mit Recht sehr zurückhaltend¹⁹⁵. In der Praxis gab es bisher nur wenige Fälle, in denen das Bundesgericht das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Initiativrechts prüfte¹⁹⁶. Grundsätzlich stellen die vom Bundesgericht bisher diskutierten Fälle einer rechtsmissbräuchlichen Verwendung des Initiativrechts in engem Zusammenhang mit den übrigen Gültigkeitsvoraussetzungen¹⁹⁷. Behörden stossen sich v.a. 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. Rechtsmissbrauch kann gemäss Bundesgericht auch vorliegen, wenn eine Initiative in schwerwiegender Weise gegen die Einheit der Materie verstösst und dadurch die Unterschriftensammlung erleichtert wird. In solchen Fällen sollte eine Initiative auch nicht aufgespalten, sondern für vollständig ungültig erklärt werden¹⁹⁸.

Das Bundesgericht würde Rechtsmissbrauch nur annehmen, wenn der demokratische Apparat in «sinnloser Weise»¹⁹⁹ missbraucht und dadurch in Frage gestellt würde. Gerade bei Wiedererwägungsanträgen ist es äusserst schwierig zu beurteilen, ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt. Grundsätzlich wäre dies wohl nur in Extremfällen zu bejahen²⁰⁰. Ein einmaliger Wiedererwägungsantrag, besonders nach einem knappen Abstimmungsresultat, ist nicht rechtsmissbräuchlich²⁰¹. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollten unzulässige Wie-

¹⁹⁴ Siehe das allgemeine Gebot von Treu und Glauben in Art. 5 Abs. 3 BV.

¹⁹⁵ Siehe zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung BISAZ, Instrumente, Rz. 397 ff.; ATTINGER, Rechtsprechung, 149; TORNAY, démocratie, 112 ff.; KÖLZ, ZBl 1982, 28 f.

¹⁹⁶ Siehe z.B. BGE 130 I 185 E. 4.1, 200 f.; BGE 129 I 381 E. 4.3, 389 f.; BGE 128 I 190 E. 7, 204 f.; BGE 123 I 63 E. 4d, 73 und E. 6c, 76; BGE 113 Ia 156 E. 1c, 159.

¹⁹⁷ Deshalb wird in der Lehre teilweise darauf hingewiesen, dass es fraglich erscheint, ob das Rechtsmissbrauchsverbot in der Praxis als eigenständige Gültigkeitsvoraussetzung anerkannt werden soll, siehe SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 232; TORNAY, démocratie, 113 ff.

¹⁹⁸ Siehe dazu BGE 130 I 185 E. 4.1, 200 f.; BGE 129 I 381 E. 4.3, 389 f.; BGE 123 I 63 E. 4d, 73 und E. 6c, 76.

¹⁹⁹ Siehe BGE 128 I 190 E. 7.1, 204; BGE 113 Ia 156 E. 2c, 159. Das Bundesgericht hat jedoch nicht näher konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen die offensichtliche Sinnlosigkeit gegeben wäre.

²⁰⁰ BISAZ, Instrumente, Rz. 399.

²⁰¹ Siehe BGE 113 Ia 156 E. 2c, 159.

dererwägungsanträge in erster Linie mit höheren Hürden für die Antragstellung erschwert und ansonsten auf politischem Weg zu verhindern versucht werden²⁰².

3. Ungültigerklärung

a) Zuständigkeit

- 2048 Die Überprüfung der formellen und materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen erfolgt in fast allen Kantonen (teilweise auf Antrag der Regierung hin)²⁰³ durch das *kantonale Parlament*, wobei die Gültigkeitsprüfung erst nach erfolgreichem Zustandekommen der Initiative erfolgt²⁰⁴. Eine Ausnahme bilden die Kantone St. Gallen, Waadt und Genf. Dort finden die formelle und materielle Gültigkeitsprüfung durch die *Kantonsregierung* statt, in St. Gallen und der Waadt bereits vor der Unterschriftensammlung und dem Zustandekommen der Initiative, in Genf erst danach²⁰⁵. Der einzige Kanton, in welchem keine Gültigkeitsprüfung stattzufinden scheint, ist der Kanton Zug: Dort überprüft die Staatskanzlei nach Einreichung der Initiative die formellen Anforderungen, also ob eine genügende Anzahl gültiger Unterschriften erreicht wurde. Dabei wird immerhin die Einheit der Materie als formelle Gültigkeitsvoraussetzung geprüft. Eine weitergehende Gültigkeitsprüfung findet nicht statt. Eine spezielle Regelung besteht im Kanton Basel-Stadt: Es wurde ein Vorlagerecht eingeführt, wonach der Grosse Rat den Entscheid über die Gültigkeit einer kantonalen Initiative entweder selbst treffen oder direkt dem Verfassungsgericht unterbreiten kann, ohne selber eine Entscheidung zu treffen²⁰⁶.
- 2049 Fehlen besondere kantonale Bestimmungen über die Überprüfung der Gültigkeit von Volksinitiativen, so ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung diejenige Behörde, die nach dem kantonalen Recht befugt ist, die Volksabstimmung über Initiativen anzuordnen, dafür zuständig²⁰⁷. Dies ist durchwegs das Kantonsparlament²⁰⁸. Dies ergibt sich auch daraus, dass das Initiativbegehren einen Erlass im Zuständigkeitsbereich des Par-

²⁰² BISAZ, Instrumente, Rz. 399.

²⁰³ Siehe z.B. § 130 Abs. 1 und 2 sowie § 133 Abs. 1 GPR ZH; Art. 68 Abs. 1 WAVG UR; § 13 Abs. 1 IRG BS; § 138 Abs. 2 GPR SO; Art. 74 Abs. 1 GPR GL.

²⁰⁴ Art. 28 Abs. 2 KV ZH; Art. 59 Abs. 1 KV BE; § 49 Bst. e KV LU; Art. 68 Abs. 1 WAVG UR; § 30 Abs. 2 KV SZ; Art. 70 Ziff. 10 KV OW; Art. 61 Ziff. 2 KV NW; Art. 59 Abs. 2 KV GL; Art. 43 KV FR; Art. 31 KV SO; § 91 Abs. 1 Bst. g KV BS; § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 28 Abs. 2 KV SH; Art. 55 Abs. 1 KV AR; Art. 7^{bis} Abs. 6 KV AI; Art. 14 Abs. 3 KV GR; § 65 Abs. 1 KV AG; § 27 Abs. 2 KV TG; Art. 38 und Art. 86 KV TI; Art. 33 Abs. 3 und Art. 100 Abs. 3 KV VS; Art. 61 Abs. a Bst. d KV NE; Art. 75 Abs. 3 KV JU.

²⁰⁵ Art. 36 Abs. 2 RIG SG; Art. 80 Abs. 1 KV VD; Art. 60 Abs. 1 KV GE.

²⁰⁶ § 91 Abs. 1 Bst. g KV BS sowie § 17a IRG BS.

²⁰⁷ Siehe BGE 114 Ia 267 E. 3, 271; BGE 111 Ia 303 E. 3, 305; BGE 96 I 636 E. 3, 646; BGE 89 I 371 E. 2, 374 f.; BGE 88 I 248 E. I.2, 251; BGE 80 I 155 E. 3, 161 f.; BGE 63 I 167, 172.

²⁰⁸ Siehe BGE 105 Ia 11 E. 2a, 12 f.; BGE 102 Ia 553 E. 2, 555; BGE 96 I 636 E. 3, 646 m.w.N.

laments anstrebt. Das Parlament hat sich deshalb damit auseinanderzusetzen. Dazu gehört mangels einer besonderen Zuständigkeitsregelung auch die Beurteilung, ob überhaupt eine gültige Initiative vorliegt.

Die *Beurteilung* insb. der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen *durch das Parlament* 2050 wird in der Lehre mehrheitlich als *problematisch* beurteilt²⁰⁹. 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 Sinne zum Richter in eigener Sache. Zugleich richten sich Volksinitiativen zunächst an das Parlament, welches sich inhaltlich mit der Initiative befassen und sie nach einer allfälligen Annahme in der Volksabstimmung rechtskonform umsetzen bzw. konkretisieren muss²¹⁰. Deshalb ist es die naheliegendste Lösung, das Parlament mit der Gültigkeitsprüfung zu betrauen. Dies ist unproblematisch, weil dieser Entscheid einer bundesgerichtlichen Überprüfung mittels Stimmrechtsbeschwerde (Art. 82 Bst. c BGG) unterliegt.

b) Teilungültigerklärung und Aufspaltung

Die teilweise Ungültigerklärung einer Volksinitiative besteht in der *Streichung* einzelner vorgeschlagener Bestimmungen. Diese kommt aber nur in Frage, wenn sie wirklich durch eine Teilungültigerklärung bedingt ist. Blosser Verdeutlichungen, z.B. im Sinne einer bundesrechts- oder kantonsverfassungskonformen Auslegung, rechtfertigen keine Eingriffe in den Initiativtext. 2051

Einerseits gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV), 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 Initiantinnen und 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 Initiantinnen und Initianten entspricht²¹¹. 2052

Als erster Interpret dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der kantonale Gesetzgeber in der Regelung der Teilungültigerklärung einen gewissen Spielraum. Zunächst ist also das 2053

²⁰⁹ Siehe bereits KÖLZ, ZBl 1982, 48; TSCHANNEN, Stimmrecht, Rz. 726; AUER A., ZSR 1984 II, Rz. 82 ff.; ATTINGER, Rechtsprechung, 74 ff.; BISAZ, Instrumente, Rz. 618; a.M. SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 208; SCHAUB B., Vereinbarkeit, Rz. 126 ff.; siehe dazu auch die politikwissenschaftliche Untersuchung von MAXIMILIAN SCHUBIGER, Die Ungültigerklärung kantonalen Volksinitiativen: ein juristischer oder ein politischer Entscheid?, LeGes 2017, 51–67.

²¹⁰ FUHRER, Umsetzung, 52 und 128.

²¹¹ Siehe explizit Art. 14 Abs. 2 KV GR.

kantonale Recht heranzuziehen. Einige Kantone sehen die Teilungültigerklärung von Volksinitiativen ausdrücklich in ihren Kantonsverfassungen oder in den Gesetzen über die politischen Rechte vor²¹². Das kantonale Recht regelt jedoch nur ausnahmsweise, unter welchen Voraussetzungen die Sanktion der Teilungültigerklärung angewandt werden soll²¹³. Zu den Ausnahmen zählt der Kanton 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»²¹⁴. Der Beschluss des Grossen Rates wird im Amtsblatt publiziert²¹⁵.

- 2054 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, weil es als letzte Instanz entscheidet und weil die kantonalen politischen Rechte ebenfalls bundesverfassungsrechtlich gewährleistet sind²¹⁶ und das Bundesgericht seine Kognition deshalb voll ausschöpft. Nach anfänglicher Zurückhaltung in der Befürwortung einer Teilungültigkeit einer Volksinitiative²¹⁷ hat das Bundesgericht konkrete Kriterien definiert, welche bei ihrer Erfüllung eine Pflicht zur Teilungültigerklärung statuieren. Die Kritik, das Bundesgericht lasse den Kantonen «aucune marge de manœuvre, car elle leur dicte une solution précise, même dans les cas douteux»²¹⁸, ist in dieser Frage nicht berechtigt.
- 2055 Das *Bundesgericht* behandelt das Problem der Teilungültigerklärung von Initiativen nicht immer mit den gleichen Formulierungen²¹⁹. Es hält sich aber an die von ihm als massgeblich definierten Kriterien, welche einerseits Ausfluss des Stimm- und andererseits des Initiativrechts sind. Die Ungültigerklärung einer Initiative stellt einen Eingriff in die grundrechtliche Garantie von Art. 34 Abs. 1 BV dar. Das Bundesgericht stellt deshalb klar, dass das verfassungsmässig gebotene Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist²²⁰. Aus dem

²¹² Siehe z.B. 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; § 80 Abs. 2 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. 60 Abs. 3–4 KV GE; siehe auch MOECKLI D., ZBI 2014, 585.

²¹³ Siehe MOECKLI D., ZBI 2014, 584.

²¹⁴ § 57 Abs. 4 GPR AG; siehe auch Art. 14 Abs. 2 KV GR; § 128 Abs. 2 GPR ZH.

²¹⁵ Siehe § 62 GPR AG.

²¹⁶ Siehe Art. 34 Abs. 1 BV.

²¹⁷ Siehe BGE 61 I 331; BGE 98 Ia 637; siehe dazu MOECKLI D., ZBI 2014, 586; TORNAY, *démocratie*, 118 f.

²¹⁸ GRISEL E., *Initiative*³, Rz. 707; siehe auch ETIENNE GRISEL, *La validité partielle des initiatives populaires: Un curieux revirement de jurisprudence*, FS Eichenberger, Basel 1982, 335 f.

²¹⁹ Zur Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung siehe MOECKLI D., ZBI 2014, 586 f.; TORNAY, *démocratie*, 118 ff.; AUER A., ZSR 1984 II, Rz. 102 ff.

²²⁰ Siehe BGE 139 I 292 E. 7.2.3, 298 f.; BGE 134 I 172 E. 2.1, 177.

Verhältnismässigkeitsprinzip kann jedoch nicht in jedem Fall ein Anspruch auf blosser Teilungültigerklärung abgeleitet werden. Bis 1979 liess das Bundesgericht die Teilgültigerklärung einer Initiative nur zu, wenn die Ungültigkeit ausschliesslich einen untergeordneten Punkt des Initiativbegehrens betraf. Seit dem Entscheid *Cristin*²²¹ kann grundsätzlich ein wichtiger Teil der Initiative ungültig sein, sofern der verbleibende Teil ebenfalls wesentlich ist und davon ausgegangen werden kann, dass die Initiative auch im reduzierten Umfang unterzeichnet worden wäre²²². Dass eine Initiative ohne den für ungültig erklärten Teil von einer genügenden Anzahl Stimmberechtigter unterzeichnet worden wäre, ist für das Bundesgericht seither die wichtigste Voraussetzung für die Bejahung eines Anspruchs auf Teilungültigkeit²²³. Dieses Kriterium betrifft den *hypothetischen Willen der Unterzeichnenden*, der in der Praxis gar nicht feststellbar ist²²⁴. Er kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann bejaht werden, wenn der verbleibende Teil der Initiative *nicht von untergeordneter Bedeutung* ist und noch *ein sinnvolles Ganzes* im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, sodass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehalts beraubt ist²²⁵. Sind diese Kriterien erfüllt, muss der gültige Teil der Initiative dem Volk unterbreitet werden.

Bei der Frage der Teilungültigkeit muss jedoch nach Ungültigkeitsgrund unterschieden werden²²⁶: Die genannten Kriterien hat das Bundesgericht vor allem bei Verstössen gegen das übergeordnete Recht entwickelt und angewendet, wo die rechtswidrigen und damit ungültigen Teile einer Initiative aus dem Initiativtext gestrichen werden können. Bei Verstössen gegen die Einheit der Materie hingegen sind die verschiedenen Teile einer Initiative für sich genommen jeweils gültig und die Ungültigkeit ergibt sich erst aus ihrer Kombination. Bei einer Verletzung der Einheit der Materie stehen die Behörden deshalb vor der schwierigen Wahl, welchen Teil der Initiative sie für gültig erklären sollen und welchen nicht²²⁷. In

²²¹ Siehe BGE 105 Ia 362.

²²² BGE 105 Ia 362 E. 9, 368.

²²³ Siehe BGE 139 I 292 E. 7.2.3, 289 f.; BGE 125 I 21 E. 7b, 44; BGE 121 I 334 E. 2a, 338; BGE 119 Ia 154 E. 9a, 165 f.; BGE 117 Ia 147 E. 5c, 156; BGE 114 Ia 267 E. 4, 274; BGE 110 Ia 176 E. 3b, 182. Die Lehre zieht z.T. eine Analogie zu Art. 20 Abs. 2 OR, siehe z.B. KÖLZ, ZBI 1982, 26.

²²⁴ Siehe dazu ausführlich die Kritik bei MOECKLI D., ZBI 2014, 589 ff., der deshalb vorschlägt, dass nicht auf den hypothetischen Willen der Unterzeichnenden abzustellen ist, sondern auf die Frage, ob eine objektive Verknüpfung zwischen den gültigen und ungültigen Teilen einer Initiative besteht, die eine blosser Teilungültigerklärung als unzulässig erscheinen lässt.

²²⁵ Siehe BGE 139 I 292 E. 7.2.3, 289 f.; BGE 134 I 172 E. 2.1, 177; BGE 130 I 185 E. 5, 202; BGE 125 I 21 E. 7b, 44; BGE 125 I 227 E. 4a, 232; BGE 124 I 107 E. 5b, 119; BGE 121 I 334 E. 2a, 338; BGE 119 Ia 154 E. 9a, 165 f.; siehe auch BGer, Urteil vom 27. Februar 2013, 1C_302/2012, E. 4.2; BGer, Urteil vom 5. Oktober 2016, 1C_665/2015, E. 3.5.2; BGer, Urteil vom 19. Mai 2014, 1C_33/2013, E. 4; BGer, Urteil vom 24. September 2013, 1C_659/2012, E. 6.1.

²²⁶ Siehe dazu MOECKLI D., ZBI 2014, 592 ff.

²²⁷ BGE 129 I 381 E. 4.4, 392; siehe dazu ATTINGER, Rechtsprechung, 160; MOECKLI D., ZBI 2014, 594.

der Praxis kommt eine Teilungültigerklärung bei einem Verstoß gegen die Einheit der Materie deshalb eher selten vor, sondern entweder werden alle Teile für ungültig erklärt, oder es wird direkt das ganze Begehren zugelassen²²⁸. Gleiches gilt bei einem Verstoß gegen die Einheit der Form²²⁹. Als alternative Sanktionsmöglichkeit bei einer Verletzung der Einheit der Materie stünde die *Aufspaltung* der Initiative in mehrere Teile zur Verfügung²³⁰. Diese Variante hat jedoch den praktischen Nachteil, dass unklar ist, in wie viele Teile eine Initiative aufgespalten werden darf und wie weit durch die Aufteilung notwendig werdende redaktionelle Änderungen gehen dürfen. Zudem birgt die Aufspaltung ein mögliches Potential für Rechtsmissbrauch: Durch die Verknüpfung verschiedener Anliegen könnte ein Initiativkomitee erleichtert Unterschriften sammeln und darauf spekulieren, dass die Initiative in der Folge nicht für ungültig erklärt, sondern nur aufgespalten wird²³¹. Es gibt bisher allerdings keinen einzigen Fall dazu.

c) Massgeblicher Zeitpunkt

2057 Für den Entscheid über die *formelle und materielle Gültigkeit* des Initiativbegehrens ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Parlament massgebend²³². 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. So erklärte bspw. das baselstädtische Appellationsgericht eine kantonale Gesetzesinitiative für ungültig, welche ein Gesichtverhüllungsverbot in der Öffentlichkeit verlangte. Das Gericht ging davon aus, dass ein solches Verbot gegen die Religionsfreiheit verstosse²³³. Wenig später gewährleistete jedoch die Bundesversammlung mit Verweis auf die Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR eine ähnliche Regelung im Kanton Tes-

²²⁸ Nur in BGE 130 I 185 hat das Bundesgericht bisher eine Teilungültigerklärung bei Verstoß gegen die Einheit der Materie zugelassen. Keine Teilungültigerklärung erfolgte in BGE 129 I 381; BGE 123 I 63; BGer, Urteil vom 26. Februar 2013, 1C_305/2012; BGer, Urteil vom 25. Februar 2013, 1C_306/2012; BGer, Urteil vom 25. Februar 2013, 1C_304/2012 sowie BGer, Urteil vom 4. September 2007, 1P.52/2007.

²²⁹ Siehe BGer, Urteil vom 5. Oktober 2016, 1C_665/2015, E. 3.4.2.

²³⁰ Siehe z.B. Art. 28 Abs. 2 KV ZH; Art. 7^{bis} Abs. 2 KV AI; Art. 116 Abs. 2 des Walliser Gesetzes vom 29. März 1996 über die Organisation der Räte und die Beziehungen zu den Gewalten; Art. 60 Abs. 3 KV GE. Gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer, Urteil vom 26. August 2010, 1C_103/2010, E. 5.2) besteht die Möglichkeit der Aufteilung selbst dann, wenn das kantonale Recht sie nicht ausdrücklich vorsieht. Siehe dazu ATTINGER, Rechtsprechung, 164; MOECKLI D., ZBl 2014, 588.

²³¹ Siehe BGE 123 I 63 E. 6c, 76; siehe zu den Nachteilen der Aufspaltung von Initiativen ausführlich MOECKLI D., ZBl 2014, 594 ff.

²³² Siehe BGE 101 Ia 354 E. 10, 368.

²³³ AppGer BS, Urteil vom 4. Februar 2014, VG.2013.1.

sin²³⁴. Dies änderte allerdings nichts daran, dass die entsprechende Initiative im Kanton Basel-Stadt nicht zur Volksabstimmung zugelassen wurde.

d) Rechtliches Gehör

Gewisse Kantone sehen vor, dass das Initiativkomitee im Rahmen der Gültigkeitsprüfung angehört wird²³⁵. Ob und in welchem Umfang den Stimmberechtigten und insb. dem Initiativkomitee im Rahmen der erstinstanzlichen Gültigkeitsprüfung unabhängig vom Bestehen kantonaler Regelungen von Bundesrechts wegen ein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zukommt, hat das Bundesgericht bisher nur punktuell beantwortet: Gemäss einem Urteil aus dem Jahr 1997 haben die Stimmberechtigten im Verfahren der Gültigkeitsprüfung durch das kantonale Parlament kein Recht auf Anhörung: In einem Parlament sind gemäss Bundesgericht zahlreiche politische Strömungen vertreten und sämtliche für den Gültigkeitsentscheid wesentlichen Gesichtspunkte können in einer Kommission oder im Plenum diskutiert werden, so dass keine Anhörung des Initiativkomitees erforderlich sei. Zudem könne sich das Initiativkomitee bereits im Prozess des Zustandekommens der Initiative gegenüber den Behörden äussern und verfüge über indirekte Mittel, seine Interessen bei den Parlamentsabgeordneten geltend zu machen²³⁶. 2058

Die Lehre kritisiert diese Rechtsprechung mehrheitlich und fordert, dass das Bundesgericht den grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und das daraus fliessende Recht auf Anhörung im Verfahren der Gültigkeitsprüfung kantonaler Volksinitiativen anerkennt²³⁷. Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung bisher nicht revidiert, jedoch in einem Urteil aus dem Jahr 2018 entschieden, dass es sich beim Beschluss über die Gültigkeit einer Volksinitiative um eine individuell-konkrete Verfügung handelt, sofern der Gültigkeitsentscheid wie im Kanton Waadt von der Kantonsregierung bereits vor der Unterschriftensammlung gefällt wird. In diesem Zeitpunkt hat noch niemand die Initiative unterzeichnet und der die Ungültigkeit feststellende Entscheid richtet sich deshalb 2059

²³⁴ Botschaft des Bundesrates über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Bern, Uri, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Tessin, Waadt und Jura vom 12. November 2014, BBl 2014 9091 ff., 9109 ff.

²³⁵ § 17a Abs. 2 IRG BS; Art. 89 Abs. 2 LDP JU.

²³⁶ BGE 123 I 63 E. 2d, 68 ff. betreffend die Frage der Einheit der Materie; bestätigt auch für die materielle Gültigkeitsprüfung in BGer, Urteil vom 28. August 2013, 1C_127/2013, E. 4.3, nicht publ. in BGE 139 I 292.

²³⁷ Siehe CAMILLA JACQUEMOUD, *Le droit d'être entendu lors du contrôle de validité des initiatives. Le principe, les titulaires, la portée et les modalités*, Jusletter 27. Mai 2019; STÉPHANE GRODECKI, *Le contrôle de la validité des initiatives populaires et le droit d'être entendu: la chambre constitutionnelle de la Cour de justice du canton de Genève impose-t-elle une révolution?*, RDAF 2018, 32 ff.; ATTINGER, *Rechtsprechung*, 72 ff.; STÉPHANE GRODECKI, *La qualification juridique de l'acte d'invalidation d'une initiative populaire municipale genevoise – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 juillet 2010 dans les causes 1C_49/2010 et 1C_51/2010*, RDAF 2010, 508 ff.; KÖLZ, ZBl 1982, 30.

nur an die Mitglieder des Initiativkomitees, welche als einzige Verfügungsempfänger das Recht haben, sich zu äussern, bevor eine Entscheidung zu ihrem Nachteil getroffen wird²³⁸. Gemäss Bundesgericht besteht die Besonderheit bei Volksinitiativen darin, dass das Initiativkomitee seine Ansichten bereits ausführlich in der Initiativbegründung darlegen könne. Die Anhörung ist deshalb nur dann nötig, wenn die Exekutive vor ihrem Entscheid Abklärungen vorgenommen hat, z.B. durch Einholen eines Rechtsgutachtens oder Anfordern statistischer oder sachbezogener Informationen bei einem ihrer Departemente oder bei Dritten. Dann haben die Initiantinnen und Initianten das Recht, sich zu diesen Gegenständen zu äussern und ihren Standpunkt zur Frage des Verstosses gegen das übergeordnete Recht oder der Verletzung der Einheit des Rangs, der Form oder der Materie geltend zu machen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, im Voraus ihre rechtlichen Überlegungen bekannt zu geben, die sie ihrem Entscheid zugrunde legen wird. Ein Anspruch auf vorgängige Anhörung besteht demgegenüber, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einem Rechtssatz oder einem Rechtstitel zu begründen beabsichtigt, mit deren Erheblichkeit die Initiantinnen und Initianten nicht rechnen konnten²³⁹.

e) Rechtsschutz

2060 Die Mehrheit der Kantone sieht für den Entscheid über die Gültigkeit kantonaler Volksinitiativen kein innerkantonales Rechtsmittel vor, was bedeutet, dass die entsprechenden Entscheide direkt der Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Sofern der Entscheid über die materielle Gültigkeit einer Volksinitiative einem kantonalen Gericht vorgelegt werden kann, liegt eine vorgängige gerichtliche abstrakte Normenkontrolle vor, die dem Bereich der *kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit* zuzuordnen ist²⁴⁰. Im Zuge der Totalrevision zahlreicher Kantonsverfassungen wurde in einigen Kantonen neu eine kantonale Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt, zuletzt in den Kantonen Waadt (2003), Graubünden (2004) und Genf (2014)²⁴¹. Eine kantonale gerichtliche Instanz zur Überprüfung der behördlichen Entscheide betreffend Gültigkeit von Volksinitiativen sehen die Kantone Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, St. Gallen, Graubünden, Waadt, Genf und Jura vor²⁴². Zuständig für die Beschwerde sind jeweils entweder das Verfassungs- oder

²³⁸ BGE 145 I 167, E. 4, 170 ff. Das Bundesgericht anerkannte zudem, dass das Initiativkomitee gemäss Art. 29 Abs. 2 BV im Rahmen der erstinstanzlichen materiellen Gültigkeitsprüfung ein Recht auf einen begründeten Entscheid habe, siehe BGer, Urteil vom 20. August 2018, 1C_76/2018, E. 2.

²³⁹ BGE 145 I 167, E. 4.3, 173 f.

²⁴⁰ Siehe GLASER/SCHÄFER, ZSR 2021, 70; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1549.

²⁴¹ GLASER/SCHÄFER, ZSR 2021, 69; EHRENZELLER/NOBS, ZBI 2009, 1 und 24. Siehe den Überblick bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1518 ff.

²⁴² Art. 69 Abs. 2 Ziff. 5 i.V.m. Art. 61 Ziff. 2 i.V.m. Art. 54 KV NW, Art. 78 Abs. 2 WAG NW, Art. 30 GerG NW; § 91 Abs. 1 Bst. g und § 116 Abs. 1 Bst. b KV BS, § 16–17a IRG BS, § 301 VRPG BS; § 86 Abs. 2 Bst. a KV BL sowie § 37 Abs. 1 Bst. a und c VPO BL i.V.m. § 29 Abs. 1 KV BL; Art. 59^{bis} Abs. 1 VRP SG i.V.m. Art. 36 Abs. 2 RIG SG; Art. 14 Abs. 3 KV GR, Art. 102 GPR GR,

das Verwaltungsgericht. Eine Besonderheit besteht im Kanton Basel-Stadt, wo grundsätzlich der Grosse Rat über die Gültigkeit kantonaler Volksinitiativen entscheidet, wobei der Entscheid vor dem Appellationsgericht als Verfassungsgericht angefochten werden kann. Der Grosse Rat kann die Kompetenz zur Beurteilung der Gültigkeit jedoch auch ohne Entscheid direkt dem Verfassungsgericht überweisen²⁴³.

Gegen die letzte kantonale Instanz können die Initiantinnen und Initianten und weitere Stimmberechtigte sowie politische Parteien Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten (Stimmrechtsbeschwerde) beim Bundesgericht erheben²⁴⁴. Weil die kantonalen politischen Rechte bundesrechtlich gewährleistet sind²⁴⁵, gewährt das Bundesgericht vollen Rechtsschutz. Es überprüft dabei die kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte frei²⁴⁶, während es die Auslegung anderer kantonaler Normen sowie die Feststellung des Sachverhalts durch die kantonalen Behörden nur auf Willkür hin überprüft²⁴⁷.

4. Abschreibung gegenstandslos gewordener Initiativbegehren

Eine gegenstandslos gewordene Initiative darf und soll vom Parlament abgeschrieben werden. Gegenstandslos kann eine Initiative bspw. werden, wenn ihr Anliegen nach dem Zustandekommen vom Gesetzgeber oder sonst wie bereits erfüllt wurde.

VI. Gegenvorschlag des Parlaments

1. Grundlagen

Ein Gegenvorschlag ist ein (i.d.R. ausgearbeiteter) Erlass oder ein Grundsatzbeschluss, der dem Initiativbegehren gegenübergestellt wird²⁴⁸. Der *direkte Gegenvorschlag* wird stets vom Parlament aufgestellt. Er betrifft stets die gleiche Regelungsstufe wie die Initiative. Über ihn wird in einem qualifizierten Verfahren gleichzeitig mit dem Initiativbegehren abgestimmt, sofern das Begehren nicht freiwillig zurückgezogen wird. Der *indirekte Gegen-*

Art. 57 Abs. 1 Bst. b VRG GR; Art. 80 Abs. 2 KV VD, Art. 123g LEDP VD sowie Art. 19 Abs. 1 LJC VD; Art. 124 Bst. b KV GE i.V.m. Art. 130B Abs. 1 Bst. c LOJ GE; Art. 104 Abs. 2 Bst. c KV JU, Art. 108 Abs. 1 Bst. c LDP JU, Art. 202 CPA JU.

²⁴³ § 91 Abs. 1 Bst. g KV BS sowie § 17a IRG BS.

²⁴⁴ Siehe Art. 82 Bst. c BGG.

²⁴⁵ Siehe Art. 34 Abs. 1 BV.

²⁴⁶ Art. 95 Bst. d BGG.

²⁴⁷ BGE 139 I 292 E. 5.2, 295; BGE 129 I 392 E. 2.1, 394; BGE 129 I 185 E. 2, 190; BGE 123 I 175 E. 2d, 178; BGE 119 Ia 154 E. 2c, 157.

²⁴⁸ Siehe dazu einlässlich CHRISTOPH ALBRECHT, Gegenvorschläge zu Volksinitiativen, Diss. St. Gallen 2003.

vorschlag hingegen kann vom Parlament oder, in deren Zuständigkeitsbereich, auch 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 betrifft er nicht die gleiche Regelungsstufe wie die Initiative und wird ihr nicht in einem qualifizierten Abstimmungsverfahren gegenübergestellt²⁴⁹.

- 2064 Der direkte und auch der indirekte Gegenvorschlag sind grundsätzlich immer zulässig, ausser es bestünde explizit eine abweichende kantonale Regelung. Die Begründung dafür ist, dass die Beschlussfassungskompetenzen der zuständigen kantonalen Behörde nicht suspendiert sind, nur weil zu der betreffenden Materie ein Volksbegehren eingereicht wurde²⁵⁰. Mittlerweile sehen alle Kantone entsprechende gesetzliche Grundlagen für die Unterbreitung eines Gegenvorschlags vor²⁵¹. Die Kantonsverfassungen und die kantonalen Gesetze regeln jedoch oft nur den direkten Gegenvorschlag explizit. Wenn einfach von Gegenvorschlag gesprochen wird, ist i.d.R. der direkte Gegenvorschlag gemeint.
- 2065 Der Gegenvorschlag zu einer Initiative muss den Grundsatz der Chancengleichheit der Initiantinnen und Initianten wahren, und zwar sowohl in Bezug auf den Inhalt, als auch in Bezug auf die Form und die zeitliche Abwicklung. Dies bedeutet, dass der Gegenvorschlag im Abstimmungskampf gegenüber der Initiative nicht bevorteilt werden darf, bspw. indem einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung ein bereits ausgearbeiteter Gegenentwurf gegenübergestellt wird.
- 2066 Der Ausdruck Gegenentwurf hat sich eingebürgert und wird auch im vorliegenden Werk verschiedentlich verwendet. Er ist aber insofern terminologisch ungenau, als normalerweise als Gegenstück zur Initiative ein (meist unter Referendumsvorbehalt stehender) Erlass und nicht bloss ein Entwurf aufgestellt wird. Korrekter ist daher der Terminus Gegenvorschlag bzw. Alternativerlass des Parlaments (oder ausnahmsweise der Regierung).

2. Direkter Gegenvorschlag

a) Zulässigkeit

- 2067 Alle Kantone sehen ausdrücklich vor, dass das Parlament dem Initiativbegehren einen *Gegenvorschlag* (Gegenentwurf) im Sinne einer Alternative gegenüberstellen kann²⁵². Z.T. wird bestimmt, dass der Gegenvorschlag jedem Begehren, also ausformulierten Initiativen sowie Initiativen in der Form der allgemeinen Anregung, gegenübergestellt werden

²⁴⁹ Siehe dazu ATTINGER, Rechtsprechung, 169 ff.; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1077.

²⁵⁰ Siehe BGE 113 Ia 46 E. 5b, 56; BGE 112 Ia 391 E. 5, 396; KÖLZ, ZBl 1982, 31 und 35; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1077.

²⁵¹ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1074.

²⁵² Siehe z.B. Art. 30 Abs. 1 KV ZH; Art. 60 Abs. 1 KV BE; Art. 28 Abs. 3 KV UR; Art. 46 KV SG.

kann²⁵³. In einigen Kantonen ist ein Gegenvorschlag aber nur im Hinblick auf ausformulierte Initiativen²⁵⁴ oder ausformulierte Initiativen sowie vom Parlament bereits ausformulierte einfache Anregungen²⁵⁵ vorgesehen. Der Ausschluss eines Gegenvorschlags bei Vorliegen einer allgemeinen Anregung kann die Gesetzgebung im betreffenden Bereich jedoch nicht vollständig blockieren; der Gesetzgeber muss die Gesetzgebung den Erfordernissen des sozialen Wandels anpassen können und darf deshalb die von einer Initiative geforderten Anliegen auch bereits vor der Abstimmung über die Initiative umsetzen²⁵⁶.

Differenziert wird auch hinsichtlich der *Form* des Gegenvorschlags. So wird z.B. in gewissen Kantonen bestimmt, dass der Gegenvorschlag die gleiche Form haben muss wie das Initiativbegehren²⁵⁷, oder dass einer ausformulierten Initiative nur ein ausgearbeiteter Erlass als Gegenvorschlag gegenübergestellt werden darf²⁵⁸. Ist der Gegenvorschlag ausformuliert, so liegt ein Erlass des Parlaments vor, der unter Vorbehalt des Referendumsrechts des Volkes rechtsgültig wird. Ein nicht ausformulierter Gegenvorschlag ist in einigen Kantonen zumindest zu nicht formulierten Initiativen theoretisch möglich²⁵⁹. In der Praxis dürfte jedoch einzig der formulierte Gegenvorschlag von Bedeutung sein²⁶⁰. 2068

Da unterschiedliche Regelungen über die Zulässigkeit des Gegenvorschlags mit unterschiedlichen Regelungen über die Form des Gegenvorschlags kombiniert werden können, ergibt sich in den Kantonen eine *Vielzahl verschiedener möglicher Lösungen*. Abzustellen ist in erster Linie auf die Regelung in der Kantonsverfassung und auf die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über die politischen Rechte. Bestimmungen auf Gesetzesstufe dürfen den Gesetzgeber aber nicht in Befugnissen beschränken, die er unmittelbar aufgrund der Kantonsverfassung besitzt. 2069

Die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der Gegenvorschlag des Parlaments auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig ist, da er einen «Bestandteil des eidgenössischen und kantonalen Staatsrechts» bildet, ist mittlerweile obsolet geworden, da alle Kantone eine entsprechende gesetzliche Regelung vorsehen²⁶¹. Das Parlament hat gemäss Kantonsverfassung die Aufgabe und Befugnis, unter Vorbehalt des Re- 2070

²⁵³ Siehe z.B. § 29 Abs. 4 KV BL; Art. 46 Abs. 1 KV SG; Art. 15 Abs. 2 KV GR; Art. 76 Abs. 3 KV JU.

²⁵⁴ Siehe z.B. Art. 125 Abs. 3 und 127 Abs. 3 GPR FR; Art. 100 Abs. 3 und Art. 102 Abs. 3 LEDP VD; Art. 34 Abs. 3 und Art. 102 Abs. 2 KV VS.

²⁵⁵ Siehe z.B. Art. 30 Abs. 1 KV ZH; Art. 60 Abs. 1 KV BE; Art. 30 Abs. 1 KV SH.

²⁵⁶ Siehe BGE 112 Ia 391 E. 4 f., 395 f.

²⁵⁷ Siehe z.B. Art. 30 Abs. 1 KV ZH.

²⁵⁸ Siehe z.B. Art. 49 Abs. 2 RIG SG; 61 Abs. 2 f. KV GE.

²⁵⁹ Siehe z.B. Art. 30 Abs. 1 KV ZH und § 138b Bst. a GPR ZH; § 35 Abs. 6 KV ZG; § 21 Abs. 3 IRG BS; § 79 Abs. 2 GPR BL.

²⁶⁰ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1075.

²⁶¹ Siehe AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1074 m.w.H.

ferendumsrechts des Volkes Gesetze zu beschliessen. Dieses Gesetzgebungsrecht steht ihm jederzeit zu. Aus diesem Grund dürfte ein kantonales Gesetz das Recht auf einen Gegentwurf auch nicht ausschliessen²⁶². Das Gesetzgebungsrecht des Parlaments wird nicht dadurch sistiert, dass Initiantinnen und Initianten eine Gesetzesinitiative einreichen; es wäre mit der demokratischen Staatsform²⁶³ unvereinbar, wenn Initiantinnen und Initianten aus der Mitte des Volkes die Gesetzgebung der Gesamtheit des Volkes blockieren könnten. Das Gegenvorschlagsrecht kann als wesentlicher Bestandteil des von der Initiative ausgelösten Rechtsetzungsverfahrens bezeichnet werden²⁶⁴. Das Parlament darf das Ziel verfolgen, einem Initiativbegehren materiell entgegenzutreten, und zu diesem Zweck einen Gegenvorschlag beschliessen. Dies ist eine Frage der politischen Opportunität im Rahmen der Ausübung des parlamentarischen Gesetzgebungsrechts.

- 2071 Der Grundsatz der Chancengleichheit von Initiative und Gegenvorschlag ist jedoch beeinträchtigt, wenn der ausformulierte Erlass des Parlaments einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung gegenübergestellt wird. Aus diesem Grund verbieten einzelne Kantone diese Gegenüberstellung auch ausdrücklich. Die Chancengleichheit wird aber gewahrt, wenn erst der aufgrund eines positiven Ausgangs der Volksabstimmung ausgearbeiteten Vorlage ein ausformulierter Gegenvorschlag des Parlaments gegenübergestellt wird.
- 2072 Die Chancengleichheit ist auch gewahrt, wenn einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung ein Gegenvorschlag ebenfalls in Form der allgemeinen Anregung gegenübergestellt wird. Das Parlament darf die Form einer *allgemein formulierten Alternative* aber nur wählen, wenn die Kantonsverfassung oder die Gesetzgebung dies gestatten²⁶⁵ oder wenn die Kantonsverfassung oder die Gesetzgebung in allgemeiner Weise vorsehen, dass der Grosse Rat befugt ist, Grundsatzabstimmungen über in Aussicht genommene Gesetze durchzuführen²⁶⁶. Sowohl rechtlich verbindliche Grundsatzabstimmungen als auch bloss politisch begleitende Konsultativabstimmungen sind nämlich nur bei besonderer verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Grundlage zulässig.

²⁶² A.M. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Band I, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Basel/Frankfurt am Main 1991, Rz. 399^{bis}.

²⁶³ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV.

²⁶⁴ Siehe KÖLZ, ZBl 1982, 31.

²⁶⁵ Siehe BGE 112 Ia 391 E. 4, 395.

²⁶⁶ Dies ist, soweit ersichtlich, in keinem Kanton mehr der Fall. Zur früheren Situation im Kanton St. Gallen siehe HANGARTNER/KLEY A., *Demokratische Rechte*, Rz. 2161 Anm. 292.

b) Inhalt

Der Gegenvorschlag muss auch inhaltlich die *Chancengleichheit des Initiativbegehrens* wahren. Andernfalls wäre die bundesrechtlich garantierte Abstimmungsfreiheit²⁶⁷ 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 Regelungsgegenstands 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 sein²⁶⁸. Hingegen geht die Formulierung, der Gegenvorschlag müsse dasselbe Ziel anstreben²⁶⁹, zu weit. Er darf das Anliegen der Initiative abschwächen und inhaltlich und im Vorgehen anderen Lösungen zuführen. Er darf über den engen Sachbereich der Initiative hinausgehen, um weitergehende Gesetzesrevisionen nicht in Teilvorlagen unterteilen zu müssen. Die Erweiterung des Sachbereichs des Gegenvorschlags darf nicht auf sachwidrigen Motiven beruhen. Diese vom Bundesgericht vertretene Betrachtungsweise²⁷⁰ kann allerdings zu Spannungen mit dem Grundsatz der Chancengleichheit führen. Das Grundanliegen der Initiative muss auf jeden Fall gewahrt werden. 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.

c) Abstimmung

Über das Initiativbegehren und den direkten Gegenvorschlag *sollte gleichzeitig abgestimmt* werden²⁷¹. Nur dieses Verfahren wird der Idee des Gegenvorschlags 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 aus rechtlicher Sicht 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 hinaus²⁷². Unzulässig ist

²⁶⁷ Art. 34 Abs. 2 BV.

²⁶⁸ Siehe BGE 137 I 200 E. 2.2, 203 f.; BGer, Urteil vom 6. Oktober 2010, 1C_22/2010, E. 2.3, ZBl 2011, 266; BGer, Urteil vom 26. August 2010, 1C_103/2010, E. 3.4; BGE 113 Ia 46 E. 5b, 55; siehe z.B. Art. 49 Abs. 3 RIG SG.

²⁶⁹ Siehe KÖLZ, ZBl 1982, 35.

²⁷⁰ Siehe BGE 113 Ia 46 E. 5b, 56 f.; kritisch AUER A., droits politiques, 149 f.

²⁷¹ Siehe z.B. Art. 60 Abs. 2 Satz 1 KV BE.

²⁷² 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; siehe BGE 113 Ia 156 E. 3, 160.

aber, zunächst nur über den Gegenvorschlag abstimmen zu lassen²⁷³. Dieses Verfahren verschafft nämlich dem Gegenvorschlag einen Vorsprung, der mit dem Grundsatz der Chancengleichheit der Initiative unvereinbar ist²⁷⁴. Auch der kantonale Gesetzgeber dürfte dieses Verfahren nicht vorsehen²⁷⁵.

2075 Als *Verfahrensmodelle* kommen in Frage²⁷⁶:

- das Alternativabstimmungsverfahren mit dem Verbot des doppelten Ja²⁷⁷ und der Berechnung des absoluten Mehrs auf der Gesamtzahl der gültig Stimmenden, wie es früher im Bund praktiziert wurde;
- das Alternativabstimmungsverfahren mit Möglichkeit des doppelten Ja und Stichfrage²⁷⁸, wie es heute im Bund gilt²⁷⁹; dieses Verfahren hat sich mittlerweile auch in fast allen Kantonen durchgesetzt;
- 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 werden die Stimmbürgerin und der Stimmbürger gefragt, ob sie der Initiative oder dem Gegenvorschlag zustimmen²⁸⁰;
- das Alternativabstimmungsverfahren mit der Zulässigkeit des doppelten Ja, jedoch ohne Stichfrage: Die absolute Mehrheit wird aufgrund 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 hat²⁸¹;
- 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 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger den Gegenvorschlag annehmen wollen. Wird die Initiative in der Hauptabstimmung angenommen, so ist die Eventualfrage hinfällig²⁸²;

²⁷³ Siehe BGE 104 Ia 240 E. 4a, 248; KÖLZ, ZBl 1982, 32.

²⁷⁴ Das Bundesgericht signalisiert eine Kollision mit dem Rechtsverzögerungsverbot; siehe BGE 104 Ia 240 E. 4a, 248.

²⁷⁵ Ebenfalls kritisch KÖLZ, ZBl 1982, 32; a.M. BGE 104 Ia 240 E. 4a, 248.

²⁷⁶ ATTINGER, Rechtsprechung, 173 ff.; GRISSEL E., Initiative³, Rz. 757 ff.; AUER A., droits politiques, 147 ff.

²⁷⁷ Wird heute in keinem Kanton mehr praktiziert.

²⁷⁸ Siehe z.B. Art. 36 KV ZH; Art. 60 Abs. 2 KV BE; Art. 30 Abs. 3 KV SH; Art. 46 Abs. 2 KV SG.

²⁷⁹ Siehe Art. 139b BV.

²⁸⁰ Wird heute in keinem Kanton mehr praktiziert.

²⁸¹ Siehe Art. 76 Abs. 3 ff. KV JU und Art. 93 LDP JU.

²⁸² Siehe § 65 Abs. 3 KV AG und § 59 Abs. 2 GPR AG.

- 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 hat²⁸³;
- die zeitlich gestaffelte Eventualabstimmung: In der ersten Abstimmung erfolgt eine Vorabstimmung, ob die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger die Initiative oder den Gegenvorschlag vorziehen, wobei das doppelte Ja nicht zulässig ist. In der folgenden zweiten Abstimmung, der Hauptabstimmung, werden die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger gefragt, ob sie die in der Vorabstimmung obsiegende Vorlage annehmen wollen²⁸⁴.

Das *Bundesgericht* hat keines dieser Abstimmungsverfahren als unzulässig erklärt, obwohl sie nicht in gleicher Weise geeignet sind, die Präferenzen der Stimmbürgerin und des Stimmbürgers, sprich deren unverfälschten Willen, auszudrücken²⁸⁵. Es hat namentlich die früher im Bund und in einigen Kantonen geltende Alternativabstimmung mit dem Verbot des doppelten Ja als verfassungsmässig angesehen²⁸⁶. Dieses Verfahren ist allerdings fragwürdig²⁸⁷ und wird mittlerweile in keinem Kanton mehr praktiziert. Das Verbot des doppelten Ja verzerrt das Abstimmungsergebnis erheblich und tangiert somit die Abstimmungsfreiheit, da es den Status quo bevorzugt. 2076

3. Indirekter Gegenvorschlag

Ein indirekter Gegenvorschlag liegt vor, wenn der Volksinitiative ein Erlass gegenübergestellt wird, der eine *materielle Alternative* zu ihr darstellt, jedoch eine andere Rechtsetzungsstufe beschlägt und nicht gleichzeitig mit ihr als formeller Gegenvorschlag den Stimmberechtigten zum Entscheid vorgelegt wird. Der indirekte Gegenvorschlag wird 2077

²⁸³ Wird heute in keinem Kanton mehr praktiziert.

²⁸⁴ Siehe z.B. Art. 50 f. RIG SG in der ursprünglichen Fassung. Wird heute in keinem Kanton mehr praktiziert.

²⁸⁵ 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; siehe Botschaft über eine Neuregelung des Abstimmungsverfahrens für Volksinitiativen mit Gegenentwurf vom 28. März 1984 (BB1 1984 II 333, mit Analyse von Alternativmodellen, welche z.T. in den Kantonen noch Anwendung finden).

²⁸⁶ Siehe BGE 81 I 207 E. 3, 210; BGer, Urteil vom 7. Dezember 1979, ZBl 1980, 396. Siehe dazu auch GRISEL E., Initiative³, Rz. 722 ff.; WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121^{bis} Rz. 13 f.

²⁸⁷ Siehe KÖLZ, ZBl 1982, 34; HANS-URS WILL, Nein oder nicht Nein, das ist hier die Frage! Zu Genauigkeitsgrad und Verhältnismässigkeit des geltenden Abstimmungsverfahrens bei Volksinitiativen mit Gegenentwurf, ZSR 1985, 527 ff.

meistens in der Absicht erstellt, die Initiantinnen und Initianten zum Rückzug zu bewegen oder die Ablehnung der Volksinitiative in der Volksabstimmung zu erreichen. 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 z.B. 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 werden²⁸⁸. Solche indirekten Gegenvorschläge kommen in den verschiedensten Varianten vor. Sie können vom Parlament oder von der Regierung aufgestellt werden.

- 2078 Indirekte Gegenvorschläge sind *grundsätzlich zulässig*. Sie beruhen auf Rechtsetzungsbefugnissen, die nicht dadurch ausser Kraft gesetzt sind, dass zu einer Materie eine Initiative hängig ist. Die Chancengleichheit der Initiative 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 werden.
- 2079 Widersprüchlich bzw. rechtsmissbräuchlich wäre es, vor der Volksabstimmung über die Initiative einen der Initiative widersprechenden Erlass auf derselben Rechtsstufe mit Vorbehalt zu beschliessen und erst nach einer allfälligen Ablehnung der Volksinitiative dem weiteren Verfahrensverlauf (d.h. dem fakultativen oder obligatorischen Referendum) zu unterstellen. Dies wäre ein klares Umgehungsmanöver des in der Kantonsverfassung vorgesehenen Vorgehens in Bezug auf einen direkten Gegenvorschlag und daher rechtsmissbräuchlich.
- 2080 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 in Aussicht genommene behördliche Erlass der gleichen Normstufe angehört wie der von der Initiative vorgeschlagene Erlass. Sollten die beiden Texte sich allerdings zeitlich koordinieren lassen, ist dies im Sinne der Sicherstellung der differenzierten Stimmabgabe der Stimmberechtigten vorzunehmen. Die reine Umgehung der Möglichkeit des doppelten Ja wäre auch in einem solchen Fall als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

²⁸⁸ Siehe zum Ganzen AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1077; 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; siehe GRISEL E., Initiative³, Rz. 755.

VII. Mehrere Initiativbegehren

Zu einem Regelungsgegenstand können mehrere Initiativbegehren in dem Sinn gleichzeitig 2081 hängig sein, dass sich die Behandlungsfristen überschneiden. Dann stellt sich die Frage, ob sie gemäss der *Reihenfolge* des Eingangs zu behandeln sind, wie dies der Bund tut, oder ob das Parlament frei ist, ein später eingereichtes Begehren allenfalls vorzuziehen²⁸⁹. Fehlt eine solche Vorschrift, so ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Initiantinnen und Initianten gemäss der Reihenfolge des Eingangs zu verfahren, es sei denn, dass sachliche – und nicht abstimmungstaktische – Gründe ein abweichendes Vorgehen rechtfertigen.

In der Festsetzung der Abstimmungen über mehrere Initiativbegehren ist darauf zu achten, 2082 dass nicht am gleichen Abstimmungstermin widersprechende Beschlüsse getroffen werden können. Die Gesetzgebung sieht deshalb vereinzelt vor, dass das gleiche Verfahren eingeschlagen wird, wie es für die Beschlussfassung über eine Initiative und einen ihr gegenübergestellten Beschluss des Parlaments vorgesehen ist²⁹⁰. 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. Begriff und Arten

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») vorgeschlagen²⁹¹. Vom Initiativrecht unterscheidet sie sich dadurch, dass nicht die Initiantinnen und Initianten, sondern das *Parlament bestimmt, ob der Vorschlag als Verfassungs- oder als Gesetzesinitiative behandelt wird*. Die Einheitsinitiative bezieht sich in den Kantonen jeweils auf Initiativen in der Form der allgemeinen Anregung und ermöglicht es den Stimmberechtigten, ein allgemein formuliertes Begehren einzureichen, ohne dass im Voraus festgelegt werden muss, auf welcher Normstufe das Anliegen umgesetzt werden soll. Die Einheitsinitiative kann dabei entweder zusätzlich zur Gesetzes-

²⁸⁹ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 2 RIG SG hinsichtlich der Reihenfolge der Abstimmungen, wenn getrennt abgestimmt wird.

²⁹⁰ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 3 RIG SG.

²⁹¹ 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; siehe BBl 1991 III 856.

und Verfassungsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung bestehen, oder sie kann diese ersetzen²⁹².

- 2084 In den Kantonen *Zürich, Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Wallis* und *Jura* 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 Rechtsform²⁹³. Die Einheitsinitiative besteht also für allgemeine Anregungen neben der herkömmlichen Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs. Hingegen haben die Stimmberechtigten nicht die Möglichkeit, eine allgemeine Anregung explizit zur Verfassungs- oder gar Gesetzesstufe einzureichen. Davon ausgenommen ist das Begehren auf Totalrevision der Kantonsverfassung.
- 2085 In den Kantonen *Schwyz, Appenzell Ausserrhoden* und *St. Gallen* bestimmt das kantonale Parlament die Rechtsetzungsstufe nur, wenn mit der Initiative in der Form der allgemeinen Anregung nicht ausdrücklich die Totalrevision oder die Teilrevision der Kantonsverfassung verlangt wird bzw. wenn sich die Rechtsform nicht der Initiative entnehmen lässt²⁹⁴. Im Kanton *Thurgau* wird in Bezug auf die Initiativen in Form der allgemeinen Anregung offensichtlich davon ausgegangen, dass sie als Verfassungs- oder als Gesetzesinitiative behandelt werden können²⁹⁵. Eine solche Interpretation ist naheliegend, wenn die Initiantinnen und Initianten selbst nicht angeben, ob sie 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 Initiantinnen und Initianten gewählte Einordnung hinwegzuschreiten²⁹⁶. Es darf daher nicht generell davon ausgegangen werden, die allgemeine Anregung sei von vornherein als Einheitsinitiative aufzufassen.

2. Beurteilung

- 2086 Die Einheitsinitiative wurde in der älteren Literatur überwiegend abgelehnt, soweit sie die bisherigen Initiativrechte *ablösen* sollte²⁹⁷. Die Durchschlagskraft der Volksinitiative

²⁹² Siehe SOMER, Volksinitiative, 226.

²⁹³ Siehe Art. 25 Abs. 4 KV ZH; Art. 59 Abs. 3 KV BE; § 49 Abs. 4 KV BS; § 29 Abs. 3 KV BL; Art. 28 Abs. 3 KV SH; Art. 35 Abs. 1 KV VS; Art. 76 Abs. 1 KV JU; siehe bereits für das frühere baselstädtische Recht BGE 104 Ia 415 E. 4, 420.

²⁹⁴ Siehe § 29 Abs. 3 KV SZ; Art. 53 KV AR; Art. 43 Abs. 1 KV SG.

²⁹⁵ Siehe STÄHELIN/GONZENBACH/WALT, Wegweiser², 69; TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte, 353.

²⁹⁶ A.M. STÄHELIN/GONZENBACH/WALT, Wegweiser², 69, der dies im Kanton Thurgau in extremen Fällen als zulässig erachtet; siehe TRECHSEL/SERDÜLT, Volksrechte, 353.

²⁹⁷ Siehe ALFRED KÖLZ/TOMAS POLEDNA, Die «Einheitsinitiative» – Ei des Kolumbus oder Trojanisches Pferd?, ZSR 1988, 1 ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Observations sur l'idée et sur le projet

würde dadurch in der Tat 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 jedoch, die alle die Gesetzesinitiative kennen, ist eine Einheitsinitiative, in der die bisherigen Initiativrechte aufgehen, aus demokratischer Optik ein Rückschritt.

Soweit die Einheitsinitiative jedoch *ergänzend* neben den bisherigen Initiativrechten besteht, verkürzt sie die demokratischen Rechte nicht. Die Verbreitung der Einheitsinitiative in den Kantonen weist darauf hin, dass diese eine gewisse Beliebtheit erfahren hat, weil sie einfach anzuwenden ist und dem Parlament einen Umsetzungsspielraum belässt, der eine stufengerechte Rechtsetzung ermöglicht²⁹⁸. 2087

IX. Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage (konstruktives Referendum)

Der Volksvorschlag zu einer Referendumsvorlage ist ein eher neueres Volksrecht, welches sich bisher jedoch weder auf kantonaler Ebene noch im Bund durchsetzen konnte. 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 Referendum²⁹⁹. 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 der Kantonsverfassung und 250 Stimmberechtigte dem vom Landrat erlassenen oder abgeänderten Gesetz einen Gegenvorschlag gegenüberstellen können. In diesem Fall wird auch das (sonst nur fakultativ referendumspflichtige) Gesetz v.A.w. zur Volksabstimmung gebracht. Das Verfahren ist 2088

d'une nouvelle Constitution fédérale, ZSR 1978, 248; 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 ff.

²⁹⁸ Siehe SOMER, Volksinitiative, 233.

²⁹⁹ Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. a und e KV BE; siehe dazu NUSPLIGER/MÄDER, Bernisches Staatsrecht, 128 ff.

gleich wie jenes bei Gegenvorschlägen des Landrates zu Initiativen. Möglich sind auch mehrere Gegenvorschläge zur Landratsvorlage (Art. 52 Ziff. 3, Art. 54a Abs. 2 ff. und Art. 55 KV NW). Im Kanton Zürich wurde der mit der Totalrevision der Kantonsverfassung eingeführte Volksvorschlag im Jahr 2012 wieder abgeschafft³⁰⁰.

- 2089 Das Volksrecht 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 Volksvorschlag ist aber trotz dieser Einschränkung ein *Entwurf von Stimmberechtigten*, der dem Volk – zusammen mit der Referendumsvorlage des Parlaments – zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt wird. Das sog. 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.
- 2090 Die Idee des Volksvorschlags oder konstruktiven Referendums wurde entwickelt, weil oft nur einzelne Punkte eines Gesetzes oder einer anderen Referendumsvorlage umstritten sind. Das Referendum begünstigt deshalb sog. unheilige Allianzen; es wirkt sich rechtlich (nicht notwendigerweise politisch!) rein negativ aus. Der Volksvorschlag ermöglicht hingegen den Stimmberechtigten, der Referendumsvorlage des Parlaments eine Alternative gegenüberzustellen; er kann daher zu einem positiven Ergebnis führen³⁰¹. Der Volksvorschlag ist nichts anderes als das direktdemokratische Spiegelbild des parlamentarischen Gegenvorschlags 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.
- 2091 Der Volksvorschlag oder das konstruktive Referendum können verschieden ausgestaltet sein, namentlich auch hinsichtlich des Abstimmungsverfahrens³⁰². 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 stellt³⁰³. Darin liegt ein Element der Zufälligkeit, das leicht missbraucht werden könnte. Konsequenter ist die Regelung, dass bei einem Volksvorschlag

³⁰⁰ Siehe dazu NINA MASSÜGER/SÁNCHEZ SANDOVAL, Das konstruktive Referendum im Kanton Zürich: Von der kurzen Geschichte eines direkt-demokratischen Instruments, FS Andreas Auer, Bern 2013, 227 ff.

³⁰¹ Siehe BAUMGARTNER/BUNDI, LeGes 2017, 90; GLASER/SERDÜLT/SOMER, AJP 2016, 1344; LONGCHAMP, LeGes 1993/1, 53 ff. und 63 ff.

³⁰² Siehe GLASER/SERDÜLT/SOMER, AJP 2016, 1346 f.; THOMAS SÄGESSER, Das konstruktive Referendum, Bern 2000, 124 ff.; LONGCHAMP, LeGes 1993/1, 59 ff. Zum Verfahren im Kanton Bern siehe NUSPLIGER/MÄDER, Bernisches Staatsrecht, 129.

³⁰³ Siehe Art. 63 Abs. 3 Satz 1 KV BE.

das gleiche Abstimmungsverfahren Anwendung findet wie bei einem Gegenvorschlag zu einer Initiative³⁰⁴. 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.

Inhaltlich muss sich der Volksvorschlag auf die gleiche Materie beziehen wie die Referendumsvorlage³⁰⁵. 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 oder dort gar eine bestimmte minimale Unterstützung gefunden haben³⁰⁶. Derartige Regelungen hätten die Wirkung, das Individualrecht der Initiantinnen und Initianten eines Volksvorschlags einzuengen und es materiell stärker der repräsentativen Demokratie anzunähern. Die Tragweite einer solchen Einschränkung hängt stark von der Zusammensetzung des Parlaments und damit vom Wahlrecht ab. 2092

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 Initiantinnen und Initianten auch aufgrund einer Gesamtkonzeption. Im Gegensatz zum Parlament können die Initiantinnen und 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 z.B. 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 konnte sich das konstruktive Referendum abgesehen vom Kanton Bern nicht durchsetzen³⁰⁷. 2093

³⁰⁴ Siehe Art. 63 Abs. 4 KV BE; Art. 55 KV NW.

³⁰⁵ Siehe dazu ausführlich MARKUS RÜSSLI, die Einheit der Materie beim konstruktiven Referendum, erläutert am Beispiel zweier Urteile des Bundesgerichts, ZBl 2011, 246 ff.

³⁰⁶ Siehe in diesem Sinn LONGCHAMP, LeGes 1993/1, 59 ff.; 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).

³⁰⁷ Ein Überblick über die Volksvorschläge im Kanton Bern findet sich bei BAUMGARTNER/BUNDI, LeGes 2017, 91 ff.; NUSPLIGER/MÄDER, Bernisches Staatsrecht, 129 f.

§ 34 Andere Initiativen

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 Parlaments oder der Landsgemeinde*. Auch diese weiteren Initiativrechte sind somit wie alle direktdemokratischen Rechte auf die Kompetenzen der gesetzgebenden Behörde bzw. der Landsgemeinde bezogen. Einige Kantone kennen jedoch keine weiteren Kategorien von Volksinitiativen und beschränken das Initiativrecht auf rechtsetzende Erlasse¹. 2094

Als *weitere Initiativen* kommen vor: die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative, die Finanzinitiative, die Globalbudgetinitiative, die Staatsvertragsinitiative, die Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs, die Initiative auf Abberufung einer Behörde, sowie die Initiative auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone. 2095

Voraussetzungen, Formen und Verfahren sind meist durch allgemeine Vorschriften über das Initiativrecht geregelt². Ansonsten werden subsidiär die Bestimmungen über die Gesetzesinitiative herangezogen. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen, z.B. die Beschränkung auf allgemeine Anregungen unter Ausschluss der Form des ausgearbeiteten Entwurfs³. 2096

Mit Rücksicht auf die *Einheit der Initiativart* dürfen verschiedene Kategorien von Initiativen nicht im gleichen Begehren verbunden werden. Es ist also z.B. unzulässig, eine Beschlussinitiative mit einer Gesetzesinitiative zu vermengen. 2097

II. Allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative

In einigen Kantonen kann, allenfalls mit Ausnahmen, mit einem Initiativbegehren *irgend-ein Beschluss im Kompetenzbereich des Parlaments* verlangt werden⁴. Im Landsgemeindekanton Glarus bezieht sich dieses Initiativrecht auf irgendwelche Beschlüsse im Zuständigkeitsbereich der *Landsgemeinde*⁵. Diese allgemeine Beschlussinitiative kommt zum Zug, 2098

¹ Siehe z.B. § 20 f. KV LU.

² Siehe z.B. Art. 25 ff. KV ZH; Art. 58 Abs. 2 f., Art. 59 f. KV BE; Art. 28 KV UR.

³ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 3 KV BE.

⁴ Siehe Art. 23 Bst. c KV ZH; Art. 58 Abs. 1 Bst. d KV BE; § 35 Abs. 1 KV ZG; Art. 29 Abs. 1 Bst. c KV SO; § 47 Abs. 1 KV BS; Art. 51 Abs. 1 Bst. b KV AR; Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 KV GR.

⁵ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

soweit nicht für bestimmte Beschlüsse, z.B. die Revision der Kantonsverfassung, ein besonderes Initiativrecht vorgesehen ist.

- 2099 Die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative bezieht sich nicht auf eine bestimmte Erlassform, sondern kann je nach kantonrechtlicher Ausgestaltung sowohl auf Einzelakte des Parlaments als auch auf Gegenstände im Bereich der Rechtsetzung (z.B. Legislativverordnungen) abzielen⁶. Ist das Initiativrecht in dem Sinne umschrieben, dass grundsätzlich irgendein Beschluss im Zuständigkeitsbereich des Parlaments erwirkt werden kann, so wird zweckmässigerweise von *allgemeiner Parlamentsbeschlussinitiative* gesprochen⁷.
- 2100 Die Offenheit der allgemeinen Beschlussinitiative kann in der Interpretation Schwierigkeiten bereiten⁸. So lässt das glarnerische Recht die Volksinitiative für Beschlüsse zu, für welche die Landsgemeinde zuständig ist⁹. In diesen Zuständigkeitsbereich fallen u.a. auch die Genehmigung der Jahresrechnung sowie Wahlen¹⁰. In der Auslegung ist davon auszugehen, dass ein allgemeines Initiativrecht im Kompetenzbereich des Parlaments oder der Landsgemeinde grundsätzlich auch tatsächlich *irgendwelche Initiativbegehren* ermöglicht, auch wenn dies im Einzelfall unzweckmässig erscheinen mag. Initiativbegehren auf Genehmigung bzw. 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 v.A.w. gewährleistet.
- 2101 Die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative 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 Volksaufträge, gewisse Finanzbeschlüsse, Wahlbeschlüsse und bestimmte weitere Beschlüsse. Das Gesetz kann zudem für Beschlüsse von untergeordneter Bedeutung weitere Ausnahmen vorsehen¹¹. Die allgemeine Beschlussinitiative ist dabei in allen Kantonen *mit dem Referendumsrecht abgestimmt*: Im Kanton Bern bezieht sich die

⁶ Siehe SOMER, Volksinitiative, 166.

⁷ In HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, wurde teilweise der Begriff der «Verwaltungsinitiative» verwendet, sofern sich das Initiativrecht auf Verwaltungsbeschlüsse des Parlaments (z.B. Finanzbeschlüsse) bezog. Auf diese Bezeichnung wird verzichtet, da sie irreführend ist. Das Initiativrecht bezieht sich nicht auf die Verwaltung im organisatorischen Sinn. Zudem ist der Verwaltungsbegriff offen und trägt nichts zur begrifflichen Klärung bei.

⁸ Siehe das von KÖLZ, ZBl 1982, 11 erörterte Problem, ob sich das Initiativrecht auch auf eine blosse Genehmigungskompetenz des Parlaments beziehen kann.

⁹ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

¹⁰ Siehe Art. 62 Abs. 3 und Art. 68 KV GL.

¹¹ Siehe Art. 29 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 37 KV SO; siehe dazu SOMER, Volksinitiative, 174 f.

allgemeine Beschlussinitiative bspw. nur auf Beschlüsse, die obligatorisch oder fakultativ der Volksabstimmung unterliegen¹², im Kanton Zürich auf Beschlüsse, die dem Referendum unterliegen¹³. Dem gleichen Leitbild folgt das entsprechende Initiativrecht im Landsgemeindekanton Glarus, denn es bezieht sich auf Beschlüsse im Zuständigkeitsbereich der Landsgemeinde.

Die Volksrechte entfalten sich im Zuständigkeitsbereich des Parlaments bzw. der Landsgemeinde. Die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative bezieht sich daher nicht auf Verwaltungsbefugnisse der Regierung, sondern nur auf *Verwaltungs- und andere Befugnisse des Parlaments* bzw. der *Landsgemeinde*¹⁴. Zu beachten ist aber, dass Parlament und Regierung *konkurrierende Zuständigkeiten* in dem Sinne haben können, dass die Regierung in einem Bereich kompetent ist, solange das Parlament nicht handelt. In diesem Bereich ist ein Initiativbegehren ohne Weiteres zulässig. So erlässt z.B. 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 Parlamentsbeschlussinitiative um. Begründet wurde dies mit dem Hinweis, das baselstädtische Parlament sei wegen seiner ihm subsidiär zustehenden Generalkompetenz zur Ausübung der Staatsleitung kompetent und diese beinhalte auch die grundlegende Planung¹⁵.

Auch allgemeine Parlamentsbeschlussinitiativen dürfen *nicht gegen das übergeordnete Recht* verstossen¹⁶. 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 Initiantinnen und Initianten stehen mit der Beschlussinitiative gleichartige Möglichkeiten offen, wie sie das Parlament mit einem referendumpflichtigen Parlamentsbeschluss besitzt. Die Abweichung muss jedoch in einem mindestens gleichwertigen demokratischen Verfahren erfolgen.

¹² Siehe Art. 58 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 61 f. KV BE.

¹³ Siehe Art. 23 Bst. c i.V.m. Art. 32 f. KV ZH.

¹⁴ Siehe BGE 111 Ia 115 E. 4, 120; BGer, Urteil vom 22. September 1976, ZBI 1977, 278.

¹⁵ Siehe BGE 104 Ia 415 E. 4a, 420.

¹⁶ Siehe z.B. ausdrücklich Art. 58 Abs. 2 KV GL.

- 2104 Mit einer Beschlussinitiative darf auch verlangt werden, dass ein früherer entsprechender *Beschluss des Parlaments 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 Werks richtet, keine aufschiebende Wirkung. Die zuständige Behörde kann aber den Vollzug bis zur Volksabstimmung über das Initiativbegehren sistieren.

III. Finanzinitiative

- 2105 Einige Kantone kennen ein zusätzliches Initiativrecht ausschliesslich in Bezug auf parlamentarische *Finanzbeschlüsse*. Sie haben die Finanzinitiative als besonderes Institut in ihre Verfassung aufgenommen¹⁷. In diesen Fällen liegt eine Finanzinitiative im formellen Sinn vor. Andere Kantone schliessen hingegen die Finanz- und damit namentlich die Ausgabeninitiative (implizit) aus¹⁸. Daneben ist die Finanzinitiative auch in jenen Kantonen verwirklicht, welche die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative vorsehen.
- 2106 Explizit eine Finanzinitiative als besonderes Volksrecht, also eine Finanzinitiative *im formellen Sinn*, kennen z.B. Ob- und Nidwalden sowie Neuenburg¹⁹. 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, antragsberechtigt²⁰. Diese juristischen Personen besitzen somit ein punktuelles politisches Recht. In der Abstimmung über das Initiativbegehren haben sie hingegen kein Stimmrecht.
- 2107 Das Initiativrecht in Bezug auf Finanzbeschlüsse bezieht sich unter Vorbehalt von Sonderregelungen auf irgendwelche Finanzbeschlüsse. Praktisch ist es eine *Ausgabeninitiative*, d.h. eine Initiative auf Parlamentsbeschlüsse mit Ausgabenfolgen²¹. Dabei ist zu beachten, dass nach den geltenden Regelungen Identität der referendums- und initiativfähigen Ausgabenbeschlüsse besteht, und zwar sowohl im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschlussinitiative²² als auch im Rahmen der besonderen Finanzinitiative der Kantone Ob- und

¹⁷ Beachte den Hinweis zur Terminologie in der Voraufgabe dieses Werks in Anm. 7.

¹⁸ Siehe z.B. Art. 7^{bis} Abs. 1 KV AI; § 64 Abs. 1 KV AG; § 26 Abs. 1 KV TG.

¹⁹ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV OW; Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 KV NW; Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Art. 42 Abs. 3 Bst. b KV NE.

²⁰ Siehe Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 Satz 2 KV NW. Zur Bestimmung des Kreises der berechtigten Personen siehe ANDREAS KLEY-STRULLER, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1991, 188 Anm. 114.

²¹ Siehe aber SOMER, Volksinitiative, 144 ff. zur Finanzinitiative i.w.S., die sich neben Ausgabenbeschlüssen auch auf das Budget, Nachtragskredite usw. erstrecken kann.

²² Siehe z.B. Art. 23 Bst. c KV ZH; § 47 Abs. 1 KV BS; Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 KV GR.

Nidwalden²³. Diese Regelung hat zur Folge, dass Ausgabenbeschlüsse, die unterhalb der referendumpflichtigen Limite liegen, nicht verlangt werden können. Verlangen Initiantinnen und 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. Die Beschränkung auf grössere Projekte ist 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 Gegensatz dazu erfassen Gesetzesreferendum und Gesetzesinitiative selbst Bagatellrevisionen.

IV. Globalbudgetinitiative

Der Kanton Solothurn kennt als einziger Kanton seit dem Jahr 2004 ein neues Volksrecht, nämlich die Globalbudgetinitiative²⁴. Mit der Globalbudgetinitiative können die Stimmberechtigten eine bestimmte Ausgestaltung des künftigen mehrjährigen Globalbudgets verlangen, welches das Parlament jeweils für jede Verwaltungsdienststelle beschliesst. Die Einführung der Globalbudgetinitiative im Kanton Solothurn stand im Zusammenhang mit einer flächendeckend eingeführten wirkungsorientierten Verwaltungsführung und stellt ein Kompensationsinstrument dar. Denn durch die wirkungsorientierte Verwaltungsführung werden manche Bereiche des Verwaltungshandelns vermehrt mit Leistungsaufträgen gesteuert, die den üblichen Volksrechten nicht zugänglich sind²⁵. 2108

V. Staatsvertragsinitiative

Die Staatsvertragsinitiative zielt auf den *Abschluss* oder die *Änderung eines Staatsvertrags* 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*, d.h. Kündigung eines Staatsvertrags. Den Staaten gleichgestellt sind andere Völkerrechtssubjekte, namentlich rechtsfähige internationale Organisationen und der Heilige Stuhl. 2109

Das Bundesgericht hat in zwei älteren Entscheiden festgestellt: «Eine solche auf *Abschluss eines Staatsvertrags* gerichtete Initiative ist zwar nicht undenkbar, jedoch dem schweizerischen Staatsrecht unbekannt»²⁶. Die Bemerkung ist nicht richtig. Allerdings kennen nur 2110

²³ Siehe Art. 61 Abs. 1 Bst. b KV OW; Art. 54 Abs. 4 Ziff. 3 KV NW.

²⁴ Art. 33a KV SO.

²⁵ Vgl. SOMER, Volksinitiative, 148 f.; NUSPLIGER/MÄDER, Bernisches Staatsrecht, 59; siehe dazu auch PHILIPPE MASTRONARDI, Demokratietaugliche WoV: Das Solothurner Modell, ZBI 2003, 393 ff.

²⁶ BGE 73 I 103 E. 5, 109. Siehe auch BGE 96 I 636 E. 4d, 650. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 485.

wenige Kantone die Staatsvertragsinitiative. Sie kommt jedoch vor im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschlussinitiative²⁷ oder als besonderes Volksrecht, d.h. als vom kantonalen Recht besonders vorgesehene Initiativrecht²⁸. Benützt wird die Staatsvertragsinitiative äusserst selten²⁹.

- 2111 Die Zulässigkeit der Staatsvertragsinitiative im Rahmen der allgemeinen Parlamentsbeschlussinitiative bzw. der allgemeinen Landsgemeindebeschlussinitiative könnte bezweifelt werden, weil formell nicht das Parlament oder die Landsgemeinde, sondern die Regierung, die den Kanton nach aussen vertritt, den Staatsvertrag eingeht³⁰. Die Regierung hat jedoch die Genehmigung des Parlaments einzuholen. Diese Genehmigung ist der staatsrechtlich und politisch entscheidende Akt. Es besteht kein Anlass, für die Kantone, die keine Ausnahmen der allgemeinen Parlamentsbeschlussinitiative auflisten, in Bezug auf Staatsverträge eine restriktivere Ordnung des Initiativrechts anzunehmen.
- 2112 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.
- 2113 Bezieht sich das Begehren auf den *Abschluss* oder die *Änderung eines Vertrags*, d.h. 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 Vertrags. 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 ist³¹. Die Genehmigung des entsprechend ausgehandelten Vertrags konkretisiert das Volksbegehren. Lehnt der Vertragspartner indessen ab, ist das Initiativbegehren gegenstandslos geworden und aus diesem Grund abzuschreiben³².

²⁷ Siehe z.B. § 47 Abs. 1 i.V.m. § 51 Abs. 1 Bst. e KV BS (Staatsverträge mit verfassungsänderndem Inhalt) sowie i.V.m. § 52 Abs. 1 Bst. c KV BS (Staatsverträge, soweit sie nicht dem obligatorischen Referendum unterliegen); Art. 51 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 60^{bis} Bst. b KV AR (interkantonale und internationale Verträge mit gesetzgebendem Charakter).

²⁸ Siehe z.B. Art. 23 Bst. e KV ZH; Art. 58 Abs. 1 Bst. c KV BE; § 28 Bst. c KV SZ; Art. 27 Abs. 1 Bst. c KV SH; Art. 78 Bst. c KV VD; siehe SOMER, Volksinitiative, 210 f.

²⁹ Siehe SOMER, Volksinitiative, 213.

³⁰ Siehe z.B. Art. 87^{bis} Abs. 2 KV AR.

³¹ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 3 KV BE.

³² Siehe zum Verfahren SOMER, Volksinitiative, 198 ff.

VI. Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs

Im Landsgemeindekanton Glarus kann eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten die ausserordentliche Einberufung der *Landsgemeinde* verlangen³³. Die zu behandelnden Gegenstände sind zu bezeichnen³⁴. 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 Initiativrechten³⁵. Aktuell kennt kein weiterer Kanton eine Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs. 2114

Mit der Initiative auf Einberufung des gesetzgebenden Organs könnte lediglich verlangt werden, dass eine ausserordentliche Versammlung zur Behandlung eines bestimmten Geschäfts 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 zunichtegemacht würde. 2115

Die ausserordentliche Versammlung hat *rasch stattzufinden*. Die Kantone Ob- und Nidwalden, die früher die Einberufungsinitiative kannten, setzten ausdrücklich eine Frist von sechs Monaten³⁶. 2116

VII. Initiative auf Abberufung einer Behörde

In einigen Kantonen kann mit einem Initiativbegehren die Volksabstimmung über die Abberufung von Behörden verlangt werden.³⁷ 2117

³³ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL (2'000 Stimmberechtigte). Kein solches Einberufungsbegehren kann in Appenzell Innerrhoden gestellt werden; siehe 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).

³⁴ Siehe ausdrücklich 63 Abs. 3 KV GL.

³⁵ Im Kanton Appenzell Ausserrhoden 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 Satz 2 f. KVAR 1908.

³⁶ Siehe in ihren ursprünglichen Fassungen Art. 57 Abs. 2 KV OW und Art. 50 Abs. 2 KV NW.

³⁷ Siehe ausführlich Rz. 1552 ff.

VIII. Initiativen auf Wahrnehmung von Föderativkompetenzen der Kantone

- 2118 Die Kantone besitzen bestimmte Mitwirkungsrechte im Bund. Die Ausübung einzelner dieser Rechte liegt im Ermessen der Kantone. Es sind dies die Ausübung des Kantonsreferendums im Fall eines fakultativen Referendums im Bund³⁸ sowie die Einreichung einer Standesinitiative³⁹. Das kantonale Recht bestimmt, welche Organe diese kantonalen Mitwirkungsrechte ausüben. Es kann in diesem Bereich *Initiativrechte des Volkes* vorsehen.
- 2119 Initiativbegehren zur Ausübung von Föderativkompetenzen der Kantone können im Grunde genommen *aufgrund der allgemeinen Parlamentsbeschlussinitiative* zulässig sein⁴⁰. Im Landsgemeindekanton Glarus, der die allgemeine Landsgemeindebeschlussinitiative kennt⁴¹, sind die dem Kanton fakultativ zustehenden Föderativkompetenzen dem Landrat zugewiesen⁴² und können somit Gegenstand des allgemeinen Initiativrechts bilden. Im Kanton St. Gallen kann mit der Einheitsinitiative⁴³ dagegen nicht die Einreichung einer Standesinitiative verlangt werden, denn dazu ist ausschliesslich der Kantonsrat befugt und die Einheitsinitiative bezieht sich nicht auf Parlamentsbeschlüsse⁴⁴. Soweit die allgemeine Parlamentsbeschlussinitiative fehlt oder die Föderativkompetenzen nicht erfasst, können die Kantone *besondere Initiativrechte* in diesem Bereich vorsehen.
- 2120 In wenigen Kantonen kann mit einer besonderen Initiative verlangt werden, dass das Volk über die *Einreichung einer Standesinitiative* bei der Bundesversammlung⁴⁵ abstimmt⁴⁶. Die Standesinitiative, die lediglich ein Recht auf Unterbreitung eines Erlassentwurfs darstellt⁴⁷, kann als einfache Anregung oder auch als ausgearbeiteter Entwurf verlangt werden. Im Allgemeinen sind beide Formen zulässig⁴⁸. Da eine Standesinitiative jederzeit eingereicht wer-

³⁸ Siehe Art. 141 BV.

³⁹ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

⁴⁰ Keine Initiative auf Einreichung einer Standesinitiative ist aber z.B. im Kanton Basel-Stadt vorgesehen, weil dort die Mitwirkungsrechte des Kantons im Bund den Volksrechten ausdrücklich entzogen sind, siehe § 47 Abs. 1 KV BS i.V.m. § 52 Abs. 2 Bst. b KV BS; siehe dazu SOMER, Volksinitiative, 215 ff.

⁴¹ Siehe Art. 58 Abs. 2 KV GL.

⁴² Siehe Art. 92 KV GL.

⁴³ Art. 43 Abs. 1 KV SG.

⁴⁴ VG SG, Urteil vom 14. Februar 2013, B 2012/229, E. 2.2.2.

⁴⁵ Siehe Art. 160 Abs. 1 BV.

⁴⁶ Siehe Art. 23 Bst. d KV ZH; 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. 27 Abs. 1 Bst. d KV SH; Art. 12 Abs. 2 Ziff. 2 KV GR; Art. 40 Abs. 2 KV NE i.V.m. Art. 42 Abs. 3 Bst. c KV NE; Art. 75 Abs. 2 KV JU.

⁴⁷ Siehe BBl 1997 I 386; THURNHERR, BSK BV, Art. 160 Rz. 4.

⁴⁸ Siehe z.B. Art. 27 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 KV UR; Art. 75 Abs. 2 KV JU lässt nur die allgemeine Anregung zu. Bundesrechtlich sind beide Formen zugelassen (Art. 115 ff. ParlG). Diese

den kann, kommen Initiativbegehren über solche Eingaben gelegentlich vor⁴⁹. Mit solchen Volksbegehren kann die direkte Demokratie im Kanton unmittelbar mit irgendeiner Frage der Bundespolitik im Kompetenzbereich der Bundesversammlung befasst werden.

Hinsichtlich der Initiativen auf Wahrnehmung der Föderativkompetenzen der Kantone gelten die gleichen Voraussetzungen und Verfahrensbestimmungen wie für die Gesetzesinitiative. Diese Regelung ergibt sich meist aufgrund gemeinsamer Vorschriften über die Initiativrechte⁵⁰. Andernfalls sind die Lücken der Regelung analog zu schliessen. Gelegentlich gilt eine höhere Unterschriftenzahl⁵¹. 2121

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 aufgrund einer Volksinitiative zulassen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall; siehe z.B. Art. 93 Bst. c KV UR und Art. 84 Bst. o KV JU, die das Recht auf Einreichung der Standesinitiative ordentlicherweise dem Parlament zusprechen.

⁴⁹ Siehe z.B. die Volksinitiative zur Einreichung einer Standesinitiative zur Abschaffung der obligatorischen Neulenkercurse (WAB-Kurse), welche am 19. Januar 2016 im Kanton Uri eingereicht worden war (abgelehnt in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2017).

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 28 KV UR; Art. 62 ff. KV OW; Art. 29 Abs. 3 und Art. 30 ff. KV SO.

⁵¹ 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

I. Überblick

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 Parlaments*, 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 Parlaments. Durch das Dringlichkeitsverfahren wird das Referendum temporär ausgeschaltet und kommt erst nachträglich, nach Inkraftsetzung des Erlasses, zum Zug. Analog kann ein dringlicher Beschluss des Parlaments 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 kantonalen, extrakonstitutionellen Staatsnotrecht. 2122

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. Revisionen der Kantonsverfassung mit Einschluss besonderer Verfassungsgesetze dürfen hingegen nicht dringlich erklärt werden oder als dringliche Beschlüsse ergehen. 2123

II. Dringliche Erlasse

1. Grundlagen

a) Sachverhalt

Das Dringlichkeitsrecht bezieht sich stets auf einen ordentlicherweise referendumpflichtigen Erlass des Parlaments oder einen Beschluss der Landsgemeinde. Wegen zeitlicher Dringlichkeit ergeht die entsprechende Regelung unter Ausschluss des Referendums oder 2124

¹ Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV; BGE 140 I 58 E. 3.3.1, 61 f.

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 Parlaments oder eine Regierungsanordnung kann materiell dringlich sein. Das Dringlichkeitsrecht im formellen Sinn *greift* jedoch nach gängiger Begrifflichkeit *in die Referendumsrechte des Volkes ein*.

- 2125 Unter dem Gesichtspunkt der Referendumsrechte des Volkes liegt auch dann kein Dringlichkeitsrecht vor, wenn das Verfahren vor der Beschlussfassung über den referendumspflichtigen Erlass und damit vor der Unterstellung unter das fakultative Referendum oder vor der Volksabstimmung abgekürzt wird. So dürfen z.B. nach Geschäftsordnungsrecht in Abweichung von der üblichen Regelung in dringlichen Fällen alle Lesungen eines Gesetzes oder Beschlusses in der gleichen Session des Parlaments durchgeführt werden². *Verfahrensbeschleunigungen* sind v.a. auch in Landsgemeinde-Kantonen angezeigt, denn es findet jährlich nur eine ordentliche Landsgemeinde statt³, und ausserordentliche Landsgemeinden werden nicht gern durchgeführt. 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 ordentlichen Session vor der Landsgemeinde unterbreitet werden können⁴. Im Kanton Glarus wurde hingegen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2018 die Regelung aufgehoben, wonach der Landrat der Landsgemeinde in dringlichen Fällen auch ein Geschäft vorlegen konnte, das im Landsgemeinde-Memorial, d.h. in der Traktandenliste mit den Anträgen, nicht enthalten war; aber im Amtsblatt hatte veröffentlicht werden müssen⁵. In dringlichen Fällen kann der Landrat im Kanton Glarus allerdings die Rechtsetzung anstelle der Landsgemeinde übernehmen; solche Erlasse gelten bis zur nächsten ordentlichen Landsgemeinde⁶.

² 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]). Für Beispiele aus der Praxis im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie siehe etwa CHRISTOPH AUER, Die Covid-19-Gesetzgebung im Kanton Bern, LeGes 2021, Nr. 3, Rz. 12.

³ Siehe Art. 63 Abs. 1 KV GL; Art. 19 Abs. 2 KV AI; RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, 170.

⁴ Siehe Art. 26 Abs. 3 KV AI. Ausnahmsweise entscheidet der Grosse Rat über die Dringlichkeit von Ausgabenbeschlüssen, wenn der Vollzug keinen Aufschub erträgt, siehe Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI.

⁵ Siehe Art. 62 Abs. 5 KV GL in der ursprünglichen Fassung. Zur Aufhebung siehe BBl 2021 48 Art. 1 Ziff. 1.

⁶ Art. 89 Bst. f KV GL.

b) Anordnung der Dringlichkeit

Das Dringlichkeitsrecht ergeht entweder durch Beifügung der Dringlichkeitsklausel zu einem sonst referendumpflichtigen Erlass oder als besonderer dringlicher Erlass. 2126

In den meisten Fällen 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 sind, nicht dem Referendum. 2127

Ausnahmsweise ergeht anstelle des dringlich erklärten Erlasses ein *besonderer dringlicher Erlass*. Dazu ist ebenfalls das *Parlament* zuständig⁹. Der Unterschied zur Dringlicherklärung eines sonst referendumpflichtigen Erlasses ist mehr technischer Natur. 2128

In einzelnen Kantonen ist (auch) die *Regierung* ermächtigt, in bestimmten Fällen der Dringlichkeit anstelle von Parlament und Volk zu handeln. Dabei geht es meist um zeitliche Dringlichkeit, die dadurch entsteht, dass übergeordnetes Recht in einem Kanton innerhalb einer bestimmten Frist einzuführen ist und dies im regulären Rechtsetzungsprozess nicht gelingen würde¹⁰. Solche dringlichen Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug¹¹ bzw. innert zweier Jahre¹² durch ordentliches Recht abzulösen. In drei Kantonen bezieht sich die Ermächtigung der Regierung nicht ausschliesslich auf die Einführung von Bundes- bzw. übergeordnetem Recht, sondern allgemein auf unaufschiebbaren Regelungsbedarf oder zeitliche Dringlichkeit¹³, wobei auch in solchen Fällen dem Parlament ohne Verzug Antrag auf Erlass gesetzlicher Bestimmungen zu stellen ist¹⁴. 2129

⁷ Siehe z.B. Art. 92 KV FR; Art. 68 KV SG.

⁸ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 1 KV ZH; Art. 70 Abs. 1 KV GE; § 84 Abs. 1 KV BS; § 63 Abs. 4 KV BL; Art. 34 KV SH; Art. 18 Abs. 1 KV GR; § 78 Abs. 4 KV AG; Art. 43 KV TI; Art. 43 KV NE.

⁹ Art. 89 Bst. f KV GL; Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 KV VS.

¹⁰ Siehe Art. 88 Abs. 3 KV BE; § 56 Abs. 2 KV LU; § 105 Abs. 4 KV BS; Art. 87 Abs. 4 KV AR; § 91 Abs. 2^{bis} Bst. b KV AG.

¹¹ Art. 88 Abs. 3 KV BE; § 105 Abs. 4 KV BS; Art. 87 Abs. 4 KV AR.

¹² § 56 Abs. 2 KV LU. Siehe auch § 91 Abs. 2^{bis} Bst. b KV AG, wonach solche Bestimmungen spätestens zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten die Gültigkeit verlieren.

¹³ Art. 75 KV SG; Art. 99 Bst. d KV GL; Art. 91 Abs. 1 KV JU.

¹⁴ Art. 75 KV SG. Siehe auch Art. 99 Bst. d KV GL. Im Kanton Jura bleiben die Verordnungen bzw. Massnahmen in Kraft, solange die notwendigen Vorkehrungen nicht verfassungsgemäss getroffen werden konnten, längstens jedoch ein Jahr, Art. 91 Abs. 1 KV JU.

2130 Manchmal ermächtigt das Bundesrecht die Kantonsregierung, im Dringlichkeitsfall Einführungsbestimmungen zu Bundesrecht zu erlassen¹⁵. Oft geht die Ermächtigung allerdings weiter und es wird generell der Verordnungsweg als zulässig bezeichnet¹⁶; solche Regelungen sind bundesstaatsrechtlich problematisch¹⁷, 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.

c) Kantone ohne Dringlichkeitsrecht

2131 Kein speziell auf Dringlichkeit ausgerichtetes Rechtsetzungsverfahren – weder durch das Parlament noch durch die Regierung – existiert in den Kantonen Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Solothurn, Thurgau und Waadt¹⁸.

2132 Fehlt die Möglichkeit des Dringlichkeitsrechts, so kann *auf das extrakonstitutionelle Staatsnotrecht ausgewichen* werden. Staatsnotrecht darf allerdings nur in einem ausserordentlichen Ausnahmezustand (Krieg, Grosskatastrophe) angerufen werden und nicht etwa an Stelle des fehlenden Dringlichkeitsrechts treten.

2. Verhältnis zum Referendum

a) Ausschluss des Referendums

2133 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 Bund. Die Rechtslage hat sich diesbezüglich allerdings in den meisten Kantonen geändert. Lediglich im Kanton Appenzell Innerrhoden ist für die dringlich erklärten Ausgabenbeschlüsse des Grossen Rates das Referendum ausdrücklich ausgeschlossen¹⁹. Im Kanton Tessin sind dringlich erklärte Gesetze und Dekrete dem Referendum ebenfalls nicht unterstellt, allerdings treten sie ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten ausser Kraft und können nicht mehr auf dem Dringlichkeitsweg erneuert werden²⁰.

¹⁵ 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).

¹⁶ Siehe z.B. Art. 52 Abs. 2 Schlusstitel ZGB; Art. 61 Abs. 2 Satz 2 des BG vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (SR 725.11).

¹⁷ Siehe HANGARTNER, Kompetenzverteilung, 156 ff.; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 3 Rz. 250.

¹⁸ Siehe RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, 171.

¹⁹ Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI.

²⁰ Art. 43 Abs. 2 KV TI.

Soweit dringliche Erlasse von der Regierung ausgehen, entspricht der Ausschluss des Referendums hingegen einem Strukturprinzip des schweizerischen Staatsrechts. Dem Ausschluss des Referendums wird dabei allerdings durch *Beschränkungen der zeitlichen Geltungsdauer* des Dringlichkeitsrechts begegnet. So wird regelmässig angeordnet, dass das Dringlichkeitsrecht ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen ist²¹ oder dass es nur bis zur nächsten ordentlichen Landsgemeinde gilt²². 2134

b) Nachträgliches Referendum

Die meisten Kantone, die vorsehen, dass Gesetze mittels Entscheidung des Parlaments dringlich erklärt werden können bzw. die dringliche Erlassformen kennen, sehen ein nachträgliches Referendum vor und zwar sowohl bei unbefristetem Dringlichkeitsrecht²³ als auch bei Dringlichkeitsrecht, für das von Verfassungen wegen eine Befristung vorzusehen ist²⁴. Dabei orientiert sich die Referendumsregel meist auch daran, ob in den betreffenden Kantonen für Gesetze das obligatorische oder das fakultative Referendum vorgesehen ist. So ermächtigen die Kantonsverfassungen Basel-Landschaft und Aargau etwa das Parlament, ein Gesetz dringlich zu erklären und sofort in Kraft zu setzen, unterstellen es aber einem nachträglichem Referendum²⁵. Beide Kantone kennen das obligatorische Gesetzesreferendum²⁶. Basel-Landschaft setzt für die Abstimmung eine Frist von sechs Monaten²⁷. Der Aargau setzt in der Kantonsverfassung keine solche Frist²⁸; auch auf Gesetzesstufe ist keine Frist vorgesehen. Wird das Gesetz in der Volksabstimmung verworfen, tritt es entweder unmittelbar nach der Volksabstimmung²⁹ bzw. ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes³⁰ ausser Kraft³¹. 2135

²¹ Siehe z.B. Art. 88 Abs. 3 KV BE; Art. 75 KV SG.

²² Siehe Art. 89 Bst. f KV GL.

²³ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 2 KV ZH; Art. 70 Abs. 2 KV GE; § 84 Abs. 2 KV BS; Art. 34 Abs. 2 KV SH; Art. 18 KV GR.

²⁴ Siehe Art. 92 KV FR; Art. 43 KV NE; Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 Abs. 3 KV VS. Siehe ferner Art. 68 KV SG, wonach dringlich erklärte Gesetze oder Finanzbeschlüsse zwar nicht zu befristen, aber spätestens nach einem Jahr dem Referendum zu unterstellen sind.

²⁵ Siehe § 63 Abs. 4 KV BL; § 78 Abs. 4 KV AG.

²⁶ Siehe § 30 Bst. b KV BL; § 78 Abs. 4 KV AG i.V.m. 62 Abs. 1 Bst. b KV AG.

²⁷ Siehe § 63 Abs. 4 Satz 2 KV BL.

²⁸ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 264, mit dem Hinweis, dies sei Sache des ordentlichen Gesetzes (nicht aber des Dringlichkeitsgesetzes).

²⁹ Art. 37 Abs. 2 KV ZH. Mangels ausdrücklicher Regelung ist dies auch in BL, GR und AG der Fall. Siehe auch Art. 32 Abs. 2 KV, wobei die Volksabstimmung «im folgenden Jahr» durchzuführen ist.

³⁰ Art. 92 Abs. 2 KV FR; Art. 70 Abs. 2 KV GE; Art. 34 Abs. 2 KV SH; Art. 43 Abs. 2 KV NE.

³¹ § 84 Abs. 2 KV BS: das Gesetz tritt entweder ausser Kraft, wenn nicht innert eines Jahres eine ggf. verlangte Referendumsabstimmung durchgeführt oder wenn die Vorlage in der Volksabstimmung abgelehnt wird.

2136 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.

3. Regelungsgegenstände

a) Zugelassene Bereiche

2137 Die Möglichkeit der Dringlicherklärung oder entsprechender dringlicher Erlasse wurde im Zusammenhang mit rechtsetzenden Erlassen des Parlaments entwickelt. Andererseits können auch andere Beschlüsse des Parlaments, namentlich Ausgabenbeschlüsse, dringlich erklärt werden.

2138 Soweit nur bestimmte Beschlüsse dem Dringlichkeitsrecht unterstehen, sind es die *rechtsetzenden Erlasse*³². Verwaltungsbeschlüsse des Parlaments sind demgegenüber nicht dringend³³.

2139 Ausnahmsweise ist allerdings ausdrücklich vorgesehen, dass bestimmte andere Beschlüsse, namentlich *Ausgabenbeschlüsse*, (ebenfalls) im Dringlichkeitsverfahren ergehen dürfen³⁴. Ist die Dringlicherklärung von Ausgabenbeschlüssen hingegen nicht ausdrücklich vorgesehen, kann diese auch nicht indirekt dadurch erwirkt werden, dass ein Ausgabenbeschluss als Element eines dringlich erklärten Gesetzes erlassen wird. Diesfalls kann sich die Dringlicherklärung nicht auf den Ausgabenbeschluss erstrecken³⁵.

2140 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.

³² Siehe z.B. Art. 89 Bst. f KV GL (Rechtsetzung); § 63 Abs. 4 KV BL (Gesetze); § 78 Abs. 4 KV AG (Gesetze); Art. 43 Abs. 1 KV TI (Gesetze und rechtsetzende Dekrete).

³³ Siehe aber § 84 Abs. 1 KV BS («Gesetze und Beschlüsse»).

³⁴ Siehe Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI; Art. 68 KV SG.

³⁵ SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 37 Rz. 11.

b) Ausgeschlossene Bereiche

Revisionen der *Kantonsverfassung* mit Einschluss besonderer Verfassungsgesetze dürfen nicht dringlich erklärt werden oder als dringliche Beschlüsse ergehen³⁶. Dem steht die bundesrechtliche Vorschrift entgegen, dass die Kantonsverfassung vom Volk angenommen worden sein muss³⁷. Gemeint ist damit die Zustimmung des Volkes vor Inkraftsetzung der neuen Verfassungsvorschrift³⁸. 2141

Im Gegensatz zum Bund, der verfassungsdurchbrechende dringliche Bundesgesetze zulässt³⁹, darf das Dringlichkeitsrecht nach den in den Kantonen geltenden Vorschriften auch inhaltlich *nicht gegen die Kantonsverfassung verstossen*⁴⁰. 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 darf. Für solche Erlasse genügt jedoch nicht die blossе Dringlichkeit der Vorlage; vielmehr wird ein eigentlicher Notstand vorausgesetzt. 2142

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. 2143

4. Voraussetzungen im Einzelfall

a) Materielle Voraussetzungen

Angesichts der Erfahrungen mit dem Missbrauch des Dringlichkeitsrechts durch die Bundesversammlung wurde in der BV präzisiert, dass nur Bundesgesetze, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, dringlich erklärt werden dürfen⁴¹. Auch in Kantonen wurde das Dringlichkeitsrecht missbraucht⁴². Die blossе Furcht vor dem Volksentscheid hat auch hier veranlasst, die Dringlichkeitsklausel anzurufen. Trotzdem sind die materiellen Voraussetzungen gleich wie im Bund, denn die Zielsetzung der Regelung ist überall dieselbe. 2144

³⁶ Für Zürich siehe etwa SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 37 Rz. 10.

³⁷ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

³⁸ Die Regelung schliesst aber eine rückwirkende Inkraftsetzung, die Vertrauensschutz, Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot wahrt, nicht aus.

³⁹ Siehe Art. 165 Abs. 1 und 3 BV; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1833: da sich hier ein dringliches Bundesgesetz nicht auf eine Verfassungsgrundlage stützt, muss innert Jahresfrist ein obligatorisches nachträgliches Referendum ergriffen werden (siehe 140 Abs. 1 Bst. c BV).

⁴⁰ Siehe z.B. für den Kanton Aargau EICHENBERGER, Komm. KV AG, 264 f.

⁴¹ Siehe Art. 165 Abs. 1 Satz 1 BV; TSCHANNEN, SGK BV³, Art. 165 Rz. 6.

⁴² Für den Kanton St. Gallen siehe BERNHARD NOTTER, Die st. gallische Rechtssetzung in der Form des Gesetzes und der Verordnung, St. Gallen 1967, 119 f.

- 2145 Voraussetzungen für das Dringlichkeitsverfahren sind die zeitliche Dringlichkeit des Erlasses und eine Rechtsgüterabwägung zwischen dem Interesse am sofortigen Vollzug und der Einschränkung des Referendumsrechtes⁴³. In der Beurteilung der Rechtsgüterabwägung besteht ein gewisser Spielraum, 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 Referendumsrechts nur in klar ausgewiesenen Ausnahmefällen in Frage kommt. Wo eine Dringlichkeitsklausel vorgesehen ist, ist diese entsprechend restriktiv auszulegen⁴⁴. Auch der Umstand, dass sich im Volk keine Opposition gegen eine Vorlage abzeichnet, rechtfertigt keine largere Beurteilung⁴⁵.
- 2146 *Zeitliche Dringlichkeit* besteht, wenn das öffentliche Interesse erheblich tangiert würde, könnte die Vorlage nicht sofort in Kraft gesetzt werden⁴⁶. 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 bzw. bei Ergreifen des fakultativen Referendums.
- 2147 Zusätzlich hat eine *Rechtsgüterabwägung* zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug und der Beschränkung des Referendumsrechts stattzufinden. Dabei ist zu berücksichtigen, ob nach der im Kanton geltenden Regelung das Dringlichkeitsrecht das Referendum ganz ausschliesst oder ob der dringlich erklärte Erlass einem nachträglichen Referendum untersteht oder befristet ist. 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.
- 2148 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 vorzunehmen. Trotzdem kommt es vor, dass die Dringlichkeit geradezu künstlich

⁴³ SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 37 Rz. 13; BGE 147 I 420 E. 2.3., 425; BGE 130 I 226 E. 3., 231.

⁴⁴ BGE 147 I 420, E. 2.3., 425; BGE 130 I 226 E. 3.2., 232.

⁴⁵ SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 37 Rz. 14. 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; siehe die Botschaft des Regierungsrates vom 8. Januar 1991, ABI 1991 232, und den GRB vom 8. Mai 1991 über den 1. August 1991, ABI 1991 1338 und GS SG 545.700.

⁴⁶ EICHENBERGER, Komm. KV AG, 265.

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 beschliessen⁴⁷. 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 Parlamentarierinnen, Parlamentarier und Regierung gezogen werden.

In jedem Fall *unzulässig* ist die Berufung auf die sog. *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 werden⁴⁸. Die Verfassung macht in der Regelung des Referendumsrechts keinen Unterschied zwischen wichtigen und unwichtigen Erlassen, und deshalb sind solche Argumente von vornherein verfehlt. 2149

b) Formelle Voraussetzungen

Für die parlamentarische Dringlicherklärung eines Erlasses, der dem ordentlichen Referendum unterstehen würde, ist ein *gesonderter Beschluss* nötig. Hierfür bzw. für einen als besonderen dringlichen Erlass ergehenden Beschluss ist vielfach ein *qualifiziertes Mehr* vorgeschrieben, wie die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der anwesenden Mitglieder⁴⁹ oder die Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder des Rates⁵⁰. Im Kanton Graubünden braucht es zwei Drittel aller Mitglieder des Parlaments⁵¹. 2150

5. Rechtswirkungen

Die dringlichen Erlasse sind *Beschlüsse besonderer Art*. Ein dringlich erklärtes Gesetz z.B., 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 Stufe gleichwertig. Wo dringliche Erlasse auf Verord-

⁴⁷ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 265. A.A. dagegen SCHUHMACHER, Komm. KV ZH, Art. 37 Rz. 14.

⁴⁸ Siehe EICHENBERGER, Komm. KV AG, 265.

⁴⁹ Siehe z.B. Art. 37 Abs. 1 KV ZH (zwei Drittel der anwesenden Mitglieder); Art. 7^{ter} Abs. 4 KV AI (zwei Drittel der Anwesenden); Art. 70 KV GE (Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen ohne Stimmenthaltungen, aber mindestens die Mehrheit der Mitglieder); § 84 Abs. 1 KV BS (zwei Drittel der anwesenden Mitglieder); § 63 Abs. 4 KV BL (zwei Drittel der anwesenden Mitglieder); Art. 34 Abs. 1 KV SH (zwei Drittel der anwesenden Mitglieder); Art. 43 Abs. 1 KV NE (Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Mitglieder).

⁵⁰ Siehe z. B. § 92 Abs. 1 KV FR; Art. 68 KV SG; § 78 Abs. 4 KV AG; Art. 43 Abs. 1 KV TI.

⁵¹ Siehe Art. 18 Abs. 1 KV GR.

nungsstufe anstelle von ordentlichem Gesetzesrecht vorgesehen sind, können sie auch Gesetzesbestimmungen ausser Kraft setzen.

- 2152 *Nicht befristetes Dringlichkeitsrecht* ändert das bisherige Recht auf unbestimmte Zeit. Die Dringlichkeitsbestimmungen der Kantonsverfassung könnten 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. Da allerdings in allen Kantonen – bis auf Appenzell Innerrhoden hinsichtlich der Ausgabenbeschlüsse (Art. 7^{ter} Abs. 4 KVAI) – ein nachträgliches Referendum bzw. eine Befristung von dringlich erklärten Erlassen vorgeschrieben ist, besteht diese Gefahr aktuell nicht mehr⁵². Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und mit Rücksicht auf die direkte Demokratie ist diese Entwicklung ausdrücklich zu begrüssen.
- 2153 *Befristetes Dringlichkeitsrecht* gilt nur auf Zeit. Die Anwendung des bisherigen Rechts ist lediglich suspendiert. Nach Ablauf der Geltungsdauer des Dringlichkeitsrechts gilt wieder das alte Recht.

III. Notrecht

1. Grundlagen

a) Sachverhalt

- 2154 Die Ermöglichung dringlicher Erlasse ist eine Reaktion auf die Erschwerung der Beschlussfassung des Parlaments durch das Referendum bzw. auf die Schwerfälligkeit der Beschlussfassung im System der ordentlicherweise 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*.

b) Notrechtliche Anordnungen

- 2155 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 beschränkt.

⁵² Zur Situation früher siehe HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2233 ff., 2254.

c) Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht

Im Verhältnis zum Dringlichkeitsrecht hat das Notrecht *subsidiären Charakter*. Zur Dringlichkeit tritt die Voraussetzung des Notstands hinzu, und zwar eines Notstands, 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. 2156

Mit Notrecht kann gegebenenfalls Dringlichkeitsrecht suspendiert werden. Umgekehrt kann es sinnvoll sein, Notrecht allenfalls durch Dringlichkeitsrecht, das einem nachträglichen Referendum untersteht, abzulösen. 2157

d) Extrakonstitutionelles Staatsnotrecht

Soweit Regelungen fehlen, wird von den obersten politischen Behörden *in äussersten Notfällen*, namentlich bei Krieg und unmittelbarer Kriegsgefahr, das sog. extrakonstitutionelle Staatsnotrecht in Anspruch genommen⁵³. In solchen Notfällen genügen die verfassungsrechtlichen Not- und Dringlichkeitsbefugnisse, meist nicht⁵⁴. 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. Insb. haben sie auch die Regierungen unter Vorbehalt eigener Beschlüsse und Weisungen mit umfassenden Vollmachten ausgestattet⁵⁵. 2158

Die Notstandsmassnahmen aufgrund des extrakonstitutionellen Staatsnotrechts sind grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als Notstandsmassnahmen aufgrund besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigungen. Namentlich dürfen die Anordnungen nicht weitergehen als notwendig. Deshalb kommt es z.B. nicht in Frage, die Kantonsverfassung als Ganzes zu suspendieren. Die notstandsfesten Grundrechte⁵⁶ sind unbedingt zu respektieren. Ebenso dürfen die Anordnungen nur so lange aufrechterhalten werden, als der Staatsnotstand andauert. Das Staatsnotrecht suspendiert ordentliches Recht, hebt es aber nicht auf Dauer auf. 2159

⁵³ Siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 38f; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 456.

⁵⁴ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 204, 674 ff., 690 Anm. 97, 674 ff., 719 ff.

⁵⁵ Siehe z.B. den st. gallischen GRB vom 29. August 1939 betreffend Erweiterung der Kompetenzen des Regierungsrates bei Kriegsgefahr.

⁵⁶ Siehe HANGARTNER, Staatsrecht II, 18 f.; FELIX UHLMANN, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005, Rz. 311 und 319, wonach das Willkürverbot als Grundsatz staatlicher Rationalität *notstandsfest* sei; UHLMANN/WILHELM, ZBJV 2020, 661.

- 2160 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

- 2161 Notrechtsbeschlüsse *unterstehen nicht dem Referendum*. Im Gegensatz zu den dringlichen Erlassen, die häufig einem nachträglichen Referendum zugeführt werden, ist ein Referendumsrecht gegenüber Notrechtserlassen nirgends vorgesehen.
- 2162 Der Ausschluss des Referendums wird durch die *Befristung der Notrechtsmassnahmen* gemildert. Notrechtsmassnahmen dürfen generell nur solange angeordnet werden, als der Notstand herrscht⁵⁷. Oft engen besondere Regelungen die notrechtlichen Kompetenzverschiebungen ein⁵⁸, und die Geltungsdauer von Notrecht ist beschränkt⁵⁹. Manchmal sind auch *besondere Berichterstattungen* der Regierung an das Parlament vorgesehen⁶⁰. Sie können dazu führen, dass die Notrechtsmassnahme rechtzeitig beendet wird.

3. Anordnungskompetenzen

- 2163 Die Notkompetenzen stehen teils der Regierung und teils dem Parlament zu. Die meisten Kantone kennen Notrechtsklauseln in ihren Verfassungen⁶¹. In den Kantonen Appenzell Innerrhoden, Tessin und Zug können die Regierungen entweder auf die allgemeine polizeiliche Generalklausel oder auf umfassende gesetzliche Ermächtigungsnormen zurückgreifen⁶². Soweit die Kantonsverfassungen Katastrophengesetze vorsehen, beauftragen sie den Gesetzgeber, die Zuständigkeiten von Parlament und Regierung in Notfällen festzulegen⁶³; die Kompetenzverteilung ist dann erst aufgrund der Gesetzgebung ersichtlich. Bei konkur-

⁵⁷ Siehe z.B. § 84 Abs. 2 KV ZG.

⁵⁸ Siehe z.B. Art. 91 Satz 2 KV BE (Notverordnungen des Regierungsrates sind sofort vom Grosse Rat genehmigen zu lassen).

⁵⁹ Siehe z.B. Art. 72 Abs. 2 KV ZH; Art. 91 Satz 2 KV BE; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 79 Abs. 4 Satz 3 und Art. 135 KV SO; § 74 Abs. 3 Satz 3 KV BL; § 91 Abs. 4 Satz 2 KV AG; Art. 60 KV JU.

⁶⁰ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW (unter Vorbehalt der Beschlussfassung des Grosse Rates über die weitere Geltung); Art. 79 Abs. 4 KV SO.

⁶¹ Art. 72 KV ZH; Art. 91 KV BE; § 56 Abs. 3 KV LU; Art. 90 Abs. 3 KV UR; § 62 KV SZ; Art. 75 Abs. 1 Ziff. 3 KV OW; Art. 64 Abs. 2 KV NW; Art. 99 Abs. 1 Bst. d KV GL; Art. 117 KV FR; Art. 79 Abs. 4 KV SO; § 109 KV BS; § 74 Abs. 3 KV BL; Art. 68 KV SH; Art. 90 KV AR; Art. 75 KV SG; Art. 48 KV GR; § 91 Abs. 4 KV AG; § 44 KV TG; Art. 125 KV VD; Art. 56 Abs. 2 KV VS; Art. 75 KV NE; Art. 113 KV GE; Art. 91 KV JU.

⁶² WALDMANN, Herausforderungen, 27.

⁶³ Art. 81 Abs. 1 KV GL.

rierenden Zuständigkeiten darf die Regierung entscheiden, soweit nicht das Parlament die Massnahmen selbst anordnet oder der Regierung Weisungen erteilt⁶⁴.

Oft hat die *Regierung* die notwendigen Massnahmen zu treffen⁶⁵. 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 erstattet. Das Parlament kann dann entscheiden, ob die Massnahmen weitergeführt, geändert oder beendet werden. Allenfalls hat es Notverordnungen der Regierung ausdrücklich zu genehmigen⁶⁶. Es ist auch Aufgabe des Parlaments, 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. 2164

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 darf⁶⁷. Die aus Art. 8 BV abgeleiteten Besteuerungsgrundsätze⁶⁸ sind jedoch auch in einem solchen Fall zu beachten, soweit der Bund nicht selbst durch Notrecht andere Lösungen gestattet. 2165

4. Regelungsgegenstände

a) Zugelassene Bereiche

Tradierte Notrechtskompetenzen sind die Befugnisse der Regierung und des Parlaments zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung und der äusseren Sicherheit⁶⁹. Die *polizeiliche Generalklausel* und die entsprechende Zuständigkeit zu *Abwehrmassnahmen gegen aussen* ermächtigen, auch ohne gesetzliche Grundlage, d.h. ohne die üblicherweise von Anord- 2166

⁶⁴ Zur entsprechenden Rechtslage im Bund siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 135. Siehe auch HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1801: Die BV enthält keine umfassende Notstandsregelung.

⁶⁵ 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. 99 Bst. d KV GL (unter Vorbehalt der Vorlage an den Landrat oder die nächste Landsgemeinde); 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).

⁶⁶ Siehe z.B. Art. 91 Satz 2 KV BE; Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 79 Abs. 4 Satz 2 KV SO.

⁶⁷ Siehe Art. 135 KV SO.

⁶⁸ Siehe die Konkretisierung in Bezug auf Bundessteuern in Art. 127 BV.

⁶⁹ Siehe z.B. Art. 91 KV BE; Art. 64 Ziff. 2 KV NW; Art. 79 Abs. 4 KV SO.

nung zu Anordnung geforderte unmittelbare oder mittelbare direktdemokratische Legitimation, die nötigen Massnahmen und Regelungen zu treffen⁷⁰. 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 ermächtigen⁷¹. Die polizeiliche Generalklausel ersetzt die gesetzliche Grundlage, welche einen Grundrechtseingriff rechtfertigen kann⁷².

- 2167 Manche Kantonsverfassungen sehen auch eine besondere Notrechtskompetenz zur Abwehr von *sozialen Notständen* vor⁷³. In anderen Kantonen beziehen sich die Formulierungen nicht auf die Beeinträchtigung oder Gefährdung konkreter Schutzgüter, sondern ermächtigen generell zur Ergreifung von Massnahmen in ausserordentlichen Situationen⁷⁴.
- 2168 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 abzuweichen⁷⁵. Die Umschreibungen sind unterschiedlich. Es wird aber von einem eher weiten Katastrophenbegriff ausgegangen⁷⁶. Es soll natürlichen und technischen Notständen begegnet werden, wie Folgen von verheerenden Überschwemmungen, Bergstürzen, Erdbeben, Nuklearunglücken, Chemieunfällen, Staudammbrüchen und Mas- senepidemien. Bekämpft werden sollen aber auch die Auswirkungen sozialer Notstände, wie Terrorismus und soziale Unrast zufolge von Massenarbeitslosigkeit und Verarmung breiter Bevölkerungsschichten. Namentlich geht es auch darum, die wichtigen Staatsfunktionen in Notfällen aufrecht zu erhalten⁷⁷.

⁷⁰ Siehe HANGARTNER, Staatsrecht I, 205 f.; dazu im Bund HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1862.

⁷¹ Siehe HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 2582a.

⁷² HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 312 f.

⁷³ Siehe Art. 91 Satz 1 KV BE; § 56 Abs. 3 KV LU; § 62 Abs. 1 KV SZ; Art. 79 Abs. 4 Satz 1 KV SO; § 74 Abs. 3 Satz 1 KV BL; Art. 68 Abs. 1 KV SH; Art. 90 Abs. 1 KV AR; Art. 48 Abs. 1 KV GR; § 91 Abs. 4 Satz 1 KV AG.

⁷⁴ Art. 99 Abs. 1 Bst. d KV GL («Notlagen»); Art. 117 KV FR («zur Abwendung ernster und unmittelbarer Gefahr»); Art. 75 KV SG («unaufschiebbarer Regelungsbedarf»); Art. 125 Abs. 1 KV VD («schwerwiegende Gefahren» oder «andere Ausnahmesituationen»); Art. 56 Abs. 2 KV VS; Art. 91 Abs. 1 KV JU («dringende Fälle»); Art. 90 Abs. 3 KV UR, Art. 75 Abs. 1 Ziff. 3 KV OW und Art. 64 Abs. 2 KV NW («Noterlasse»); Art. 75 Abs. 1 KV und Art. 113 Abs. 1 KV GE («bei Katastrophen und in anderen ausserordentlichen Lagen»).

⁷⁵ Siehe z.B. Art. 81 KV GL; Art. 93 Abs. 2 KV SO und dazu das Gesetz über Massnahmen für den Fall von Katastrophen und kriegerischen Ereignissen vom 3. März 1972, SG 152.151; § 93 KV BL.

⁷⁶ Für eine Übersicht zu den kantonalen Gesetzen im Bereich des Bevölkerungs- und Zivilschutzes siehe RECHSTEINER, besondere und ausserordentliche Lagen, 244 ff.

⁷⁷ Siehe ausdrücklich § 93 KV BL.

Da Notstandsregelungen das Referendumsrecht faktisch erheblich einschränken können, sollten sie in Verfassung und formeller Gesetzgebung eine klare Rechtsgrundlage haben. 2169

b) Ausgeschlossene Bereiche

Notrechtsanordnungen der Kantone dürfen wie alle kantonalen Massnahmen nicht gegen Bundesrecht verstossen⁷⁸. Damit ist namentlich auch gewährleistet, dass die rechtsstaatlichen Schranken solcher Massnahmen beachtet werden. 2170

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 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger abzuschaffen. Eine Situation, in der dies sachlich erforderlich wäre, sei nicht vorstellbar⁷⁹. 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 z.B. eine Epidemie (etwa die COVID-19-Pandemie) oder Seuche (etwa Maul- und Klauenseuche in einer ländlichen Gemeinde) die Verschiebung einer Bürgerversammlung oder einer Urnenabstimmung notwendig machen⁸⁰. 2171

5. Voraussetzungen im Einzelfall

a) Materielle Voraussetzungen

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 derart gravierend, dass nur vorgegangen werden darf, wenn die Anordnungen zwingend geboten sind. 2172

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 Dringlichkeitsrecht sind deswegen Notstandsmassnahmen nicht ausgeschlossen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren, auch wenn dies allenfalls früher nicht in genügendem Masse geschehen ist. 2173

⁷⁸ WALDMANN, Herausforderungen, 28.

⁷⁹ Siehe KULL, Notrecht, 246.

⁸⁰ BRAUN BINDER/GLASER, ZBI 2021, 591 ff.

b) Formelle Voraussetzungen

2174 Im Gegensatz zur Regelung des Dringlichkeitsrechts in verschiedenen Kantonen 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 trifft. Die zugrundeliegende 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 Notstands keinesfalls an formellen Hürden scheitern. Entsprechend ist allerdings auch die Missbrauchsgefahr grösser.

6. Rechtswirkungen

2175 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.

2176 Inwieweit mit Notrecht *von Gesetzesrecht abgewichen werden darf*, ist je nach notrechtlicher Ermächtigung zu beurteilen. Die Polizeigeneralklausel gilt üblicherweise nur unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Regelungen⁸¹. Die Notkompetenzen dürfen nur dann von gesetzlichen Vorschriften abweichen, wenn dies in den ermächtigenden Bestimmungen ausdrücklich angeordnet wird⁸².

2177 Dementsprechend ist die Frage zu beurteilen, ob notrechtliche Anordnungen allenfalls auch von der *Kantonsverfassung* abweichen und damit materiell ändern dürfen. Ausnahmsweise gestattet das Verfassungsrecht dies ausdrücklich⁸³. Eine stillschweigende Ermächtigungen zur Verfassungsdurchbrechung ist wegen Art. 51 BV ausgeschlossen und jede Verfassungsabweichung ist unzulässig⁸⁴. Um das zu ermöglichen, müsste der Bund im Fall eines ausserordentlichen Notstandes (Krieg, Katastrophe) die Kantone von der Beachtung des Art. 51 Abs. 1 BV dispensieren.

⁸¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht⁸, Rz. 2576 ff.

⁸² Siehe z.B. die ausdrückliche Ermächtigung in § 44 Abs. 1 KV TG.

⁸³ 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).

⁸⁴ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 520.

Notrechtliche Erlasse dürfen nicht weitergehen, als dies zur Bekämpfung des Notstands erforderlich ist. Dabei wird von der Vorstellung ausgegangen, ein Notstand sei stets vorübergehender Natur. Dauert der Notstand länger an, sind die notrechtlichen Anordnungen durch ordentliches Recht abzulösen⁸⁵. Notrechtliche Erlasse sind somit stets zu befristen. Dies ordnen einzelne Kantonsverfassungen ausdrücklich an⁸⁶, es gilt aber auch in den anderen Kantonen. Zumindest sollten die Notrechtserlasse ausdrücklich von der Dauer des Notstands abhängig gemacht und entsprechend überprüft werden. Allenfalls ist in der Kantonsverfassung vorgesehen, dass Notrecht nach einer bestimmten Frist von Verfassungen wegen dahinfällt⁸⁷. Oft ist angeordnet, dass die Regierung über Notstandsbeschlüsse unverzüglich oder in einer bestimmten Frist dem Parlament zu berichten hat. Diese referendumsrechtliche Sicherung dient nicht nur der allgemeinen Kontrolle von Notstandsmaßnahmen, sondern namentlich auch der Überprüfung der weiteren Notwendigkeit von Notstandsmaßnahmen.

Als vorübergehendes Recht vernichten *notrechtliche Regelungen* das bisherige Recht nicht auf Dauer, sondern *suspendieren* bloss seine Anwendung. 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 Parlaments oder der Regierung das bisherige ordentliche Recht auf Dauer ersetzen soll, ist rechtswidrig. Zu beachten ist aber, dass auch während eines Notstands 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 Notrecht

Das Dringlichkeitsrecht regelt das beschleunigte Gesetzgebungsverfahren im Fall von sachlich-zeitlicher Dringlichkeit im Hinblick auf das Referendum. Die Kantone haben sich oft nach dem Bund gerichtet und für dringliche Gesetze das sofortige Inkrafttreten mit einem nachträglichen Referendum vorgesehen. Kein einziger Kanton unterdrückt im Fall dringlicherklärter Gesetze das Referendum vollständig und auf Dauer.⁸⁸ Es stellt sich allerdings die Frage wie sich die anderen konstitutionellen Notrechte in den Kantonsverfassungen zu den politischen Rechten verhalten.

⁸⁵ Siehe Art. 56 Abs. 2 KV LU.

⁸⁶ Siehe z.B. Art. 75 Ziff. 3 KV OW; Art. 60 KV JU.

⁸⁷ Siehe z.B. Art. 91 Satz 2 KV BE; Art. 79 Abs. 4 KV SO.

⁸⁸ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 674 ff m.w.H.: Tessin befristet die Geltungsdauer eines dringlichen, referendumslosen Gesetzes auf ein Jahr. Anschliessend muss die ordentliche Gesetzgebung mit Referendum zum Zug kommen.

- 2181 Auch wenn das Kantonsparlament oder die Regierung gestützt auf notrechtliche Ermächtigungen Beschlüsse gefasst haben, *bleiben die Initiativrechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger bestehen*. Die Stimmberechtigten können sich deshalb im Rahmen ihrer Initiativrechte auch der Regelungen und Beschlüsse annehmen, die gestützt auf 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 halten⁸⁹.
- 2182 Mit Notrechtsbeschlüssen dürfen die Initiativrechte auch nicht beseitigt oder suspendiert werden. 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 vorschlagen⁹⁰. Sie dürfen sich auch gegen aktuelle notrechtliche Regelungen wenden.
- 2183 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 beendet und die notrechtliche Anordnung dahingefallen sein.

⁸⁹ Siehe KULL, Notrecht, 246.

⁹⁰ Siehe KULL, Notrecht, 246.

§ 36 Konsultativabstimmungen

I. Institut

1. Begriff

Unter einer konsultativen Volksabstimmung wird in Übereinstimmung mit gesetzlichen Regelungen¹ von der überwiegenden Lehre eine zwar politisch bedeutsame, rechtlich aber nicht verbindliche *Entscheidung des Stimmvolks*, allenfalls auch von Nichtstimmberechtigten, verstanden². Wenn das Stimmvolk entscheidet, kann das Abstimmungsergebnis allerdings trotzdem bedingt verbindlich sein. 2184

Begrifflichkeit und Terminologie waren in der Vergangenheit nicht einheitlich. Von einem Teil der Literatur wurde die Rechtsfolge einer Konsultativabstimmung offen gelassen³. Es kam auch vor, dass in der Gesetzgebung eine verbindliche Grundsatzabstimmung als konsultative Volksabstimmung bezeichnet wurde⁴. Die frühere schaffhausische Kantonsverfassung sah eine als «Volksbefragung» bezeichnete Abstimmung vor, liess aber offen, ob das Ergebnis dieser Abstimmung für das Parlament verbindlich war⁵. 2185

2. Abgrenzungen

a) Grundsatzabstimmungen

Durch eine Grundsatzabstimmung treffen die Stimmberechtigten vor dem Schlussscheid, 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, d.h. sowohl auf das weiter einzuschlagende Verfahren als auch auf den Inhalt des Schlussscheids. Der Unterschied liegt einzig darin, dass die Grundsatzabstimmung rechtlich verbindlich ist, die Konsultativabstimmung jedoch nur bedingt⁶. 2186

¹ Siehe z.B. § 68 GG ZG.

² Siehe BISAZ, Instrumente, Rz. 746; MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 418; STRÄULI, Volksabstimmung, 1; ROMMELFANGER, Referendum, 29 f. Zur Unterscheidung einer Konsultativabstimmung und einem sog. «Public Voting» auf Gemeindeebene siehe BGE 138 I 143 E. 4.4, 152 f., ZBI 2012, 206 ff. Zur Unterscheidung einer Konsultativabstimmung und einer formlosen Meinungssumfrage siehe AppGer BS, Urteil vom 5. Februar 2019, VD.2018.87, E. 3.4.

³ Siehe DERENDINGER, Festgabe Jeger, 393.

⁴ Siehe z.B. die mittlerweile aufgehobenen Art. 30 f. RIG SG; siehe auch die Hinweise in BGE 104 Ia 226 E. 2a, 230 f.; siehe heute noch Art. 53 KV NW.

⁵ Art. 42 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24. März 1876; siehe dazu BGE 104 Ia 226 E. 2a, 231.

⁶ Siehe Verwaltungsgericht SG, Urteil vom 15. August 2017, B 2015/290, E. 3.3.1.

b) Alternativabstimmungen

2187 Die Alternativabstimmung ermächtigt die Stimmberechtigten, sich über *Varianten* auszusprechen. Diese Abstimmungsform kommt bei ordentlichen Abstimmungen vor, namentlich bei Abstimmungen über ein Initiativbegehren und einen Gegenvorschlag des Parlaments. Sie ist aber auch bei Konsultativ- und Grundsatzabstimmungen denkbar. Das Abstimmungsergebnis ist – ausser bei Konsultativabstimmungen – rechtlich verbindlich.

c) Vom Parlament freiwillig angeordnete Referenden

2188 Verfassung oder Gesetz können das Parlament ermächtigen, von Fall zu Fall einen an sich nicht referendumpflichtigen Beschluss dem fakultativen oder obligatorischen Referendum zu unterstellen. Eine Referendumsabstimmung ist *verbindlich*; es sollte deshalb nicht von einer Konsultativabstimmung gesprochen werden.

3. Gegenstand

2189 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.

4. Arten

2190 Die konsultative Volksabstimmung kann unabhängig davon durchgeführt werden, ob der Schlussentscheid dem Volk oder einem anderen Staatsorgan des gleichen oder sogar eines anderen Gemeinwesens zukommt⁷. Gegenstand einer *antizipierenden* Konsultativabstimmung sind z.B. besonders bedeutungsvolle oder umstrittene Elemente einer noch auszuarbeitenden Gesetzes- oder Bauvorlage oder einer Strukturreform eines Kantons⁸. *Prinzipale* Konsultativabstimmungen betreffen eine Frage, in der die Stimmberechtigten keine Zuständigkeit zum Schlussentscheid besitzen. Sie sind somit eine Art Vernehmlassung der Stimmberechtigten zuhanden der abschliessend zuständigen Behörde⁹. Die Referenden über Vernehmlassungen des Kantons an den Bund laufen materiell auf solche Konsultativabstimmungen hinaus.

⁷ Siehe MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 440 ff.

⁸ Siehe MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 418; Beispiele: BGE 104 Ia 226 (zur Standortwahl für den Bau einer Schiessanlage in Wädenswil); BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014 (zu einer geplanten Strukturreform im Kanton Schaffhausen).

⁹ Siehe MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 419.

5. Bedingte Verbindlichkeit

Die ältere Literatur betont, dass das Ergebnis der Konsultativabstimmung für niemanden Rechte und Rechtspflichten begründet¹⁰. Zweifellos bindet das Ergebnis nicht das Volk in einer späteren Abstimmung, und auch die Behörden sind nicht in einem rechtlich strikten Sinn gebunden¹¹. 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 darüberhinausgehende 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 (gewichtiger) Aspekt unter verschiedenen Meinungsäußerungen und Gesichtspunkten¹².

II. Rechtsgrundlagen

1. Regelungen im positiven Recht

Nur *wenige Kantone* kennen gesetzliche Regelungen über die Konsultativabstimmungen. Teilweise wird den Gemeinden die Durchführung derartiger Abstimmungen gestattet¹³. Nur ausnahmsweise sind auch Konsultativabstimmungen auf Kantonsebene vorgesehen¹⁴. In den Regelungen wird betont, dass den Ergebnissen dieser Abstimmungen keinerlei Rechtswirksamkeit zukommt.

¹⁰ DERENDINGER, Festgabe Jeger, 393; STRÄULI, Volksabstimmung, 4; siehe zur Unverbindlichkeit einer Konsultativabstimmung für die Behörden eines übergeordneten Gemeinwesens BGer, Urteil vom 14. Mai 2001, 1P.515/2000 E. 1a.

¹¹ In diesem Sinne siehe z.B. ausdrücklich Art. 48 Abs. 2 Satz 2 GPR AR.

¹² Gl.M. BISAZ, Instrumente, Rz. 746.

¹³ Siehe z.B. Art. 21 GG BE; § 68 GG ZG; Art. 48 Abs. 1 GPR AR. Zu Art. 45 GG SG als unzureichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Konsultativabstimmung siehe Verwaltungsgericht SG, Urteil vom 15. August 2017, B 2015/290, E. 4.4 ff.

¹⁴ Siehe Art. 48 Abs. 3 GPR AR.

- 2193 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 die gesetzgebende Instanz ergänzend weitere Volksrechte einführen darf. Im Allgemeinen ist ein Spielraum des Gesetzgebers auch ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung in beschränktem Umfang anzunehmen.

2. Geltung des Legalitätsprinzips

- 2194 Angesichts des Umstands, 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 *eine gesetzliche Grundlage* gefordert, ausser es lägen aussergewöhnliche Umstände vor.
- 2195 Das *Bundesgericht* geht von der Form aus, in der die Volksbefragung durchgeführt wird, und von der Bedeutung des Ergebnisses im demokratischen Prozess¹⁵. 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»¹⁶. 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 Argumentation wird mit dem Hinweis auf das erhebliche öffentliche Interesse an der Erhaltung einer klaren Abstimmungsordnung zusammengefasst¹⁷. Das Bundesgericht hält zudem fest, dass die Möglichkeit der Durchführung einer Konsultativabstimmung eine Erweiterung der politischen Rechte darstelle und deshalb eine Grundlage im kantonalen Verfassungs- oder Gesetzesrecht brauche¹⁸. Konsultativabstimmungen werden auch vom Schutzbereich von Art. 34 BV erfasst und unterliegen der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 82 Bst. c BGG¹⁹.

¹⁵ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 1a, 228 f.; BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 1.1.

¹⁶ BGE 104 Ia 226 E. 2c, 233; BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 2.4.

¹⁷ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 2b, 232. Im Fall wurde dann aber gerade eine Ausnahme angenommen; siehe auch BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 2.4.

¹⁸ Siehe BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 2.6; BGer, Urteil vom 23. Dezember 2005, 1.P.470/2005, E. 4.

¹⁹ BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 1.1; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 9.

In der *Literatur* werden zur Frage der gesetzlichen Grundlage von Konsultativabstimmungen unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einzelne Autorinnen und 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 pflichtgemässen Ermessen würdigen müssten, seien Konsultativabstimmungen doch nur ein blosses Hilfsmittel zur Vorbereitung von Gesetzen. Sie seien deshalb ohne gesetzliche Grundlage zulässig²⁰. Andere Autorinnen und 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 abgeschoben²¹. Konsultativabstimmungen ohne rechtliche Grundlage werden deshalb als unzulässig angesehen²². 2196

Nach dem heutigen Stand des Legalitätsprinzips ist der Auffassung zuzustimmen, dass auch Konsultativabstimmungen *einer rechtlichen Grundlage bedürfen*²³. Grundsätzlich ist die gesamte Staatstätigkeit dem Gesetzesvorbehalt unterworfen; sie muss auf einem Gesetz im formellen Sinn (bzw. einem demokratisch legitimierten Gemeindeerlass) oder auf einer gestützt auf ein Gesetz ergangenen Verordnung beruhen²⁴. 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. 2197

In der *Praxis* wurden 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 Innerrhoden²⁵. 2198

²⁰ Siehe DERENDINGER, Festgabe Jeger, 400 ff.; CHRISTOPH EUER, Die Gewaltendifferenzierung in der schweizerischen Gemeinde, Zürich 1967, 72.

²¹ Siehe GIACOMETTI ZACCARIA, Über die rechtliche Zulässigkeit von Volksabstimmungen in nicht-referendumpflichtigen Materien, SJZ 1956, 309 f.; BRINER, Grundsatzentscheide, 80 f.

²² Siehe GRISEL E., Initiative³, Rz. 110; EICHENBERGER, Komm. KV AG, 200; RHINOW, Volksrechte, 162 f.

²³ Siehe Art. 5 Abs. 1 BV; gl.M. BIAGGINI, ZBl 2015, 95.

²⁴ Siehe SCHINDLER, SGK BV³, Art. 5 Rz. 28.

²⁵ Siehe DERENDINGER, Festgabe Jeger, 396. In Obwalden war allenfalls Art. 61 Ziff. 7 KV OW in der ursprünglichen Fassung (Fragerecht der Aktivbürgerinnen und Aktivbürger) eine genügende Rechtsgrundlage.

3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip

- 2199 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 verwirklichen²⁶. 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»²⁷. Das Bundesgericht berücksichtigte dabei, dass der Gemeinderat die Konsultativabstimmung nicht angeordnet hatte, um die den Behörden obliegende Verantwortung auf die Stimmbürgerinnen und 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 eine verbindliche Alternativabstimmung) zur Verfügung standen²⁸. Der Entscheid im Fall Schiessplatz Wädenswil hat seine Rechtfertigung aber letztlich darin, dass andernfalls dem Bundesrecht weiterhin nicht Genüge getan worden wäre.
- 2200 In einem neueren Entscheid verneinte das Bundesgericht hingegen das Vorliegen besonderer Umstände, welche zu einer Ausnahme vom Legalitätsprinzip führen könnten. Es ging um einen Grundsatzbeschluss des Kantonsrates Schaffhausen zur Strukturreform des Kantons. Ein Teil des Grundsatzbeschlusses sah die Durchführung einer Konsultativabstimmung über die Frage vor, ob die Gemeinden im Kanton vollständig aufgehoben oder zu wenigen Gemeinden zusammengelegt werden sollten. Obwohl der Konsultativabstimmung im Rahmen des Grundsatzbeschlusses nur eine *unselbständige Bedeutung* zukam und sie verknüpft war mit einer verbindlichen Abstimmung über einen Kreditbeschluss, verlangte das Bundesgericht eine genügende Rechtsgrundlage. Es verneinte, anders als im Fall Wädenswil, das Vorliegen einer Zwangslage oder einer zeitlichen Dringlichkeit²⁹.

²⁶ Siehe BGE 104 Ia 226.

²⁷ BGE 104 Ia 226 E. 3, 236. Grundsätzlich bedürfen allerdings 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.

²⁸ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 3, 235.

²⁹ Siehe BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 2.8; siehe dazu BIAGGINI, ZBl 2015, 95 ff.

III. Durchführung

1. Anordnung

Die Konsultativabstimmung wird je nach Regelung und Praxis vom *Parlament*³⁰ oder der *Regierung*³¹ bzw. vom *Gemeinderat*³² 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 faktischen bzw. sogar bedingt rechtlichen Bindung an das Ergebnis sollte allerdings nicht die vorbereitende, sondern nur die beschliessende Behörde eine Konsultativabstimmung anordnen dürfen. 2201

Die Konsultativabstimmungen werden i.d.R. 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 Kantonen. 2202

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» zulässt³³. Die Formulierung wurde gewählt, um eine Auswahl der Adressatinnen und Adressaten zu ermöglichen. In erster Linie werden die stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger angefragt; sie sind i.d.R. auch zuständig, später definitiv zu entscheiden. Auch sind die Stimmberechtigten im Stimmregister genau erfasst. Als andere Adressatinnen und Adressaten kommen noch nicht stimmberechtigte Jugendliche sowie Ausländerinnen und Ausländer in Frage. Vor der Einführung des Frauenstimmrechts gab es Konsultativabstimmungen unter den Frauen zum Frauenstimmrecht³⁴. 2203

³⁰ Allenfalls in analoger Anwendung der Befugnis zur fakultativen Anordnung von Referendumsabstimmungen.

³¹ Siehe z.B. Art. 48 Abs. 3 GPR AR.

³² Siehe z.B. § 68 GG ZG.

³³ Siehe Art. 48 GPR AR.

³⁴ So 1954 im Kanton Basel-Stadt und 1969 in Appenzell Innerrhoden; siehe ROMMELFANGER, Referendum, 240; DERENDINGER, Festgabe Jeger, 396.

3. Verfahren

- 2204 Die Konsultativabstimmungen werden *wie ordentliche Abstimmungen* durchgeführt³⁵. Es werden also alle Stimmberechtigten bzw. alle Angehörigen der angesprochenen Personengruppe im förmlichen Verfahren von Volksabstimmungen befragt. Andernfalls würde es sich nicht um eine Konsultativabstimmung, sondern nur um eine Meinungsumfrage handeln.

4. Rechtsschutz

- 2205 Weil die Konsultativabstimmung eine amtliche Abstimmung ist, kann sie *wie andere amtliche Abstimmungen* angefochten werden. Insb. steht Stimmberechtigten auch die Stimmrechtsbeschwerde offen³⁶. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass eine Volksabstimmung, die nicht zu einem die Behörden rechtlich bindenden Entscheid 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 werden³⁷.
- 2206 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

- 2207 Die Konsultativabstimmungen sind je nach Zusammenhang *differenziert zu beurteilen*. Zu unterscheiden sind Befragungen innerhalb oder ausserhalb der Zuständigkeit des Stimmvolks sowie Befragungen Nichtstimmberechtigter.
- 2208 Konsultativabstimmungen im Bereich der Zuständigkeiten des Stimmvolks werden gelegentlich angeordnet, um die spätere definitive Entscheidung politisch zu entlasten³⁸. Sol-

³⁵ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 1a, 226; BGer, Urteil vom 14. November 2016, 1C_278/2016, E. 2.2; BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 1.3; BGer, Urteil vom 9. August 2007, 1C_181/2007, E. 1.3.1.

³⁶ Siehe Art. 82 Bst. c BGG.

³⁷ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 1a, 228 f.; BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 1.1.

³⁸ Siehe DERENDINGER, Festgabe Jeger, 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.

che Vorabentscheidungen des Stimmvolks können nützlich sein. Das angemessene Instrument ist allerdings nicht die als unverbindlich gedachte Konsultativabstimmung, sondern die rechtlich verbindliche Grundsatzabstimmung.

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 v.a. für den Bereich von Grossverwaltungsakten. Wenn die Konsultativabstimmung unter den Stimmberechtigten des zuständigen Gemeinwesens durchgeführt wird, übernimmt sie die Funktion des fehlenden Verwaltungsreferendums³⁹. Die Konsultativabstimmung unterläuft in diesen Fällen die gesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Behörden und Stimmvolk. Die Behörden sind versucht, die Verantwortung in heiklen Fragen auf die Stimmberechtigten 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, d.h. 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 Betroffenenemokratie 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 z.B. 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.

Das Institut der Konsultativabstimmung verbessert insgesamt das System der direkten Demokratie nicht⁴⁰. Die Zuständigkeiten dürfen nicht verwischt werden. Ausnahmen können im System der Bürgerinnen- und Bürgerversammlung und in Bezug auf Stellungnahmen zuhanden anderer Gemeinwesen begründet sein.

V. Meinungsumfragen

Die Meinungsumfragen (demoskopischen Erhebungen) gehören nicht zu den Konsultativabstimmungen, weil sie gerade nicht in der Form einer Abstimmung durchgeführt werden⁴¹.

³⁹ Siehe ROMMELFANGER, Referendum, 241.

⁴⁰ GL.M. MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 443.

⁴¹ Siehe BGE 104 Ia 226 E. 1a, 228; BGer, Urteil vom 25. März 2014, 1C_51/2014, E. 1.1; AppGer BS, Urteil vom 5. Februar 2019, VD.2018.87, E. 3.4.

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.

- 2213 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 gesetzlich geregelt sein müssen.
- 2214 Materiell können genügend repräsentative Meinungsumfragen Konsultativabstimmungen allerdings nahekommen. Die Beurteilung der Konsultativabstimmungen 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 Stimmvolks abstellen und allenfalls ihre Führungsfunktion vernachlässigen.

§ 37 Weitere Volksentscheide

I. Überblick

Neben Volksabstimmungen über Referendumsvorlagen und Initiativbegehren sowie Konsultativabstimmungen gibt es weitere Kategorien von Sachentscheiden des Volkes. Z.T. handelt es sich um Referenden besonderer Art, z.T. um selbständige Volksbeschlüsse, also um Beschlüsse, mit denen nicht über einen vorgegebenen Erlass oder Entwurf, sondern über eine neutral gestellte Frage abgestimmt wird. Im Versammlungssystem ergehen selbständige Volksbeschlüsse auch über Erlasse, die erst an der Versammlung bereinigt werden. 2215

Solche weiteren Volksentscheide in Sachfragen sind: die Grundsatzabstimmungen, die Alternativabstimmungen, Ermächtigungen an das Parlament, Gesetze zu erlassen, gewisse Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung und Beschlüsse in weiteren Materien. Auf Staatsebene sind dies punktuelle weitere Volksentscheide. In Gemeinden mit Bürgerversammlung können die Entscheidbefugnisse der Bürgerschaft viel weitergehen und alle wichtigen Beschlüsse in Materien mit Ermessensspielräumen erfassen. 2216

II. Grundsatzabstimmungen

Die Grundsatzabstimmung (*votation de principe*) ist eine *verbindliche Vorentscheidung*¹. 2217 Dadurch unterscheidet sie sich von der Konsultativabstimmung, der lediglich politische Verbindlichkeit zukommt. Von anderen Abstimmungen unterscheidet sich die Grundsatzabstimmung zudem durch die geringere Normdichte des vorgeschlagenen Beschlusses². 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 desavouieren³.

Grundsatzabstimmungen können sich auf Verfahrens- oder auf materielle Fragen beziehen. 2218 Ein Beispiel einer verfahrensrechtlichen Abstimmung ist der Entscheid über die Wünsch-

¹ Siehe z.B. Art. 139 Abs. 3 KV SO; § 32 Abs. 2 KV BL; Art. 14 Abs. 2 Bst. b GEG UR; siehe auch BISAZ, Instrumente, 404 Rz. 747; BRINER, Grundsatzentscheide, 143 f.; STRÄULI, Volksabstimmung, 102 m.w.H. in Anm. 23.

² Siehe BISAZ, Instrumente, 151 Rz. 278.

³ Siehe z.B. betreffend die Grundsatzabstimmungen in den Gemeinden ausdrücklich Art. 25 Abs. 3 GG SG.

barkeit einer Totalrevision der Kantonsverfassung⁴. Grundsatzabstimmungen können sich auf einen Erlass als Ganzes oder auf einzelne Bestimmungen beziehen⁵.

- 2219 Die Grundsatzabstimmung ist nach den üblichen Regelungen der erste Teil eines mindestens zweistufigen Verfahrens⁶. Möglich sind aber auch Grundsatzabstimmungen im Hinblick auf Entscheide, die das Parlament abschliessend trifft.
- 2220 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.
- 2221 Grundsatzabstimmungen finden im Rahmen des Initiativrechts oder aufgrund besonderer Bestimmungen statt. Im letzteren Fall kann von Grundsatzabstimmungen im formellen Sinn gesprochen werden. In beiden Fällen bedürfen Grundsatzabstimmungen einer *gesetzlichen Grundlage*⁸; sie sind hoheitliche Verfahren und binden das Parlament in der Ausarbeitung eines Erlasses.
- 2222 *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.
- 2223 Verschiedene Kantone kennen *besondere Grundsatzabstimmungen* im Hinblick auf einen vom Parlament auszuarbeitenden Erlass. In Nidwalden beziehen sich die Grundsatzabstimmungen auf die Gesetzgebung⁹. Im Kanton Schaffhausen sind im gesamten Zuständigkeits-

⁴ Eine Übersicht über Grundsatzabstimmungen im Zusammenhang mit dem Verfahren der Totalrevision findet sich bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 610 ff. BISAZ, Instrumente, 405 Rz. 750, ordnet die Abstimmung über eine Volksinitiative auf Totalrevision der Verfassung dagegen nicht als Grundsatzabstimmung ein, da die Behörden keine Entscheidungsfreiheiten bezüglich des Verfahrens hätten.

⁵ Oder gar, aufgrund verfassungsrechtlicher Ermächtigung, auf die Hauptgrundzüge der Gesetzgebung eines künftigen, aus einer Verschmelzung hervorgehenden Kantons; siehe BGE 94 I 525 (Basel-Stadt und Basel-Landschaft).

⁶ Siehe BRINER, Grundsatzentscheide, 140 ff. Ein mehrstufiges Verfahren liegt vor, wenn die Grundsatzabstimmungen gestaffelt werden (siehe BRINER, Grundsatzentscheide, 93).

⁷ So aber STRÄULI, Volksabstimmung, 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).

⁸ Siehe MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 420. Im Kanton Bern sind Grundsatzabstimmungen auf Gemeindeebene z.T. auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig (siehe FRIEDLI, Komm. BE GG, Art. 21 Rz. 11).

⁹ Siehe Art. 53 Abs. 1 KV NW.

bereich des Kantonsrates Grundsatzabstimmungen möglich und im Kanton Graubünden kann der Grosse Rat eine Grundsatzfrage der Volksabstimmung unterbreiten¹⁰. 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 von Planungsbeschlüssen des Kantonsrates möglich¹⁴. Zudem kann im Kanton Solothurn 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 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 wird.

Grundsatzabstimmungen kommen häufig in *Gemeinden* vor¹⁸. Z.T. sind sie rechtlich besonders vorgesehen¹⁹. 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 Frage. 2224

In der *Praxis* spielen Grundsatzabstimmungen ausserhalb des Initiativrechts keine grosse Rolle. Sie können aber durchaus dazu führen, eine Vorlage politisch zu entlasten. Als z.B. der Kanton St. Gallen 1973 zwei neue öffentliche Ruhetage einführt, stellte der Grosse Rat in einer Vorabstimmung drei verschiedene Tage zur Auswahl. Die definitive Vorlage²⁰ berücksichtigte das Ergebnis der Grundsatzabstimmung und war politisch unumstritten. 2225

¹⁰ Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 58 Abs. 2 KV SH; Art. 19 Abs. 1 KV GR.

¹¹ Siehe § 32 Abs. 1 KV BL.

¹² Siehe Art. 62 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 80 Abs. 2 KV BE; Art. 60 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Bst. b KVAR.

¹³ Siehe Art. 69 Abs. 2 Bst. d KV GL.

¹⁴ Siehe Art. 36 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 73 Abs. 2 KV SO.

¹⁵ Art. 139 Abs. 3 KV SO.

¹⁶ Siehe Art. 138 Abs. 3 Satz 1 KV SO; § 139 Abs. 3 KV BS.

¹⁷ Siehe ausdrücklich Art. 53 Abs. 2 KV NW.

¹⁸ Siehe BRINER, Grundsatzentscheide, 95.

¹⁹ Siehe z.B. Art. 25 und 68 GG SG.

²⁰ Siehe das Gesetz vom 2. Dezember 1973 über Karfreitag und 1. November als neue öffentliche Ruhetage, inzwischen übergeleitet in das Gesetz über Ruhetage und Ladenöffnung vom 29. Juni 2004.

- 2226 Im Rahmen einer Grundsatzabstimmung können Varianten unterbreitet werden, wenn auch hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht²¹.

III. Alternativabstimmungen

- 2227 In der Alternativabstimmung – bisweilen auch «Variantenabstimmung» genannt²² – können die Stimmenden zwischen verschiedenen *Varianten* wählen²³. Diese Abstimmungsform kann sowohl bei ordentlichen Abstimmungen wie bei Grundsatz- und Konsultativabstimmungen zum Zug kommen. Das Abstimmungsergebnis ist verbindlich, bei Konsultativabstimmungen politisch verbindlich.
- 2228 Alternativabstimmungen kommen *im Rahmen des Initiativrechts* vor, nämlich dann, wenn ein Initiativbegehren und ein Gegenentwurf des Parlaments, zwei oder mehr Initiativbegehren oder eine Referendumsvorlage des Parlaments und ein dazu eingereichter Gegenentwurf von Stimmberechtigten (Volksvorschlag) einander gegenübergestellt werden.
- 2229 Gelegentlich werden auch ausserhalb des Initiativrechts Alternativabstimmungen durchgeführt. Solche *besonderen Alternativabstimmungen* bedürfen einer Grundlage in Verfassung²⁴ 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 Parlaments durch die Stimmberechtigten, wird durchlöchert; das Parlament trifft keinen eindeutigen Beschluss, sondern stellt Varianten zur Auswahl. Trotzdem finden solche Alternativabstimmungen auch ohne gesetzliche Grundlage statt²⁵.
- 2230 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 Parlaments angewendet werden²⁶.
- 2231 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, d.h. wird im Fall des fakultativen Referen-

²¹ Siehe z.B. § 32 Abs. 1 Satz 2 KV BL; Art. 138 Abs. 3 Satz 2 KV SO.

²² Siehe z.B. JAAG, Kantonales Verfassungsrecht, 126 Rz. 46.

²³ Siehe BUSER D., Kantonales Staatsrecht², 160 Rz. 398; MÜLLER J. P./SALADIN, FS Juristentag 1979, 420.

²⁴ Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 KV SO.

²⁵ Beispiel: Variante zu Art. 63 der neuen Verfassung des Kantons Bern, angenommen in der Volksabstimmung vom 6. Juni 1993.

²⁶ Siehe in diesem Sinne Art. 63 Abs. 4 KV BE.

dums 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 Initiative²⁷. Die gleiche Ordnung gilt, wenn anstelle des Grossen Rates 10'000 Stimmberechtigte einen Gegenentwurf einreichen (sog. Volksvorschlag).

IV. Ermächtigungen an das Parlament zur Gesetzgebung

Im Kanton *Glarus* 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 wird²⁸. 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. 2232

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 nicht²⁹. 2233

Die Ermächtigung darf mit *Weisungen* verbunden sein. Dann ist die Volksabstimmung über die Ermächtigung mit einer Grundsatzabstimmung verbunden. In Glarus sind diese Weisungen zwingend vorgeschrieben³⁰. 2234

V. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Verfassungsgebung

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, ob die Verfassung (unter Vorbehalt des Verfassungsreferendums) vom Grossen Rat oder einem besonderen Verfassungsrat aufzustellen ist. So kann im Kanton Graubünden der Grosse Rat die 2235

²⁷ Siehe Art. 63 Abs. 2 und 4 KV BE.

²⁸ Siehe Art. 69 Abs. 3 KV GL.

²⁹ Siehe BGE 126 I 180 E. 2.a.aa, 182; BGE I 327 E. 4.1, 338; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 15.

³⁰ Siehe Art. 69 Abs. 3 KV GL.

Wünschbarkeit einer Total- oder Teilrevision der Volksabstimmung unterstellen, falls die Revision nicht auf dem Wege der Volksinitiative initiiert wird³¹.

VI. Weitere Beschlüsse

- 2236 Dem Volk können weitere Beschlussfassungskompetenzen zustehen. Sie werden in dieser Gesamtdarstellung im jeweiligen Sachzusammenhang behandelt. Als Beispiel sie auf die Stellungnahmen zuhanden des Bundes über die Wünschbarkeit von neuen Atomanlagen³² hingewiesen.
- 2237 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 kann³³. Gemeint sind Geschäfte im Kompetenzbereich des Landrates.

³¹ Siehe Art. 101 Abs. 3 KV GR.

³² Siehe 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.

³³ Siehe Art. 69 Abs. 2 Bst. d KV GL.

§ 38 Kantonale Volksabstimmungen

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Volksabstimmungen sind *Sachabstimmungen*. Sie finden obligatorisch oder fakultativ statt. 2238

Obligatorische Volksabstimmungen finden in allen Kantonen bei *Änderung der Kantonsverfassung* statt. Diese Abstimmungen sind durch die Bundesverfassung vorgeschrieben¹. 2239

Kantonale Volksabstimmungen finden auch aufgrund von *Gesetzesreferenden* statt. In sieben Kantonen ist die Volksabstimmung über (bestimmte) Gesetze obligatorisch², während die anderen Kantone das fakultative Gesetzesreferendum vorsehen³. Einzelne Kantonsverfassungen unterstellen auch allgemeinverbindliche Beschlüsse und Verordnungen des Parlaments dem fakultativen Referendum⁴. Bei einigen sind grundsätzlich sämtliche Parlamentsbeschlüsse dem Referendum unterstellt. Eine Abstimmung kann auch durch die in allen Kantonen in der einen oder anderen Form vorgesehene *Gesetzesinitiative* oder die vereinzelt anzutreffende *Verordnungsinitiative* herbeigeführt werden. Gewisse Kantonsverfassungen erweitern das Referendumsrecht auf den *Abschluss von Verträgen mit dem Ausland und von Konkordaten*. Auch das in gewissen Kantonen vorgesehene Volksrecht auf Abberufung von Behörden kann zu Volksabstimmungen führen. 2240

Ein oft auftretender Abstimmungsgegenstand ist die Bewilligung von *Ausgaben*. In zahlreichen Kantonen muss bei Ausgaben ab einer bestimmten Höhe das Volk darüber befinden. Andere Kantone kennen hingegen nur das fakultative Ausgabenreferendum. Einzelne Kantonsverfassungen sehen weitere Finanzreferenden vor. So kann sich das Volk in manchen Kantonen zum Beschluss des Parlaments über den Steuerfuss äussern. 2241

Vereinzelt ergeben sich aus *weiteren Initiativen* sowie aus *weiteren Verwaltungsreferenden* kantonale Volksabstimmungen. So z.B. durch das Planungsreferendum, das Referendum über Wasserrechts- und andere Konzessionen und über Grundstückstransaktionen. Die kan- 2242

¹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

² Siehe Art. 24 Bst. b KV UR; Art. 69 Abs. 1 KV GL; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV SO; § 30 Bst. b KV BL; Art. 32 Bst. c KV SH; Art. 1 Abs. 2 KV AI; § 62 Abs. 1 Bst. b KV AG.

³ Siehe Art. 33 Abs. 1 Bst. a KV ZH; Art. 62 Abs. 1 Bst. a KV BE; § 24 Bst. a KV LU; § 35 Abs. 1 Bst. a KV SZ; Art. 59 Abs. 1 Bst. a KV OW; Art. 52a Abs. 1 Ziff. 1 KV NW; § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 46 Abs. 1 Bst. a KV FR; § 52 Abs. 1 Bst. a KV BS; Art. 60^{bis} Bst. a KV AR; Art. 49 Abs. 1 Bst. a KV SG; Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 KV GR; § 22 KV TG; Art. 42 Bst. a KV TI; Art. 84 Abs. 1 Bst. A KV VD; Art. 31 Abs. 1 Ziff. 1 KV VS; Art. 42 Abs. 3 Bst. a KV NE; Art. 67 Abs. 1 KV GE; Art. 78 Bst. a KV JU.

⁴ Siehe z.B. § 34 Abs. 1 KV ZG; Art. 42 Bst. a KV TI.

tonalen Referendumsregeln sind vielfältig und beinhalten teilweise Besonderheiten⁵. Als weitere, nicht abschliessende Beispiele für existierende Referenden können genannt werden: das Referendum über Bestand und Gebiet des Kantons, Referenden zu Vernehmlassungen an den Bund namentlich beim Bau von Nationalstrassen und Kernanlagen und Referenden im Bereich der Föderativkompetenzen der Kantone⁶.

- 2243 Gewisse kantonale Verfassungsordnungen sehen vor, dass das Parlament oder eine Anzahl Parlamentarierinnen und Parlamentarier von sich aus nicht referendumpflichtige Erlasse und Beschlüsse dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellen können.

2. Massgebliche Vorschriften

- 2244 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.

3. Geschichtliche Hinweise

- 2245 Volksabstimmungen sind in den früheren und heutigen Landsgemeindekantonen seit dem Mittelalter bekannt. Sieht man aber von den zeitweise durch die Behörden durchgeführten Plebisziten und von föderativen Gemeindereferenden ab, so wurde im Wesentlichen erst seit der Regeneration durch die vereinzelte Einführung des Volksvetos und durch das obligatorische Verfassungsreferendum die Möglichkeit zu Volksabstimmungen über kantonale Vorlagen geschaffen.
- 2246 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. Das bedeutet, dass die Nichtstimmenden eine Nein-Stimme abgeben. Im Gegensatz dazu zählen in einzelnen Kantonen kraft Spezialvorschrift, die Nichtstimmenden als Befürworter der Vorlage⁷. Bei Abstimmungen über Verfassungsinitiativen verlangten die Kantone Schwyz und Basel-Landschaft sogar eine Zwei-

⁵ So z.B. das Referendum bei Grundsatzbeschlüssen des Grossen Rates des Kantons Bern (Art. 62 Abs. 1 Bst. e KV BE).

⁶ Volksabstimmungen über die Standesinitiative gemäss Art. 160 Abs. 1 BV oder über das Kantonsreferendum.

⁷ So z.B. in den Kantonen St. Gallen und Schaffhausen; siehe GMÜR, Entwicklung, 19 ff.; HIS, Geschichte II, 245; SCHMID S., Entstehung und Entwicklung, 291.

drittmehrheit der Stimmberechtigten⁸. 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* abstützten⁹. Heute gehen grundsätzlich alle Kantone bei der Berechnung des Mehrs von den effektiv Stimmenden aus¹⁰; ungültige und leere Stimmzettel werden nicht berücksichtigt.

II. Durchführung der Abstimmungen

1. Abstimmungsvorlage

Eine kantonale Volksabstimmung wird angeordnet, wenn das Parlament einen dem obligatorischen Referendum unterstehenden Beschluss gefasst hat, gegen einen Parlamentsbeschluss das fakultative Referendum aus der Mitte des Volkes oder des Parlaments zustande gekommen ist oder das kantonale Parlament freiwillig einen Beschluss der Volksabstimmung unterstellt. 2247

Ferner werden Volksabstimmungen über Volksinitiativen angeordnet. In einigen Kantonen unterstehen allerdings Volksinitiativen, die sich nicht auf die Verfassung beziehen und denen das Parlament zustimmt, nur dem fakultativen Referendum¹¹. 2248

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 beschliessen¹². Die Stimmberechtigten hingegen haben keinen über die Wahrung des Grundsatzes der Einheit der Materie hinausgehenden Anspruch auf Aufteilung einer Abstimmungsvorlage¹³. Volksinitiativen, welche die Einheit der Materie wahren, dürfen vom Parlament nicht aufgeteilt werden. 2249

⁸ Siehe HIs, Geschichte II, 242.

⁹ Siehe GMÜR, Entwicklung, 21.

¹⁰ Siehe AUER A., droits politiques, 32 in Bezug auf die Verfassungsabstimmungen.

¹¹ Siehe z.B. Art. 34 Abs. 2 KV VS.

¹² Siehe z.B. Art. 35 Abs. 2 KV SO.

¹³ Siehe z.B. BGE 113 Ia 46 E. 4a, 53; BGE 129 I 366 E. 2.3, 373.

2250 Nach Zustandekommen des fakultativen Referendums darf das Parlament eine Vorlage nur aufteilen, wenn Verfassung oder Gesetz dazu besonders ermächtigen¹⁴.

2. Anordnung der Abstimmung

2251 In praktisch allen Kantonen ordnet der *Regierungsrat* die Volksabstimmung an. Diese Kompetenz ergibt sich meist ausdrücklich aus der kantonalen Gesetzgebung¹⁵. Vereinzelt ist sie aus der allgemeinen Kompetenz der Regierung zur Organisation der Wahlen und Abstimmungen abzuleiten¹⁶.

2252 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 zuständig¹⁷. Auch im *Kanton Glarus* wäre es 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.

2253 In den *Landsgemeindekantonen* kann (bzw. konnte in den früheren Landsgemeindekantonen) eine bestimmte Anzahl Stimmberechtigter¹⁸, das Parlament¹⁹ oder die Landsgemeinde selbst²⁰ eine ausserordentliche Landsgemeinde einberufen.

2254 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 vorgegeben²¹. Verschiedene kantonale Gesetzgebungen schreiben ausdrücklich einen Sonntag als Abstimmungstag vor²². Z.T. ergibt sich diese Regel implizit aus anderen die Abstimmungen betreffenden Rege-

¹⁴ Siehe z.B. Art. 34 Abs. 1 Bst. b. KV ZH.

¹⁵ Siehe bspw. Art. 41 Abs. 1 PRG BE; § 23 Abs. 1 Bst. a StRG LU; Art. 16 WAVG UR; § 16 Abs. 1 WAG BS; § 17 GPR BL; Art. 18 WAG SH; § 9 Abs. 2 StWG TG; Art. 19 Abs. 1 LEDP GE.

¹⁶ Siehe z.B. Art. 98 LDP JU.

¹⁷ Siehe Art. 26 Abs. 1 KV AI.

¹⁸ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL; vor der Aufhebung der Landsgemeinde z.B. auch in Obwalden (siehe Art. 57 Abs. 2 KV OW 1968).

¹⁹ 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 1968) und in Appenzell A.Rh. (siehe Art. 58 Abs. 3 KV AR 1995).

²⁰ Siehe Art. 63 Abs. 3 KV GL.

²¹ 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. 2 KV OW 1968 (letzter Sonntag im April). Ebenso in Appenzell Ausserrhoden; siehe Art. 58 Abs. 2 KV AR 1995 (letzter Sonntag im April).

²² Siehe z.B. § 58 Abs. 1 GPR ZH; § 19 Abs. 1 StRG LU; Art. 13 Abs. 4 PRG FR; § 86 Abs. 1 GPR SO; Art. 18 LDP NE; Art. 21 Abst. 1 LEDP GE.

lungen²³. In der gesamtschweizerisch homogenen Praxis ist dementsprechend der Sonntag Hauptabstimmungstag. Der eigentliche Abstimmungstag hat wegen der allgemeinen Verbreitung der brieflichen Stimmabgabe für den Stimmakt allerdings keine Bedeutung mehr.

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 Betttag (dritter Sonntag im September), der Bundesfeiertag, die Weihnachtstage und weitere wichtige religiöse Feiertage²⁴. Der Kanton Solothurn schliesst generell eidgenössische und kantonale Feiertage aus²⁵. 2255

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 Referendumsvorlage²⁶ oder Volksinitiative²⁷ nach Einreichung der Unterschriften oder nach der Schlussabstimmung im Parlament dem Volk unterbreitet werden muss. Diese Fristen sind je nach Kanton verschieden. Handelt es sich um Verwirklichungsfristen, so hat die Volksabstimmung nach Ablauf der Frist auch ohne Beschlussfassung des kantonalen Parlaments zu erfolgen. Dasselbe gilt, wenn eine Ordnungsfrist unangemessen überzogen wurde²⁸. 2256

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 Gegenvorschlags; 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, z.B. aus Furcht der Behörden vor einer Abstimmungsniederlage oder aus Spekulation darauf, die Opposition werde sich mit dem Zeitablauf abschwächen, liegen zu lassen. 2257

In einzelnen Kantonen bestehen besondere Regelungen hinsichtlich *mehrerer Volksinitiativen* in Bezug auf die nämliche Materie. Im Kanton St. Gallen kann der Kantonsrat 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 2258

²³ So wird z.B. im Kanton Schwyz entsprechend § 26 Abs. 1 WAG SZ die Haupturne sonntags zur Benützung aufgestellt. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ergibt sich dies aus Art. 8 Abs. 3 GPR AR, wonach die Urnen am Abstimmungssonntag spätestens um 11 Uhr zu schliessen sind.

²⁴ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 2 WAVG UR; § 19 Abs. 3 StRG LU i.V.m. § 1a Abs. 3 RLG LU.

²⁵ Siehe § 86 Abs. 2 GPR SO.

²⁶ Siehe z.B. Art. 42 PRG BE; § 34 Abs. 5 KV ZG; Art. 132 Abs. 2 i.V.m. Art. 136 Abs. 2 PRG FR; Art. 69 Abs. 3 WAG SH; Art. 104 und 105 Abs. 3 LEDP VD.

²⁷ Siehe z.B. Art. 29 KV ZH; Art. 42 PRG BE; Art. 64 KV OW; Art. 59 Abs. 3 KV GL; § 35 Abs. 5 KV ZG; Art. 126 f. PRG FR; Art. 32 Abs. 1 Satz 4 KV SO; § 78 Abs. 3 f. GPR BL; Art. 77 Abs. 3 WAG SH; § 60 Abs. 1 GPR AG; § 81 StWG TG.

²⁸ Siehe BGE 108 Ia 165 E. 2b, 167; BGE 104 Ia 240 E. 3a, 246; BGE 100 Ia 53 E. 5b, 56.

Initiativbegehren zeitlich getrennt abgestimmt wird²⁹. Der Kanton Basel-Stadt hingegen bringt die Vorlagen in der Reihenfolge ihrer Einreichung vor das Volk³⁰. Falls die anderen Kantone diesen Fall überhaupt regeln, so sehen sie eine gleichzeitige Abstimmung mit Stichfragen vor³¹. Kennt ein Kanton keine Regelung, so kann die Regierung im Sinn von Lückenfüllung eine der skizzierten Lösungen wählen.

- 2259 Bei der Ansetzung kantonaler Abstimmungstermine hat die zuständige kantonale Behörde z.T. von Gesetzes wegen die *Termine eidgenössischer Urnengänge* zu berücksichtigen³². Aufgrund 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».
- 2260 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 geregelt³³. Im Zuge der fortschreitenden Einführung der vorbehaltlosen brieflichen Stimmabgabe wird die vorzeitige Stimmabgabe an der Urne (oder bei einer Amtsstelle) nunmehr teilweise abgeschafft³⁴.
- 2261 Kantonale Urnengänge sind in allen Gemeinden am *gleichen Abstimmungstag* durchzuführen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe und ist vereinzelt in den kantonalen Rechtsordnungen ausdrücklich festgelegt³⁵.

3. Organisation der Abstimmung

- 2262 Die eigentliche Durchführung der kantonalen Volksabstimmungen ist Aufgabe der *Einwohnergemeinden*³⁶. Diese Lösung liegt angesichts der Tatsache, dass das Stimmrecht am

²⁹ Siehe Art. 54 Abs. 2 RIG SG.

³⁰ Siehe § 26 IRG BS.

³¹ Siehe Art. 139 PRG BE; § 86 Abs. 2 StRG LU; anders § 74 GPR SO; § 20 GPR BL.

³² Siehe z.B. § 58 Abs. 2 GPR ZH; Art. 41 Abs. 1 PRG BE; Art. 14 Abs. 3 WAVG UR; Art. 19 Abs. 2 LEDP GE.

³³ Siehe z.B. § 20 Abs. 2 GPR ZH; Art. 52 Abs. 1 PRG BE; Art. 27 WAG SZ; Art. 19 WAG SH; Art. 74 Abs. 1 Bst. a WAG SG; Art. 32 Abs. 1 kGPR VS; 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 f. BPR.

³⁴ Siehe z.B. die Ausserkraftsetzung von Art. 18 WAVG UR im Jahr 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.

³⁵ Siehe z.B. § 19 Abs. 4 StRG LU; Art. 6 Abs. 2 WAVG UR.

³⁶ Siehe z.B. Art. 6 Abs. 1 WAVG UR; Art. 4 Abs. 2 WAG SG; § 4 Abs. 1 GPR AG; Art. 11 LDP JU.

politischen Wohnsitz ausgeübt wird und dieser mit der Einwohnergemeinde verknüpft ist, auf der Hand.

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 sog. Landsgemeindering, 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 Kantone³⁷. 2263

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 Stimmgeheimnisses³⁸ und namentlich den freien Zugang zur Urne³⁹ ermöglicht. Unter diesem Aspekt sind auch kantonale Bestimmungen zu verstehen, die fordern, dass sich der Abstimmungsraum wenn möglich in einem öffentlichen Gebäude zu befinden habe⁴⁰. Vereinzelt werden ausdrücklich bestimmte Gebäulichkeiten wie Kirchen ausgeschlossen⁴¹. Im Kanton Graubünden dürfen die Räumlichkeiten, die als Stimmlokale dienen, nicht gleichzeitig für andere Zwecke verwendet werden⁴². Einzelne Kantone sehen als besonderes Hilfsmittel zur Wahrung des Stimmgeheimnisses die Verwendung sog. Wahlzellen vor⁴³; dies ist mit Rücksicht auf das Stimmgeheimnis unerlässlich, wenn der Stimmzettel erst im Urnenlokal bezogen und ausgefüllt werden kann. 2264

Aufgabe der Einwohnergemeinde ist es auch, die nötigen *Urnen* zur Verfügung zu stellen⁴⁴. Die Urnen müssen so beschaffen sein, dass sie eine gewisse Sicherheit vor Manipulationen bieten⁴⁵. Dies ist besonders wichtig wegen der Möglichkeit der vorzeitigen Stimmabgabe an der Urne. 2265

³⁷ Siehe Art. 57 Abs. 1 Bst. d KV GL.

³⁸ Siehe z.B. § 20 Abs. 3 StRG LU; Art. 12 Abs. 3 WAVG UR; Art. 21 Abs. 2 WAG SZ; Art. 19 Abs. 1 VPR GR.

³⁹ Siehe z.B. Art. 12 Abs. 3 WAVG UR; Art. 21 Abs. 2 WAG SZ; § 24 Abs. 2 GPR SO.

⁴⁰ Siehe z.B. § 20 Abs. 1 StRG LU.

⁴¹ Siehe Art. 5 Abs. 1 REDP GE.

⁴² Siehe Art. 30 Abs. 1 GPR GR.

⁴³ Siehe z.B. § 25 Abs. 1 GPR SO; Art. 43 Abs. 1 LEDP GE.

⁴⁴ Siehe z.B. Art. 13 WAVG UR.

⁴⁵ Explizit geregelt z.B. in Art. 22 WAG SZ; § 23 Abs. 2 StWV TG.

- 2266 Um einer möglichst grossen Anzahl Stimmberechtigter die Teilnahme an der Abstimmung ermöglichen zu können, sehen Kantone den Einsatz von *Wanderurnen*⁴⁶ oder ausdrücklich die Aufstellung von *Haupt- und Nebenurnen*⁴⁷ durch die Gemeinden vor. Nebenurnen sind in grösseren Gemeinden unerlässlich, solange an der althergebrachten Möglichkeit der persönlichen Stimmabgabe an der Urne festgehalten wird.
- 2267 Die Leitung und Überwachung des Geschehens im Urnenlokal obliegt einem *Wahl- oder Stimmbüro*. Vereinzelt schreiben die kantonalen Gesetzgebungen die Präsenz einer Mindestanzahl Mitglieder während des Urnengangs vor⁴⁸. Vor der Eröffnung des Urnengangs hat das Stimmbüro die Urnen zu überprüfen, namentlich daraufhin, ob sie leer sind⁴⁹. Während des Urnengangs achtet es darauf, dass die Stimmabgabe sich ordnungsgemäss vollzieht, unter Wahrung des Stimmgeheimnisses erfolgt⁵⁰, der Grundsatz der persönlichen Stimmabgabe eingehalten wird⁵¹ und keine Manipulationen an der Urne, besonders während Unterbrechungen des Urnengangs, getätigt werden⁵². Der Aufenthalt im Urnenlokal ist Personen mit amtlichen Funktionen und den Stimmenden vorbehalten⁵³. Gewisse kantonale Regelungen schreiben vor, dass sich die Stimmenden nicht länger als notwendig im Urnenlokal aufhalten dürfen⁵⁴.
- 2268 In der Mehrheit der Kantone herrscht zwecks Gewährleistung der Stimmfreiheit ein *Propagandaverbot* in und um das Urnenlokal⁵⁵. Verletzungen der gesetzlich statuierten Ordnung des Stimmbüros sind in den verschiedensten Kantonen Gegenstand von speziellen *Strafbestimmungen*⁵⁶.

⁴⁶ Siehe z.B. § 19 Abs. 2 GPR ZH; Art. 7 Abs. 3 VUA AI. Wegen der Verbreitung der brieflichen Stimmabgabe nimmt die Notwendigkeit von Wanderurnen ab. Der Kanton Aargau hat deshalb im Jahr 2000 die entsprechende Bestimmung (§ 11 Abs. 2 GPR AG) aufgehoben.

⁴⁷ Siehe z.B. Art. 12 f. WAVG UR; § 13 Abs. 1 WAV ZG.

⁴⁸ Siehe z.B. Art. 48 Abs. 1 WAG SH.

⁴⁹ Siehe z.B. Art. 36 Abs. 2 Bst. a WAVG UR; Art. 12 Abs. 2 VUA AI; Art. 14 Abs. 2 PRG FR.

⁵⁰ Siehe z.B. § 53 Abs. 2 StRG LU; § 25 Abs. 2 WAG SZ; Art. 12 Abs. 3 LDP NE; § 7 GPR ZH.

⁵¹ Siehe z.B. 56 StRG LU; Art. 42 LEDP GE.

⁵² Siehe z.B. § 55 StRG LU; Art. 9 VUA AI; Art. 14 PRG FR.

⁵³ Siehe z.B. § 54 Abs. 1 StRG LU.

⁵⁴ Siehe z.B. Art. 70 Abs. 4 WAG SG.

⁵⁵ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 1 PRV BE; Art. 11 Abs. 4 GPR GL; Art. 45 Abs. 2 LEDP GE; Art. 19 Abs. 1 GPR AR.

⁵⁶ Siehe z.B. Art. 158 Abs. 1 Bst. a bis c PRG FR; § 66 Abs. 1 Bst. b WAG ZG.

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)⁵⁷. 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 Abstimmung⁵⁸. Für die Zustellung des Stimmausweises gelten teilweise kürzere Fristen⁵⁹. Die Zustellung der Abstimmungsunterlagen erfolgt persönlich an jeden Stimmberechtigten⁶⁰. Einzelne kantonale Regelungen sehen vor, dass die Abstimmungsunterlagen je Haushalt abgegeben werden können. Stimmberechtigte können aber auch in diesem Fall auf der persönlichen Zustellung bestehen⁶¹. 2269

Die *Abstimmungserläuterungen* haben in verschiedenen Kantonen eine lange Tradition⁶². Bspw. kennen die Kantone Graubünden und Aargau sie schon seit 1803⁶³. Einzig der Kanton Tessin verzichtete bis zur Verfassung von 1997 ganz auf amtliche Erläuterungen⁶⁴. Die Furcht vor der unzulässigen Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses durch die amtlichen Abstimmungserläuterungen weicht immer mehr dem Bedürfnis der Behörden nach Erläuterung komplexer Vorlagen. Objektive Informationen sind für die Ausübung des Stimmrechts unentbehrlich, und man spricht deshalb heute sogar von einer Informationspflicht der Behörden⁶⁵. Dementsprechend werden amtliche Erläuterungen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage als zulässig angesehen⁶⁶. 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. 2270

⁵⁷ Siehe z.B. § 60 GPR SO; Art. 46 Abs. 1 WAG SG.

⁵⁸ Siehe z.B. § 62 Abs. 1 GPR ZH; Art. 46 Abs. 3 PRG BE; § 16 Abs. 1 GPR AG; Art. 53 LEDP GE.

⁵⁹ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 1 WAG SH.

⁶⁰ Siehe z.B. Art. 12 Abs. 1 PRG FR.

⁶¹ Siehe z.B. § 8 Abs. 4 WAG ZH; § 28 Abs. 2 StWG TG; § 18 Abs. 4 GPR BL.

⁶² Siehe BUSER W., FS Solothurn, 105 f.

⁶³ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 33 Anm. 154.

⁶⁴ Siehe WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 255; siehe nunmehr Art. 34 Abs. 1 KV TI.

⁶⁵ Siehe BGE 102 Ia 264 E. 3, 268; BGE 121 I 138 E. 3, 141; BGE 130 I 290 E. 3.2, 294; RAMSEYER, behördliche Information, 32 f.; DECURTINS, Abstimmungskampf, 160 und 174; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 257; ANDREA MARCEL TÖNDURY, Intervention oder Teilnahme?, Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, ZBl 2011, 341–374, 350.

⁶⁶ Siehe GRISEL E., Initiative³, 110; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 257; RAMSEYER, behördliche Information, 34; DECURTINS, Abstimmungskampf, 171 ff.

- 2271 Mit Ausnahme der Kantone Bern, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Aargau, wo das Parlament zuständig ist⁶⁷, fällt die Abfassung der Abstimmungserläuterungen in den Kompetenzbereich der *kantonalen Exekutive*⁶⁸. Dies obwohl das Parlament die Vorlage zu verantworten hat. Die Regelung kann problematisch sein, wenn die Meinungen des Parlaments und der Regierung über die Vorlage massgeblich voneinander abweichen. Im Kanton Zürich besteht eine Mischlösung. Üblicherweise erläutert die Regierung⁶⁹. Das Parlament kann die Erstellung des beleuchtenden Berichts jedoch seiner Geschäftsleitung übertragen⁷⁰.
- 2272 Die amtlichen Abstimmungserläuterungen haben *kurz und sachlich* zu sein⁷¹. 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 bzw. der Initiantinnen und Initianten in den Erläuterungen berücksichtigt werden.
- 2273 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 darzustellen⁷². Aber auch ohne explizite Vorschrift führen die Mehrheit der Kantone diese auf⁷³. Einzelne Kantone geben konsequenterweise dem Referendums- oder Initiativkomitee selbst das Recht, ihre Sichtweise der Vorlage in die Erläuterungen einzubringen⁷⁴. Offensichtlich unzutreffende oder polemische Ausführungen müssen aber korrigiert werden können. In den Landsgemeindekantonen fehlen z.T. die Argumente der Opposition sowie Initiantinnen und Initianten in den Erläuterungen, da diese an der Landsgemeinde Gelegenheit haben, ihre Argumente vorzubringen⁷⁵.
- 2274 Das *Bundesgericht* hat sich schon mehrfach zu den bundesrechtlichen Anforderungen an die kantonalen Abstimmungserläuterungen geäußert. Die zuständige Behörde hat generell die Stimmberechtigten bezüglich Zweck und Tragweite der Volksbefragung richtig zu informieren⁷⁶. Die amtlichen Erläuterungen können aber objektive Stellungnahmen der Be-

⁶⁷ Siehe Art. 54 Abs. 1 PRG BE; Art. 13a des schaffhausischen Gesetzes über den Kantonsrat vom 20. Mai 1996; Art. 1^{bis} Abs. 1 RIG SG; Art. 21 Abs. 1 Bst. b GPR GR.

⁶⁸ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 2 des Obwaldner Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte vom 17. Februar 1974; § 27 Abs. 1 StWG TG; siehe auch WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 258.

⁶⁹ Siehe § 64 Abs. 3 Satz 1 GPR ZH.

⁷⁰ Siehe § 64 Abs. 3 Satz 2 GPR ZH.

⁷¹ Siehe z.B. Art. 54 Abs. 2 PRG BE.

⁷² Siehe z.B. § 27 Abs. 1 WAG BS; § 19 Abs. 1 GPR BL; Art. 92 LDP JU.

⁷³ Siehe WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 256.

⁷⁴ Siehe z.B. § 19 Abs. 1 GPR BL; Art. 53 Abs. 1 LEDP GE.

⁷⁵ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 35.

⁷⁶ Siehe BGE 112 Ia 332 E. 4b, 335; BGE 102 Ia 264 E. 3, 268; BGE 135 I 292 E. 4.2, 298.

hörden beinhalten⁷⁷. 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 befassen haben⁷⁸. 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 lassen⁷⁹. 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 führt⁸⁰.

III. Abstimmungsergebnis

1. Gültige Stimmen

Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses werden die abgegebenen Stimmzettel in ungültige, leere und gültige Stimmzettel unterteilt⁸¹. Relevant sind nur die *gültigen Stimmzettel*⁸². Wer leer oder ungültig stimmt, wird somit gleich wie die Stimmberechtigten behandelt, die an der Abstimmung nicht teilnehmen. Als Ungültigkeitsgründe gelten u.a. die Verwendung von nichtamtlichen Stimmzetteln⁸³ (wenn im Kanton nicht zugelassen), nicht von Hand ausgefüllte Stimmzettel⁸⁴, ehrverletzende Bemerkungen enthaltende Stimmzettel⁸⁵ und Stimmzettel, die den Willen der oder des Stimmenden nicht eindeutig erkennen lassen⁸⁶. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Qualifizierung eines bestimmten Stimmzettels entscheidet das Stimmbüro⁸⁷. Aufgrund der gültigen Stimmzettel ergeben sich die

⁷⁷ Siehe BGE 117 Ia 41 E. 5a, 46; 114 Ia 427 E. 4b, 433; BGE 130 I 290 E. 3.2, 294.

⁷⁸ Siehe BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153; BGE 130 I 290 E. 3.2, 294 f.

⁷⁹ Siehe BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153.

⁸⁰ Siehe BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153 f.; BGE 139 I 292 E. 5.7, 296; BGE 147 I 183 E. 6.2, 187.

⁸¹ Siehe z.B. Art. 36 GPR AR.

⁸² Siehe z.B. Art. 26 Abs. 3 PRG BE; Art. 29 Abs. 1 PRG FR; § 22 WAG BS; § 11 Abs. 1 GPR BL. Für die Ausnahme siehe Art. 4 Abs. 2 kGPR VS.

⁸³ Siehe z.B. § 72 Abs. 1 Bst. a GPR ZH; § 21 Abs. 1 Bst. a GPR AG.

⁸⁴ Siehe z.B. § 73 Abs. 1 Bst. a GPR ZH; § 21 Abs. 1 Bst. b GPR AG; § 49 Abs. 1 Bst. d WAG SZ.

⁸⁵ Siehe z.B. § 72 Abs. 1 Bst. c GPR ZH; Art. 34 Abs. 1 Bst. c GPR GR; § 49 Abs. 1 Bst. c WAG SZ.

⁸⁶ Siehe z.B. § 19 Abs. 1 Bst. a WAG BS; Art. 35 Abs. 1 Bst. a GPR AR; Art. 34 Abs. 1 Bst. d GPR GR; § 49 Abs. 1 Bst. b WAG SZ;

⁸⁷ Siehe z.B. § 33 Abs. 1 WAV ZG; Art. 45 WAVG UR; Art. 59 Abs. 1 WAG SH.

für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses massgebenden *gültigen (Ja- und Nein-) Stimmen*.

2. Massgebliches Mehr

- 2276 Eine Vorlage ist angenommen, wenn auf sie die *Mehrheit der gültigen Stimmen* entfällt⁸⁸. Überwiegt die Anzahl der Nein-Stimmen oder herrscht Stimmengleichheit, ist die Vorlage abgelehnt⁸⁹. Das notwendige Mehr wird teilweise unterschiedlich bezeichnet. Teilweise wird vom *einfachen oder relativen Mehr* (der mit Ja oder Nein Stimmenden) gesprochen⁹⁰. 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 ergibt⁹¹. Auch die blossе Formulierung, dass die absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Berechtigten entscheide, bedeutet nicht, dass die leeren und ungültigen Stimmzettel für die Berechnung des Mehrs mitgezählt werden⁹². 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 aufgrund der gleichen Berechnungsgrundlage, nämlich der Anzahl der gültigen Ja- und Nein-Stimmen, inhaltlich deckungsgleich.
- 2277 Eine Ausnahme macht die Walliser Praxis. Leere und ungültige Stimmzettel werden bei Verfassungsabstimmungen für die Berechnung des von der Verfassung verlangten absoluten Mehrs⁹³ mitgezählt⁹⁴. Diese Regelung – zumindest die Berücksichtigung der ungültigen Stimmabgaben – ist problematisch.
- 2278 Die Gültigkeit der Abstimmung hängt nicht davon ab, dass eine gewisse Zahl von Stimmberechtigten an ihr teilgenommen haben. Früher wurden teilweise Mindestquoren verlangt⁹⁵. Sie werden gelegentlich auch heute diskutiert. 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 wollen. Andernfalls müssten konsequenterweise Stimmpflicht und Stimmzwang wiedereingeführt werden. Mindestquo-

⁸⁸ Siehe z.B. § 115 Abs. 1 Satz 1 GPR SO; § 29 Abs. 1 WAG BS; § 21 Abs. 1 GPR BL.

⁸⁹ Siehe z.B. § 115 Abs. 1 Satz 2 GPR SO; § 29 Abs. 1 Satz 2 WAG BS; § 26 Abs. 1 Satz 2 WAG ZG.

⁹⁰ Siehe z.B. § 115 Abs. 1 Satz 1 GPR SO.

⁹¹ Siehe Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 WAVG UR; § 22 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 GPR AG.

⁹² Siehe die Auslegung von Art. 123 Abs. 1 BV 1874 durch Art. 13 Abs. 1 BPR.

⁹³ Siehe Art. 106 KV VS.

⁹⁴ Siehe Art. 4 Abs. 2 KGPR VS.

⁹⁵ Siehe SCHOLLENBERGER, Grundriss I, 100.

ren, die Volksentscheide übermässig erschweren, würden den Volksrechten unter den heutigen Gegebenheiten nicht gerecht.

Es besteht auch kein Grund, speziell für Abstimmungen aufgrund 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, d.h. allenfalls mit einer Beteiligung unterhalb der absoluten Mehrheit der Stimmberechtigten. 2279

3. Feststellung des Abstimmungsergebnisses

Das Stimmbüro ermittelt das Teilergebnis seines Stimmkreises und übermittelt es in einer ersten Phase mündlich der meist 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 enthält⁹⁶. Das Protokoll wird normalerweise der Staatskanzlei unverzüglich übermittelt⁹⁷. Diese berechnet aufgrund der Protokolle das provisorische Gesamtergebnis. Die provisorische Feststellung des Abstimmungsergebnisses und dessen Publikation unter Angabe der Rechtsmittel obliegt normalerweise einer Behörde der Exekutive. Je nach Kanton handelt es sich dabei um den Regierungsrat⁹⁸, das Justizdepartement⁹⁹, die Staatskanzlei¹⁰⁰ oder das kantonale Abstimmungsbüro¹⁰¹. Nach Ablauf der Beschwerdefrist wird das Abstimmungsergebnis definitiv. Seine verbindliche Feststellung, die sog. *Erwahrung*¹⁰², erfolgt im Normalfall durch den Regierungsrat¹⁰³, welcher das Resultat auch im Amtsblatt zu publizieren hat¹⁰⁴. Bestehen fundierte Zweifel an der 2280

⁹⁶ Siehe z.B. Art. 37 GPR AR.

⁹⁷ Im Kanton Basel-Stadt geht das Protokoll zuerst an das Zentralwahlbüro (§ 20 f. WAV BS), im Kanton Bern bei Grossratswahlen an die Regierungsratsmitglieder (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 PRV BE) 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 die Staatskanzlei weiterleiten (Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 27 Abs. 2 PRG FR).

⁹⁸ Siehe z.B. Art. 76 LEDP GE.

⁹⁹ Siehe z.B. § 80 Abs. 3 StRG LU. Das Departement bekommt die Teilergebnisse direkt von den Abstimmungsbüros.

¹⁰⁰ Siehe z.B. § 103 GPR SO; Art. 28 LDP NE; Art. 25 Abs. 1 LDP JU.

¹⁰¹ Siehe z.B. Art. 52 Abs. 1 WAG NW.

¹⁰² Teilweise wird der Begriff aber auch anders verwendet und bezeichnet die Ermittlung des Ergebnisses in den einzelnen Urnenkreisen; siehe z.B. § 75 Abs. 1 StRG LU; Art. 54 WAG SH.

¹⁰³ Siehe z.B. § 25 WAG BS; § 15 GPR Abs. 2 BL. Es existieren aber auch andere Regelungen. So erwahrt die Staatskanzlei die Abstimmungsergebnisse im Kanton Solothurn; siehe § 120 Abs. 1 GPR SO.

¹⁰⁴ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 3 PRG BE; § 16 Abs. 1 GPR BL.

Richtigkeit des Resultats, kann und muss die erwahrende Behörde eine Nachzählung anordnen¹⁰⁵. Knappe Resultate allein sind noch kein Grund für eine Nachzählung, sofern das kantonale Abstimmungswesen zweckmässig geordnet und die sorgfältige Ermittlung des Abstimmungsergebnisses gewährleistet ist¹⁰⁶.

4. Abstimmungsergebnis bei Landsgemeinden

2281 Die im Landsgemeinderung versammelten Stimmberechtigten stimmen über jede einzelne Vorlage öffentlich mit erhobener Hand ab¹⁰⁷. Dieses Vorgehen tangiert zwar das Prinzip des Stimmgeheimnisses, doch beruht es auf einer langen Tradition¹⁰⁸. Das Resultat wird (bzw. wurde an inzwischen aufgehobenen Landsgemeinden) durch besondere Stimmenzählerinnen und Stimmenzähler¹⁰⁹, den Landammann¹¹⁰ oder die Gemeindeführerin respektive den Gemeindeführer¹¹¹ abgeschätzt. Kann die Mehrheit nicht durch Abschätzen festgestellt werden, so wird in Appenzell Innerrhoden abgezählt¹¹². Im Kanton Glarus kann der Landammann vier Regierungsrätinnen und Regierungsräte beratend beiziehen, doch ist seine Schätzung ausschlaggebend¹¹³. In Ausnahmefällen kann der Landammann die Abstimmung wiederholen¹¹⁴. Das Resultat einer Abstimmung wird in den beiden Landsgemeindekantonen durch den Landammann sogleich verkündet¹¹⁵. Die Feststellung

¹⁰⁵ Siehe z.B. § 150 Abs. 1 StRG LU; Art. 81 Abs. 3 WAVG UR. Das Bundesgericht bejaht in solchen Fällen die Kompetenz zur Nachzählung auch bei Fehlen einer entsprechenden kantonalen Vorschrift; siehe BGE 104 Ia 428 E. 3c, 432; BGE 101 Ia 238 E. 4a, 245; BGE 131 I 442 E. 3.1, 447.

¹⁰⁶ Siehe BGE 98 Ia 73 E. 4, 85; BGE 131 I 442 E. 3.3, 448 f.; BGE 141 II 297 E. 5.4, 302.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Art. 5 Abs. 1 VLGVAI.

¹⁰⁸ Siehe BGE 121 I 138 E. 5b, 146 f.; BGE 121 I 138 E. 5a, 145 f. und Urteilscommentierung von YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1489–1494, 1492 f. Kritisch dazu: BRAUN, Stimmgeheimnis, 178.

¹⁰⁹ So die Regelung für die nunmehr aufgehobene Landsgemeinde Obwalden; siehe Art. 44 der Landsgemeindeverordnung vom 13. November 1975.

¹¹⁰ Siehe Art. 67 Abs. 1 Satz 1 KV GL.

¹¹¹ Siehe Art. 5 Abs. 2 VLGVAI.

¹¹² Siehe Art. 5 Abs. 3 VLGVAI; ebenso früher in Obwalden, siehe Art. 59 Abs. 1 KV OW 1968.

¹¹³ 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 und der Regierungsrätinnen und Regierungsräte und auf die praktischen Schwierigkeiten einer Auszählung an einer so grossen Landsgemeinde wie in Glarus zurückzuführen; siehe dazu STAUFFACHER, Versammlungsdemokratie, 312; kritisch WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 175.

¹¹⁴ Siehe BGE 104 Ia 428 E. 3b, 432.

¹¹⁵ Siehe Art. 67 KV GL. In Appenzell Innerrhoden hat der Landammann die Kompetenz kraft seiner bzw. ihrer 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.

ist in Glarus innerkantonal unanfechtbar; die Verkündung ist damit die Erwahrung¹¹⁶. In Innerrhoden ist die Rechtslage unklar¹¹⁷.

IV. Rechtsfolgen der Volksabstimmung

1. Nach Zustimmung

Wird eine Vorlage in der Volksabstimmung angenommen, so erlangt sie *Rechtsgültigkeit* 2282 und muss vollzogen werden.

Der *Zeitpunkt des Inkrafttretens* (Vollzugsbeginn) ist normalerweise im Erlass selbst festgelegt. 2283 Fehlt im Erlass eine solche Bestimmung, so wird je nach Kanton der Zeitpunkt durch den Regierungsrat festgelegt¹¹⁸ (dazu ist der Regierungsrat aufgrund seiner Vollzugskompetenz auch ohne besondere Ermächtigung zuständig) oder das Inkrafttreten ist allgemein durch das Gesetz bspw. auf einen bestimmten Tag nach der Publikation des Erlasses angesetzt¹¹⁹. Die Inkraftsetzung erfolgt frühestens mit der Publikation des Erlasses und der dazugehörigen Erwahrung bzw. mit der Publikation des Inkraftsetzungsbeschlusses. Für gewisse kantonale Erlasse sieht das Bundesrecht eine Genehmigungspflicht vor¹²⁰. Die Genehmigung ist Voraussetzung der Gültigkeit. Diese Erlasse müssen also zusätzlich noch durch die zuständige Bundesinstanz genehmigt werden, bevor sie in Kraft treten können¹²¹. Für das Inkrafttreten von Verfassungsbestimmungen gilt teilweise die Regelung, dass die Gewährleistung der Bundesversammlung¹²² oder die Anpassung eines schon bestehenden Erlasses¹²³ abgewartet wird¹²⁴. Sonst treten kantonale Verfassungsbestimmungen mit der Annahme durch das Volk in Kraft. Die Gewährleistung durch die Bundesversammlung ist nicht Voraussetzung der Gültigkeit¹²⁵.

¹¹⁶ Siehe Art. 67 Abs. 2 KV GL. Zur früheren unklaren Rechtslage siehe STAUFFACHER, Versammlungsdemokratie, 316; BGE 104 Ia 428 E. 3a, 431.

¹¹⁷ ANDREAS HUBER-SCHLATTER, Politische Institutionen des Landsgemeindekantons Appenzell Innerrhoden, Diss. St. Gallen/Bern 1987, 83 f. weist die Erwahrung aufgrund von Art. 32 Abs. 2 KV AI dem Landammann zu. Art. 18 VLG AI sieht aber die Genehmigung des Protokolls durch den Grossen Rat vor.

¹¹⁸ Siehe z.B. Art. 58 Abs. 1 KV VS.

¹¹⁹ Siehe z.B. § 6 Abs. 1 des Gesetzes über Publikationen im Kantonsblatt und über die Gesetzesammlung des Kantons Basel-Stadt (Publikationsgesetz) vom 19. Oktober 2016.

¹²⁰ Siehe z.B. Art. 91 Abs. 2 BPR.

¹²¹ Siehe Art. 61b Abs. 1 RVOG.

¹²² Siehe z.B. Art. 113 Abs. 2 Bst. a KV OW (falls im Verfassungsnachtrag selbst vorgesehen); Art. 58 Abs. 2 KV VS.

¹²³ Siehe z.B. Art. 94 Abs. 2 KV NW (falls im Verfassungsnachtrag selbst vorgesehen).

¹²⁴ Siehe auch GRISEL E., Initiative³, 375 Anm. 64.

¹²⁵ Siehe BBI 1997 I 1, 219; SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 6 Rz. 17; REICH, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht³, § 15 Rz. 9.

2284 Die Annahme einer Vorlage in der Volksabstimmung und ihre Inkraftsetzung löst keine Sperrfrist aus. Der Erlass kann in dem dafür vorgesehenen Verfahren jederzeit geändert, ergänzt oder aufgehoben werden¹²⁶. Die Schranken einer solchen Revision sind nur im Rechtsmissbrauch zu finden¹²⁷. Allerdings kennen einige wenige Kantone solche Sperrfristen für die Gesetzesstufe, innerhalb derer die neu in Kraft getretenen Gesetze nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein können¹²⁸. Die Volksinitiative auf (Total-)Revision der Kantonsverfassung darf von Bundesrechts wegen keiner Sperrfrist unterliegen¹²⁹.

2. Nach Ablehnung

2285 Die Ablehnung einer Vorlage in der Volksabstimmung *verhindert deren Inkrafttreten*. 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 Volkentscheid darf nicht rechtsmissbräuchlich sein. Sowohl das Parlament als auch Initiantinnen und Initianten dürfen aber selbst bei unveränderten Rahmenbedingungen innerhalb kurzer Zeit einen zweiten Versuch wagen, wenn gewisse Erfolgsaussichten bestehen.

2286 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 vor¹³⁰. Die Vorlage ist aber vorgängig durch das Parlament bzw. den Verfassungsrat zu revidieren. Im Kanton Glarus entscheidet die Landsgemeinde nach der Ablehnung des Revisionsvorschlags, ob sie die Totalrevision weiterverfolgt¹³¹.

V. Rechtsschutz

2287 Eine Verletzung der politischen Rechte im Zusammenhang mit einer kantonalen Volksabstimmung muss zuerst mit den *kantonalen Rechtsmitteln* gerügt werden¹³². Diese sind von Kanton zu Kanton unterschiedlich.¹³³ So bestehen u.a. Abweichungen im Schutzobjekt, der zuständigen Instanz und den Verfahrensvorschriften. Die Beschwerde hat je-

¹²⁶ Siehe GRISEL E., Initiative³, 278 f.

¹²⁷ Siehe BGE 100 Ia 378 E. 2, 382; BGE 113 Ia 156 E. 3, 160; siehe auch AUER A., droits politiques, 54.

¹²⁸ Siehe z.B. Art. 33 Abs. 1 KV VS.

¹²⁹ Siehe Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV.

¹³⁰ Siehe z.B. Art. 129 Abs. 4 KV BE; Art. 112 Abs. 4 KV OW; Art. 139 Abs. 5 KV SO.

¹³¹ Siehe Art. 140 Abs. 3 KV GL.

¹³² Siehe Art. 86 Abs. 1 Bst. d BGG.

¹³³ Grundlegend dazu MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren, 45–90.

doch immer möglichst schnell nach Entdeckung des Mangels zu erfolgen. Die dafür gesetzten Fristen sind kurz¹³⁴, 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 besteht. Nach der Erledigung der allfälligen Beschwerden erwahrt die zuständige kantonale Behörde das Abstimmungsergebnis. Nach der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges bzw. der kantonalen Erwirkung¹³⁵ verbleibt dem Beschwerdeführer bzw. der Beschwerdeführerin die Möglichkeit der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 82 Bst. c BGG an das Bundesgericht.

¹³⁴ Siehe HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 70 ff.; ANDREAS GLASER/HEIDI DÖRIG, Teil 4: Die direkte Demokratie in der Kantonsverfassung von 1980/Wahlrecht und direkte Demokratie unter der Kantonsverfassung von 1980 – Entwicklungen und Reformbedarf, in: Béatrice Ziegler/Andreas Glaser (Hrsg.), Direkte Demokratie im Kanton Aargau in Geschichte und Gegenwart, Zürich/Basel/Genf 2020, 139–161, 157, für den Kanton Aargau.

¹³⁵ MARKIĆ, kantonale Rechtsschutzverfahren, 103–108 zum Verhältnis von Erwirkung und Rechtsmittelentscheid.

§ 39 Volksmotion und Volksinterpellation

I. Volksmotion

1. Grundlagen

Gemäss parlamentarischer Tradition besitzen alle Abgeordneten das Motionsrecht. Dabei handelt es sich um 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 die oder 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 von Stimmberechtigten ist die Volksmotion ein politisches Recht, ein Volksrecht. 2288

Die Idee der Volksmotion hatte erstmals 1972 Yvo Hangartner formuliert³. Seither wurde sie im Zusammenhang mit der Revision von Kantonsverfassungen regelmässig geprüft⁴. Verwirklicht haben die Volksmotion in allgemeiner Weise bisher nur die Kantone Schaffhausen, Freiburg und Neuenburg⁵. Der Kanton Obwalden kennt die Volksmotion für Gesetze sowie für Beschlüsse, die dem fakultativen Finanzreferendum unterliegen⁶. 2289

Im Kanton Solothurn besteht das Motionsrecht nicht mehr in allgemeiner Weise, sondern nur für Fragen der politischen Planung und der Rechtsetzung oder zu weiteren Themen, die Gegenstand eines Auftrags des Kantonsrates an den Regierungsrat sein können. Ferner ist nicht mehr die Rede von «Volksmotion», sondern von «Volksauftrag»⁷. 2290

¹ Im Bund siehe Art. 118 ParlG; siehe PATRIK WAGNER, Die Motion im eidgenössischen Parlamentsrecht, Diss. St. Gallen 1990.

² Siehe Art. 31 KV SH; Art. 41 KV NE; Art. 47 KV FR.

³ Siehe KÖLZ, FS Solothurn, 28; YVO HANGARTNER, Soll die st. gallische Kantonsverfassung durch eine Totalrevision oder durch eine grössere Teilrevision den veränderten Verhältnissen angepasst werden?, in: Staatskanzlei (Hrsg.), Totalrevision der Kantonsverfassung, St. Gallen 1972, 34.

⁴ Siehe SCHWALLER, FS Röheli, 224; FRANZ-XAVER MUHEIM, Das Petitionsrecht ist gewährleistet, Diss. Bern 1981, 165. In Bezug auf Appenzell Ausserrhoden siehe HANS JÜRGEN SCHÄR, Totalrevision der Kantonsverfassung?, Herisau 1990, 59 f.; KOTTUSCH, ZBl 1988, 34 ff.

⁵ Art. 31 KV SH; Art. 47 KV FR; Art. 41 KV NE.

⁶ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW.

⁷ Art. 34 KV SO; Art. 143 Abs. 2 GpR SO.

- 2291 Der Kanton *Appenzell Ausserrhoden* besitzt im Rahmen der sog. 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 begründen⁸. Bis zur Aufhebung der Landsgemeinde im Jahr 1997 bezog sich dieses Recht auf Sachvorlagen, die der Landsgemeinde zu unterbreiten waren⁹. An der Landsgemeinde selbst fand keine Diskussion statt¹⁰. Bemerkenswert ist, dass das ausserrhodische Antragsrecht jeder Kantonseinwohnerin und jedem Kantonseinwohner und nicht nur den Stimmberechtigten zusteht.
- 2292 Ein der Volksmotion verwandtes *Antragsrecht* besteht üblicherweise im *Versammlungssystem*. Die Stimmberechtigten können bei der Behandlung der traktandierten Geschäfte Anträge stellen. Dies trifft nicht nur an Gemeindeversammlungen, sondern auch an den noch verbliebenen beiden Landsgemeinden von Glarus und Appenzell Innerrhoden zu¹¹. An Gemeindeversammlungen haben die Stimmberechtigten oft das Recht, im Rahmen der sog. Allgemeinen Umfrage Anträge zu Angelegenheiten zu stellen, deren Behandlung in die Zuständigkeit der Bürgerschaft fällt. Diese Anträge werden – gleich wie parlamentarische Motionen – beraten, zur Begutachtung und Ausarbeiten eines Beschlussentwurfs an den Rat gewiesen oder verworfen¹².

2. Gegenstand

- 2293 Die Volksmotion ist das Recht, dem Parlament einen Antrag zu stellen¹³. Der Antrag muss sich auf Sachverhalte beziehen, die in den *Kompetenzbereich des Parlaments* fallen und dementsprechend Gegenstand einer parlamentarischen Motion sein können¹⁴. Ebensovienig wie das parlamentarische Motions- und Beschlussfassungsrecht¹⁵ darf die Volksmotion Gegenstände betreffen, die in den ausschliesslichen Kompetenzbereich der Regierung und der Justiz fallen. Dazu gehören namentlich Beschwerdeentscheide, Verfügungen und Be-

⁸ Siehe Art. 56 KVAR.

⁹ Siehe Art. 56 KVAR 1995.

¹⁰ Siehe Art. 59 Abs. 3 KVAR 1995; Art. 45 Abs. 3 KVAR 1908.

¹¹ Siehe Art. 65 Abs. 2 KV GL; Art. 15 VLGV AI. Das Antragsrecht ist jedoch im Kanton Appenzell Innerrhoden restriktiver definiert.

¹² Siehe z.B. Art. 45 GG SG.

¹³ Siehe z.B. Art. 34 KV SO; Art. 41 KV NE; Art. 31 KV SH.

¹⁴ Siehe Art. 61 Abs. 2 KV OW (nur Gesetze und referendumpflichtige Finanzbeschlüsse); § 143 Abs. 1 GPR SO; siehe Art. 34 KV SO (politische Planung und Rechtsetzung oder weitere Themen, die als Aufträge an den Kantonsrat gerichtet werden können); siehe § 35 Kantonsratsgesetz SO vom 24. September 1989, SG 121.1.

¹⁵ Art. 118 ParlG; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1589; siehe AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1369*.

schlüsse in Personalangelegenheiten¹⁶. Meist zielt die Volksmotion auf einen Rechtsetzungsbeschluss. Weil Gesetze grundsätzlich irgendwelche Regelungen treffen können, kann sich die Volksmotion materiell auch auf die unselbständige Verordnungsgebung der Regierung beziehen.

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 Entscheidung über die Zulässigkeit einer Volksinitiative oder einer Volksmotion oder über die Genehmigung der Staatsrechnung¹⁷. Fragwürdig wäre auch, wenn Entscheide des Parlaments über Anträge von Privatpersonen, wie Entscheide über Beschwerden an das Parlament, Petitionen und Begnadigungsgesuche, mit einer Volksmotion beeinflusst würden¹⁸. Diese Ausnahmen, die auch das Motionsrecht der Parlamentarierin und 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 Volksrecht¹⁹. 2294

3. Verfahren

In den Kantonen Solothurn, Neuenburg und Schaffhausen haben 100 Stimmberechtigte das Recht, eine Volksmotion bzw. einen Volksauftrag (Solothurn) einzureichen²⁰. Im Kanton Freiburg braucht es 300 Stimmberechtigte²¹. 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 eine einzelne stimmberechtigte Person eingereicht werden; zudem steht das Volksmotionsrecht auch jeder Gemeinderätin und jedem Gemeinderat zu²³. Der Antrag ist schriftlich zu stellen²⁴. 2295

¹⁶ Nach Solothurner Recht gehören dazu auch Vernehmlassungen des Regierungsrates an Bundesbehörden; dies ist allerdings weniger selbstverständlich; siehe § 144 Bst. f–h GPR SO.

¹⁷ Siehe § 144 Bst. a und c GPR SO.

¹⁸ Siehe daher die Vorbehalte in § 144 Bst. e und f GPR SO.

¹⁹ Siehe SCHWALLER, FS Rötheli, 228 unter Bezugnahme auf ein Gutachten von WALTER KÄLIN.

²⁰ Art. 34 Abs. 1 KV SO; Art. 41 KV NE; Art. 31 KV SH.

²¹ Art. 47 Abs. 1 KV FR; siehe BUSER D., Kantonales Staatsrecht², Rz. 77.

²² Im Kanton Solothurn sind für eine Initiative 3'000 und im Kanton Neuenburg 4'500 Unterschriften erforderlich; siehe Art. 30 Abs. 3 KV SO bzw. Art. 40 Abs. 1 KV NE.

²³ Art. 61 Abs. 2 KV OW; Art. 531 Satz 2 AG OW.

²⁴ Siehe Art. 531 i.V.m. Art. 53g AG OW; Art. 34 KV SO.

- 2296 Das Verfahren entspricht weitgehend demjenigen zur Einreichung einer Volksinitiative²⁵. Die Unterschriften müssen von den Gemeinden bescheinigt 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 zeitnah behandelt werden²⁸. Sie kann ausserdem zurückgezogen werden²⁹.
- 2297 Parlamentarierinnen und Parlamentarier können ihre Motion begründen. Den Volksmotionärinnen und Volksmotionären kann dieses Recht aus praktischen Gründen kaum eingeräumt werden.
- 2298 Die Motion einer Parlamentarierin oder eines Parlamentariers kann vom Parlament allenfalls geändert oder mit Zustimmung der Motionärin oder des Motionärs in ein Postulat umgewandelt werden. Desgleichen können einzelne Punkte, die inhaltlich teilbar sind, getrennt behandelt werden. Analog kann in Solothurn auch eine Volksmotion aufgeteilt werden³⁰. Hingegen darf der Wortlaut die Volksmotion nicht in ein Postulat oder in eine Petition umgewandelt werden³¹. Diese Ungleichbehandlung im Vergleich zur parlamentarischen Motion sind kaum zu rechtfertigen.
- 2299 Der erheblich erklärte Volksauftrag wird im Kanton Solothurn wie eine parlamentarische Motion an die Regierung überwiesen. In Obwalden wird eine Volksmotion, die vom Kantonsrat unterstützt wird, wie eine Volksinitiative (in der Form der allgemeinen Anregung) behandelt.

4. Stellung im System der Mitspracherechte

- 2300 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

²⁵ Art. 531 Satz 1 AG OW und § 146 Abs. 1 GPR SO verweisen denn auch auf die Verfahrensbestimmungen des Initiativrechts.

²⁶ Siehe Art. 531 i.V.m. Art. 53h AG OW; § 133 und § 146 Abs. 3 GPR SO.

²⁷ Siehe Art. 531 i.V.m. Art. 53h Abs. 2 AG OW; § 43 Abs. 1 des Kantonsratsgesetz SO vom 24.09.1989, SG 121.1 (die ungültig erklärte Volksmotion muss nach Solothurner Recht «offensichtlich» unzulässig sein).

²⁸ In Solothurn muss die Behandlung in einer der vier auf die Einreichung folgenden Sessionen des Kantonsrates stattfinden, siehe § 43 Abs. 3 Kantonsratsgesetz SO vom 24. September 1989, SG 121.1; gemäss § 37^{bis} desselben Gesetzes kann die Urheberin oder der Urheber dem Kantonsrat beantragen, den Vorstoss (mit zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder) dringlich zu erklären. Dringliche Aufträge können schon in der nächsten Session behandelt werden.

²⁹ Siehe § 147 GPR SO; Art. 531 i.V.m. Art. 53k AG OW.

³⁰ § 43 Abs. 5 Satz 2 Kantonsratsgesetz SO vom 24.09.1989, SG 121.1.

³¹ Siehe SCHWALLER, FS Rötheli, 232.

zugrunde, dass das Petitionsrecht weitgehend wirkungslos ist³² und namentlich die politische Bedeutung von Massenpetitionen unzulänglich erfasst³³. 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 Anregung³⁴. Mit dem Aufkommen von «oppositionellen Kleingruppen»³⁵ 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 Entscheidungen³⁶. Die Volksmotion kommt diesen Anliegen entgegen.

Im Gegensatz zu den Petitions- und Vernehmlassungsrechten 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 einzelne Stimmberechtigte 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. 2301

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 bedarf³⁷. 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 we- 2302

³² Siehe KÖLZ, FS Solothurn, 28.

³³ Siehe KURT EICHENBERGER, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1977, 318–333, 323.

³⁴ Siehe TSCHANNEN, Stimmrecht, Rz. 710, der die Volksmotion als Ersatz für die Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vorschlägt.

³⁵ Siehe GRUNER, Regierung, 63.

³⁶ Siehe RHINOW, ZSR 1984 II, 232 f.

³⁷ Zu Einzelinitiative und Volksmotion siehe URS HOFFMANN-NOWOTNY, Einzelinitiative und Volksmotion – Reformgedanken vor dem Hintergrund kantonaler Verfassungsrevisionen, ZBl 2001, 449–474.

sentlich weniger Unterschriften als für eine normale Volksinitiative zu verlangen; die Volksmotion ist insoweit bürgerfreundlicher³⁸.

5. Staatspolitische Würdigung

- 2303 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. Die Volksmotion überbrückt diese Kluft zumindest teilweise³⁹.
- 2304 Die Parlamentarierinnen und Parlamentarier sehen in der Volksmotion eine Konkurrenzierung ihrer ureigenen Aufgabe, die ihre Stellung zumindest theoretisch schwächt⁴⁰. Ein reger Gebrauch dieses 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 auf Ablehnung. Im Kanton Solothurn wurde sie erst nach erheblichen Widerständen in die Verfassung eingefügt⁴¹. Bezeichnend ist, dass der Solothurner Verfassungsrat die Volksmotion gegen den Willen des Parlaments einführte. Im Zug der Einführung der wirkungsorientierten Verwaltungsführung verminderte der Solothurner Verfassungsgeber am 8. Februar 2004 die Volksmotion zu einem Volksauftrag⁴².

6. Praktische Ergebnisse

- 2305 Die Praxis zur Volksmotion bzw. dem Volksauftrag im Kanton *Solothurn* hat gezeigt, dass sich die Befürchtung, das Parlament werde mit Vorstössen überhäuft⁴³, nicht bewahrheitet

³⁸ Siehe SCHWALLER, FS Rötheli, 225.

³⁹ Ähnlich SCHWALLER, FS Rötheli, 227.

⁴⁰ Siehe KOTTUSCH, ZBl 1988, 35 f.

⁴¹ Zur Entstehungsgeschichte siehe SCHWALLER, FS Rötheli, 221 ff.

⁴² Botschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Zürich, Solothurn und Appenzell Innerrhoden vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5629, 5632 ff.

⁴³ Siehe SCHWALLER, FS Rötheli, 224; EDGAR OEHLER, Die Volksrechte im Kanton St. Gallen, Diss. St. Gallen 1975, 207.

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 zwischen 1988 und 2005 total 47 Volksmotionen eingereicht. Seit dem 1. August 2005 bis im Sommer 2021 wurden 40 Volksaufträge eingereicht. Das Solothurner Petitionsrecht mit Beantwortungspflicht besitzt demgegenüber eine untergeordnete Bedeutung. Die angebliche Überflüssigkeit der Volksmotion wegen ihrer Nähe zum Petitionsrecht⁴⁴ hat sich gerade nicht erwiesen. Im Kanton Obwalden wurde im ersten Jahr nach der Einführung der Volksmotion 1998 eine Motion eingereicht; sie wurde erheblich erklärt⁴⁵. Im Amtsjahr 2019/2020 hat der Kantonsrat acht Motionen behandelt (zwei aus dem vorhergehenden Amtsjahr 2018/2019). Davon wurde eine Motion angenommen, eine in ein Postulat umgewandelt und sechs Motionen (inklusive einer Volksmotion) wurden abgelehnt⁴⁶.

7. Antragsrechte von Körperschaften

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). Im Kanton Obwalden besitzen die Gemeinderäte ein Antragsrecht im Rahmen der Volksmotion (Art. 61 Abs. 2 KV OW). 2306

II. Volksinterpellation

Gemäss parlamentarischer Tradition besitzt jede und jeder Abgeordnete auch das Interpellationsrecht. In wenigen Kantonen muss eine Interpellation von mehreren Parlamentarierinnen und Parlamentariern unterzeichnet werden⁴⁷. 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 geben. 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. 2307

⁴⁴ So SCHWALLER, FS Röcheli, 231 in seiner negativen Bewertung der Volksmotion.

⁴⁵ Siehe Geschäftsbericht des Regierungsrates 1998/99, Bereich Staatskanzlei, 12.

⁴⁶ Siehe Geschäftsbericht des Regierungsrates 2020, genehmigt durch den Kantonsrat am 27. Mai 2021.

⁴⁷ Siehe z.B. § 57 Abs. 2 Kantonsratsgesetz ZH vom 25. März 2019, SG 171.1.

- 2308 Die Volksinterpellation ist *auf Staatsebene in keinem Kanton* verwirklicht. Lediglich in den beiden Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden kann eine Stimmberechtigte oder ein Stimmberechtigter Anfragen stellen, jedoch nur zu einem traktandierten Geschäft⁴⁸, in Glarus überdies nur im Rahmen der Begründung eines Antrags⁴⁹.
- 2309 Hingegen ist es üblich, dass an Bürgerversammlungen in Gemeinden nach Erledigung der traktandierten Geschäfte die sog. Allgemeine Umfrage eröffnet wird. Dabei können Fragen von allgemeiner Bedeutung über einen Gegenstand aus dem Aufgabenbereich der Gemeinde gestellt werden⁵⁰.
- 2310 Die gesetzliche Ausgestaltung eines allenfalls im Staat neu eingeführten Volksrechts der Volksinterpellation wäre dem Interpellationsrecht der Parlamentarierinnen und Parlamentarier sowie der Stimmberechtigten an Gemeindeversammlungen nachzubilden.

⁴⁸ Art. 65 Abs. 1 KV GL; Art. 14 VLGVAI.

⁴⁹ Art. 65 Abs. 5 KV GL.

⁵⁰ Siehe z.B. Art. 45 GG SG.

5. Teil:

Wahl- und Abstimmungsfreiheit

§ 40 Grundlagen

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 weiterer Gestaltungsspielraum 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; 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 folgt: «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»³. 2311

Das Bundesgericht hat dieses Grundrecht in einer reichhaltigen Praxis entwickelt. Das gibt den Kantonen die nötigen Leitplanken für die Ausgestaltung und Handhabung der politischen Rechte und sorgt für einen fairen demokratischen Prozess. Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang vom «gemeineidgenössischen Staatsrecht» und von einer damit bewirkten Nivellierung der verschiedenen kantonalen Ordnungen⁴. 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 ergänzt 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. 2312

Die Bundesverfassung hat dieses Anliegen aufgenommen und garantiert in Art. 34 Abs. 2 die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Verfassung spricht aller- 2313

¹ BGE 145 I 259 E. 4.1, 266; 140 I 394 E. 8, 401 ff.; 121 I 138 E. 5b, 145; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 51 Rz. 11.

² STEINMANN, AJP 1996, 256.

³ Erstmals in 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.; 135 I 292 E. 2, 293 f.; 139 I 2 E. 6.2, 13 f.; 145 I 207 E. 2.1, 215; mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung seit 1912, 121 I 252 E. 2, 255.

⁴ KÖLZ, ZBl 1982, 47 f.

dings nicht von der «Wahl- und Abstimmungsfreiheit», sondern generell von «politischen Rechten». Dieser Oberbegriff eröffnet dem Bundesgericht und dem Bundesrat die Weiterentwicklung dieser Grundsätze⁵. 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 versehen.

II. Geschichtliche Entwicklung

2314 Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit war im Bundesrecht bis 1999, anders als in neueren Kantonsverfassungen⁶, nicht ausdrücklich verankert. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle enthalten keine derartige Garantie⁷; 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 dem Prozessrecht abgeleitet⁸. AUER A. präziserte diese Meinung insofern, als dieses 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 Wahl- und Abstimmungsfreiheit geführt⁹. Nach der älteren Lehre¹⁰ wurde das Stimmrecht, welches ein bundesverfassungsmässiges Grundrecht sei, durch Art. 5 BV 1874¹¹ generell gewährleistet und unter den Schutz der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes gestellt¹².

⁵ Gerade im Hinblick auf die staatlich-private und private Abstimmungspropaganda.

⁶ Z.B. § 22 Abs. 2 KV BL; dieses Recht fehlt jedoch in den neuen Verfassungen von Appenzell Ausserrhoden, Bern, Uri oder Solothurn.

⁷ Siehe aber Art. 3 ZP I EMRK.

⁸ JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Préface, XIII, in: AUER A., Droits politiques; AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1218^{bis}.

⁹ AUER A., Juridiction constitutionnelle, Rz. 427.

¹⁰ HUBER, ZBl 1976, 178; BURCKHARDT, Komm. BV 1974³, 61; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 884; RUDOLF WERTENSCHLAG, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Diss. Basel 1980, 18.

¹¹ 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».

¹² Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874; Art. 85 Bst. a OG. Andere Autoren verweisen auf Art. 6 Abs. 2 BV 1874, HUSER, Stimmrechtsgrundsätze, 147 f., mit der Gegenmeinung von WIDMER, Abstimmungs-freiheit, 74–77.

Die Übernahme der Gewährleistung durch den Bund gemäss Art. 5 BV 1874 drückte sich verfahrensrechtlich dadurch aus, dass 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 Bundesgericht¹³. Die Art. 84 ff. des BG über die Organisation der Bundesrechtspflege¹⁴, welche die staatsrechtliche Beschwerde näher ordneten, hatten 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 enthielten keine materiellen Garantien¹⁵. Da jedoch alle Kantone schon von Anfang an weit über den Gehalt von Art. 6 Abs. 2 BV 1874¹⁶ hinausgegangen sind, hat sich das Problem der Ableitung von Garantien daraus nie gestellt. Das Bundesgericht hat am 27. Januar 1949 erstmals festgehalten: «Das schon von Bundesrechts wegen gewährleistete Stimmrecht gibt einen Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»¹⁷. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit war zunächst ein unselbständiger Bestandteil des in den Kantonsverfassungen garantierten Stimmrechts, weshalb das Grundrecht nicht in der Liste der ungeschriebenen Grundrechte figurierte. Es lag daher nahe, dass die Wahl- und Abstimmungsfreiheit als ein *ungeschriebenes Recht der Bundesverfassung* angesehen wurde¹⁸. Darauf deutete auch der bundesgerichtliche Sprachgebrauch¹⁹.

¹³ ANDREAS KLEY, *Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung*, Zürich 1995, 75–80.

¹⁴ SR 173.110 (bis 2006 in Kraft).

¹⁵ BGE 91 I 316 E. 2, 318: Art. 5 BV «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».

¹⁶ 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 worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt».

¹⁷ BGE 75 I 244, 245; ähnlich BGE 89 I 437, 443; KLEY A., ZBI 2019, 15 m.w.H.

¹⁸ Vgl. AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. 1218^{bis}; YVO HANGARTNER, *Besprechung von BGE 118 Ia 259*, *AJP* 1993, 327–329, Ziff. 2; KÄLIN W., *Staatsrechtliche Beschwerde*², 97; KÖLZ, ZBI 1982, 5; HALLER W., *Komm. BV 1874*, Art. 113 Rz. 100; WIDMER, *Abstimmungsfreiheit*, 78; POLEDNA/WIDMER, ZBI 1987, 283.

¹⁹ 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; 108 Ia 155 E. 3b, 157.

- 2316 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 Expertenkommission²⁰ 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.
- 2317 Die Modell-Studie²¹ gewährleistete in Art. 76 Abs. 2 VE 1977 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 Ausnahme. 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 Abstimmungs-freiheit nicht.
- 2318 Der Verfassungsentwurf von 1996 garantierte die Wahl- und Abstimmungs-freiheit 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 liberté de vote aujourd'hui déjà reconnue par le Tribunal fédéral comme droit constitutionnel non écrit»²². 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»²³. Auf diese Weise hat die neue Bundesverfassung direkt die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts gewissermassen ratifiziert. Die bisherige «Wahl- und Abstimmungs-freiheit» wurde damit lediglich unter den Oberbegriff der politischen Rechte gestellt; sie besteht aber in der Sache unverändert fort. Die Rechtsprechung hat indessen Art. 34 BV weiterentwickelt.

²⁰ Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung 1977, 136.

²¹ BBl 1985 III 189–222, 210.

²² Votum von DICK MARTY (R, TI), Rapporteur, AB S 1998 51.

²³ Votum von PIERRE AEBY (S, FR), Rapporteur, AB S 1998 700.

III. Bestandteile

Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist eng mit anderen verfassungsmässigen Rechten verknüpft. Der Anspruch, dass kein Wahl- und Abstimmungsresultat anerkannt werde, welches nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt, enthält notwendigerweise das *Rechtsgleichheitsgebot*. Jede stimmberechtigte Person kann bei gegebenen Voraussetzungen mit gleichen Chancen als Wählerin oder Wähler resp. als Kandidatin oder Kandidat an einer Wahl teilnehmen. Ihre Stimme wird bei Sachabstimmungen gleich gewichtet wie jede andere Stimme. Die Rechtsgleichheit bildet einen Bestandteil der Wahl- und Abstimmungsfreiheit²⁴. Aus diesem Grunde können Mindestquoten dieses Recht beeinträchtigen. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit setzt ferner einen umfassenden und unbehinderten Meinungsbildungsprozess voraus: Die Stimmberechtigten sollen ihren Willen gestützt auf diesen freien Vorgang kundgeben können²⁵. 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. 2319

Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit gliedert sich in eine Reihe von Elementen, die jeweils eine unterschiedliche praktische Bedeutung besitzen. Es ist bisher nicht bemerkt worden, dass schon der Wortlaut des Art. 34 Abs. 2 BV im Verfahrensablauf gestaffelt zwei Elemente aufweist. Zunächst ist es die bis zum Moment der Stimmabgabe schützende Garantie der freien Willensbildung. Danach schliesst sich die «unverfälschte Stimmabgabe» an, die sich bis zur rechtskräftigen Erhaltung des Abstimmungsergebnisses erstreckt²⁶. Selbstverständlich spielt bei den Grundrechtsgewährleistungen der Wortlaut der Rechte nur eine untergeordnete Rolle. In der Gerichtspraxis haben sich verschiedene Bestandteile der Wahl- und Abstimmungsfreiheit herausgebildet. Zunächst garantiert sie die Einheit der Materie, die auf kantonaler und auf Bundesebene eine unterschiedliche Tragweite hat sowie eine korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen. Insb. 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. Im Unterschied zu den meisten anderen Grundrechten haben Interventionen und Beeinträchtigungen seitens Privater eine erhöhte Relevanz und können das Abstimmungsergebnis in unzulässiger Weise verfälschen. Wird die Wahl- und Abstimmungsfreiheit in einem ihrer Elemente verletzt, so zieht dies verhältnismässige, je nach Verletzung unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich. 2320

²⁴ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 4–10; BGE 131 I 74 E. 3.1, 78 f.

²⁵ STEINMANN, AJP 1996, 256 m.w.H.

²⁶ DAVID FÄSSLER, Die Aufhebung eidgenössischer Volksabstimmungen, AJP 2021, 486–494.

- 2321 Zentrale Bedeutung kommt auch dem Prinzip der Öffentlichkeit der Abstimmungshandlungen zu, welches ZACCARIA GIACOMETTI untersuchte und anerkannte²⁷. Viele Werke und Dissertationen haben dieses Prinzip rezipiert²⁸. Bereits vor mehr als 100 Jahren war das Prinzip der Öffentlichkeit der Wahl- und Abstimmungshandlungen im kantonalen Recht verankert und in der Staatsrechtslehre anerkannt²⁹. Es findet sich aber nicht nur im Schrifttum zum Staatsrecht, sondern auch in zahlreichen kantonalen Gesetzen wieder³⁰. Das Prinzip gilt naturgemäss im Versammlungssystem und gilt kraft Gesetzesvorschrift im Urnensystem. Es trägt dazu bei, den Ablauf der Verhandlungen ordnungsgemäss durchführen zu können und garantiert zudem die unparteiische Ermittlung der Resultate. Der dritte Stimmkanal, das E-Voting, steht vor der Herausforderung, die Öffentlichkeit des Verfahrens durch alternative Herangehensweisen sicherstellen zu müssen.

IV. Quotenregelungen bei direkten Wahlen

- 2322 Demokratische Volkswahlen bedingen unvermeidlicherweise eine Bündelung der Einzelwillen der Stimmberechtigten und damit auch systembedingte Einschränkungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Bei *Majorzwahlen* ist eine Quote systemfremd; sie begrenzt schon die passive Wahlfähigkeit und verletzt dadurch die politische Gleichheit³¹; hinzu kommt noch die Verletzung der Wahlfreiheit der Stimmbürger.
- 2323 Bei *Proporzahlen* ist die Sachlage komplizierter. Das einzige und entscheidende Kriterium sind die politischen Parteien. Diese finden in der Bevölkerung einen bestimmten Rückhalt, der durch das Verfahren der proportionalen Parlamentswahl wirklichkeitsgetreu abgebildet wird. Soll ein anderes nichtparteiliches Kriterium, etwa das Geschlecht, hinzukommen, so ist das nur mit einer Zurücknahme des ersten Kriteriums möglich. Die Parteien sind in ihrer Kandidatenaufstellung begrenzt, wenn sie weiterhin nur nach ihrer parteipolitischen Verankerung in der Wahlbevölkerung im Parlament vertreten sein wollen. 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 Ein-

²⁷ GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 256 f.

²⁸ Siehe die Ausführungen dazu: MARKIĆ, Elektronische Stimmabgabe, 134 f.

²⁹ MARKIĆ, Elektronische Stimmabgabe, 135.

³⁰ MARKIĆ, Elektronische Stimmabgabe, 136.

³¹ BGE 125 I 21 E. 5c, 39, wonach die Quoteninitiative in Majorzeinerwahlkreisen nicht anwendbar war und vom BGer auch in grösseren Majorwahlkreisen kassiert wurde. Das BGer hatte die Frage der passiven Wahlfähigkeit nicht thematisiert.

schränkungen der Wahlfreiheit können, wie in der Literatur zu Recht gesagt wird, durch verfassungsrechtlich gebotene Verbesserung des Geschlechterproporzes im politischen Bereich nicht gerechtfertigt werden»³².

Jede zur Parteienquote hinzutretende weitere Quote vermindert die Erfolgswertgleichheit der Stimmen. Hinzu kommt, dass die anfänglich geforderte Geschlechterquote durch die behaupteten weiteren geschlechtlichen Identitäten in Frage gestellt ist. Wie könnten diese zusätzlich zu einem parteipolitischen Proportionalwahlrecht im Parlament abgebildet werden? Dadurch wird «die Büchse der Pandora geöffnet, weil dann weitere gesellschaftlich relevante Quotierungen verlangt werden könnten (Alter, Berufstätigkeit, Herkunft usw.)»³³. Das Proportionalitätssystem kann damit nur fertig werden, wenn es die Wahlfreiheit so beschränkt, dass nicht mehr von einer Wahl gesprochen werden kann. 2324

Eine *Wahlvorschlagsquote* bei Proporzahlen erachtete das Bundesgericht als zulässig³⁴. Denn damit wird – sofern sie deutlich unter 100% liegt – die Wahl- und Abstimmungsfreiheit nur indirekt beeinträchtigt, da sie bloss die Nominierungschancen des untervertretenen Geschlechts erhöht. Die Wahlentscheidung der Stimmberechtigten wird dadurch, formal betrachtet, nicht beeinträchtigt. 2325

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 hatten 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 Gleichstellungsgesetzes³⁶ 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 2326

³² BGE 123 I 152 E. 8, 173; dazu die Besprechungen von YVO HANGARTNER, AJP 1997, 1030–1033, und ASTRID EPINEY, AJP 1997, 1033–1036; BGE 125 I 21; YVO HANGARTNER, ZBJV 1996, 355–359; BIAGGINI, BV-Komm. 2, Art. 149 Rz. 5.

³³ YVO HANGARTNER, Die Wahl kantonaler Parlamente nach dem Majorzsystem, ZBl 2005, 217–233, 226. Die vorgeschlagene getrennte Auszählung der Kandidatenstimmen nach Geschlechtern (WEBER, Wahlrecht, Rz. 605) ändert an dieser Sachlage nichts.

³⁴ BGE 125 I 21 E. 5, 36–42.

³⁵ EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1995, Rs. C-450/93.

³⁶ BG über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995, SR 151.1.

Ergebnis, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte»³⁷.

2327 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 worden³⁸. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg hatte im Verfahren *Marschall* vom 11. November 1997³⁹ diese Rechtsprechung präzisiert. Die angegriffene Regelung enthielt eine sog. «*Öffnungsklausel*», wonach zwar grundsätzlich die Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und 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»⁴⁰. 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 erhalten⁴¹.

³⁷ EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1995, Rs. C-450/93, Ziff. 23.

³⁸ YVO HANGARTNER, AJP 1995, 1554–1563, und ZBJV 1996, 355–359; ASTRID EPINEY/NORA REFAEIL, Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff?, AJP 1996, 179–187; YVO HANGARTNER, Chancengleichheit oder Quotengleichheit?, AJP 1996, 512 f.

³⁹ EuGH, Urteil vom 11. November 1997, Rs. C-409/95, Ziff. 33.

⁴⁰ EuGH, Urteil vom 11. November 1997, Rs. C-409/95, EuGRZ 1997, Ziff. 33.

⁴¹ EPINEY ASTRID/DUTTWILER MICHAEL, Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau im europäischen Gemeinschaftsrecht und schweizerischen Recht – Konvergenzen und Divergenzen, ZBl 2004, 37–68, 58; KARINE SIEGWART, Besprechung des Urteils Marschall, AJP 1998, 341–343.

Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinne einer Härtefallklausel bestätigte der Europäische Gerichtshof daraufhin auch in weiteren Urteilen (Urteil *Badeck* und Urteil *Abrahamsson*⁴²). Auch das Bundesgericht wies, bezugnehmend auf die Rechtsprechung des EuGH, im Fall *Balmelli* betreffend die Zulässigkeit staatlich verordneter Quotenregelungen darauf hin, dass diese im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit stehen müssen⁴³. Positive Massnahmen sind nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismässig i.e.S. sind⁴⁴. 2328

Diese Rechtsprechung bezieht sich freilich nicht auf Volkswahlen; sie zeigt aber deutlich auf, 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. 2329

V. Geltungsbereich

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 öffentlichrechtlichen Körperschaften⁴⁵. In diesem Sinne werden auch Abstimmungen in den Zwangskörperschaften von Anstalten (z.B. Studentenschaften)⁴⁶ von der Wahl- und Abstimmungsfreiheit geschützt. 2330

Das Stimmrecht und dessen Verfahrensgrundsätze sind indes bei den indirekten Wahlen nicht anwendbar⁴⁷. Hier wird zwischen den Stimmberechtigten und den zu bestellenden Behörden eine Wahlinstanz (meist das Parlament) eingeschaltet. Die Wahl- und Abstimm- 2331

⁴² EuGH, Urteil vom 28. März 2000, Rs. C-158/97 (Georg Badeck u.a. gegen Hessischer Ministerpräsident und Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen); EuGH Urteil vom 6. Juli 2000, Rs. C-407/98 (Katarina Abrahamsson und Leif Anderson gegen Elisabet Fogelqvist); zur Rechtsprechung des EuGH: STEFANIE PORSCHE, Bedeutung, Auslegung und Realisierung des Konzepts der positiven Massnahmen nach § 5 AGG im unionsrechtlichen Kontext, Diss. Halle-Wittenberg 2015, Baden-Baden 2016, 146–173; JAKOB UEBERSCHLAG, Die Anstellungsdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (Art. 3 Abs. 2 GlG), Diss. Luzern, Zürich 2009, 94–103.

⁴³ BGE 131 II 361 E. 6.7, 383; vgl. dazu die Besprechung von YVO HANGARTNER, AJP 2005, 1414–1419, insb. 1418. Siehe auch BGER vom 19. Januar 2006, 2A.637/2004.

⁴⁴ YVO HANGARTNER, AJP 2005, 1414–1419, 1418; JAKOB UEBERSCHLAG, Die Anstellungsdiskriminierung aufgrund des Geschlechts im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (Art. 3 Abs. 2 GlG), Diss. Luzern, Zürich 2009, 114 f.; JAKOB UEBERSCHLAG, Geschlechterspezifische Quotenregelung im Rahmen der geplanten Aktiensrechtsrevision, AJP 2015, 907–915, hier 911.

⁴⁵ BGE 120 Ia 194 E. 1a, 196; 105 Ia 368 E. 2, 369 f.

⁴⁶ BGE 110 Ia 36 E. 3, 37–39: Die Zwangskörperschaft ist zu parteipolitischer Neutralität verpflichtet; unseres Erachtens gilt für sie deshalb auch Art. 34 BV.

⁴⁷ BGE 112 Ia 174 E. 2, 176; 99 Ia 444 E. 1. 448.

mungsfreiheit ist auf diese indirekten Wahlen nicht anwendbar, sondern es sind die allenfalls bestehenden besonderen verfassungsrechtlichen Garantien, z.B. auf eine Mindestvertretung von Minderheiten, anrufbar⁴⁸. Ferner betreffen organisationsrechtliche Anordnungen, z.B. 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 werden⁴⁹.

VI. Vorausgesetztes Menschenbild

2332 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 direkte 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 Wesen⁵⁰ ist gewissermassen eine «staatsnotwendige Fiktion»⁵¹, auf die das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit stets aufbaute: «Meinungsausserungsfreiheit 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»⁵². Im Hinblick auf den Umgang mit Prognosen hielt das Bundesgericht fest, dass den Stimmberechtigten zugetraut werden könne, damit richtig umzugehen und deren Relativität bei seiner Meinungsbildung zu berücksichtigen⁵³. Die Stimmberechtigten sind demnach in der Lage, mit unvollständigen, ungenauen und relativierungsbedürftigen Informationen umzugehen. Selbstverständlich muss man nach heutigem Erkenntnisstand annehmen, dass die Stimmberechtigten niemals völlig «frei» entscheiden können⁵⁴. Die stimmberechtigte Person ist Glied einer sozialen Gemeinschaft. Infolgedessen ist ihr Stimmverhalten das Er-

⁴⁸ Entscheide des BGer vom 24. November 1993, ZBI 1994, 366–375; Urteil 1P.427/1999 vom 9. Februar 2000, beide betreffend die Berücksichtigung politischer Minderheiten gemäss § 96 KV LU 1875 und BGE 131 I 366 zur ähnlichen Vorschrift des Art. 60 KV SO.

⁴⁹ BGE 123 I 41 E. 6d, 48.

⁵⁰ FRIEDRICH, Propaganda, 60f.; GRUNER/HERTIG, Stimmbürger, 47 f.; WEDER, Neutralität, 68 Anm. 33.

⁵¹ KOHLRAUSCH, zitiert in GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, (4. Aufl.), Bern 2011, 35. BIAGGINI spricht von einer «(demokratienotwendigen) Fiktion» (BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 27).

⁵² BGE 98 Ia 73 E. 3b, 80; vgl. auch BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47; 129 I 217 E. 2.2, 224 f.

⁵³ BGE 138 I 61 E. 8.4, 91, vgl. auch BGer vom 7. Dezember 1999, 1P.280/1999, Pra. 2000 Nr. 23, E. 4a, 131.

⁵⁴ AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1218^{bis} Anm. 151.

gebnis eines Zusammenspiels individueller und sozialer Faktoren⁵⁵. Aus diesem Grunde sind die nachträglichen Abstimmungsanalysen⁵⁶ sinnvoll. Die von der Stimm- und Wahlfreiheit vorausgesetzte «Willensfreiheit»⁵⁷ 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 Beschwerdeverfahren über die Einhaltung der Abstimmungs- und Wahlfreiheit wacht, kann gegen eine sozialadäquate Beeinflussung nichts unternehmen⁵⁸. Die nun folgenden Ausführungen 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 befasst⁵⁹.

⁵⁵ Ähnlich STRATENWERTH, zitiert in GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, 35 f.

⁵⁶ Die Gesellschaft für Sozialforschung Bern (gfs.bern) analysiert seit 1977 im Rahmen der sog. VOX-Analysen das Stimmverhalten der Stimmberechtigten nach jeder gesamtschweizerischen Volksabstimmung. Von 2016 bis 2020 wurde die Analyse vom Schweizer Kompetenzzentrum Sozialwissenschaften in Lausanne (FORS), u.a. in Zusammenarbeit mit dem Zentrum für Demokratie Aarau (ZDA), unter dem Namen «VOTO-Studien» betrieben. Die Bundeskanzlei beauftragte nach einer durchgeführten WTO-Ausschreibung die gfs.bern seit den Abstimmungen im November 2020 mit der Durchführung der Abstimmungsanalysen.

⁵⁷ Z.B. BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47.

⁵⁸ In BGE 108 Ia 155 E. 5, 160, gibt das Bundesgericht selbst zu, dass es gegen die Macht des Geldes wenig unternehmen kann; ANDREA TÖNDURY, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Habil. Zürich 2017, 593 ff. Im Urteil 1C_388/2019 vom 26. Oktober 2020 sah das BGE die Transparenzvorschriften des neuen § 45a KV SZ nicht als einen Bestandteil des Art. 34 BV.

⁵⁹ LINDER/MUELLER, Schweizerische Demokratie⁴, 94–96; LEONHARD NEIDHART, Die politische Schweiz, Zürich 2002, 195–213; ULRICH SAXER, Medien, in: Handbuch Politisches System der Schweiz, Band II, Bern/Stuttgart 1984, 189–213; FRIEDRICH, Propaganda, 600.

§ 41 Einheit der Materie

I. Zuständige Instanz und Tragweite der Rechtsprechung

Der Grundsatz der Einheit der Materie¹ ist für alle Verfassungsvorlagen vorgeschrieben (Art. 139 Abs. 3, Art. 194 Abs. 2 BV) und Art. 75 Abs. 2 BPR konkretisiert ihn für Volksinitiativen. Danach ist die Einheit der Materie «gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht». Betreffen die Revisionswünsche der Initiantinnen und Initianten mehrere verschiedene Materien, sind dementsprechend verschiedene Initiativen einzureichen². Bei Behördenvorlagen muss die Einheit der Materie gewahrt sein. Der Bundesrat erwähnt in den entsprechenden Botschaften zuweilen, dass das der Fall sei. Die Behördenvorlagen haben, weil sie von der Bundesversammlung herrühren, die Vermutung auf ihrer Seite, dass sie die Einheit der Materie ohnehin wahren. Die Bundesversammlung ist in dieser Frage die einzige und oberste Instanz. 2333

Im Bund obliegt der Entscheid, ob eine Initiative mangels Einheitlichkeit nichtig erklärt wird, gemäss Art. 139 Abs. 3 BV und Art. 98 Abs. 1 ParlG der Bundesversammlung. Der Bundesrat hat der Bundesversammlung gemäss Art. 97 Abs. 1 Bst. a ParlG eine Botschaft und einen entsprechenden Antrag zu unterbreiten. Die Praxis der Bundesversammlung zur Einheit der Materie ist ausserordentlich large. Die eigenen Vorlagen, insb. die Paketrevisionen zwischen 2002 und 2006 (Justizreform, Bildungsraum, Neuer Finanzausgleich), lassen die Einheit der Materie leerlaufen. In der Regel werden Initiativen ebenso behandelt, wenn gleich es zwei rein politisch begründete Ungültigerklärungen gibt (Kriseninitiative 1975, Armeehalberungsinitiative 1995). Die Praxis der Bundesversammlung steht in einem *diametralen Gegensatz* zur strengeren und konsistenten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Einheit der Materie bei kantonalen Volksinitiativen. 2334

Die Anforderungen der Einheit der Materie sollten sich nach einheitlichen, normativen Beurteilungskriterien bestimmen³. Aus diesem Grund wäre es wünschbar, wenn im Bund die Bundesversammlung ihre Zuständigkeit zur Beurteilung der Gültigkeit von Volksinitiativen auf das Bundesgericht übertragen würde⁴. Denn das Selbstverständnis der zuständigen 2335

¹ Eine ausführlichere Darstellung als in diesem Paragrafen findet sich bei KLEY A., ZBI 2019, 3–27 und bei KLEY A., AJP 2018, 1379–1385.

² So noch ausdrücklich Art. 121 Abs. 3 BV 1874.

³ So auch RICHLI, FS Aubert, 270 f.

⁴ Regelmässig sind in den Kantonen dafür Regierungsrat und Grosser Rat eingesetzt. In mehreren Kantonen sind Gerichte als kantonale Verfassungsgerichte über bestimmte Fragen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit eingesetzt, vgl. ANDREAS GLASER/MARIANNE SCHÄFER, Die Gültigkeit von Volksinitiativen als Gegenstand kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, ZSR 2021 I, 69 ff. m.w.H. Auch im Kanton Basel-Stadt prüft das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht die Zulässigkeit

Inстанz 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 Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV Streitsachen betreffend eidgenössische und kantonale Bestimmungen über die politischen Rechte dem Bundesgericht zu. Der Bundesgesetzgeber ist von Verfassungen wegen gehalten, die an sich mögliche Ausnahmeklausel des Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV nicht zu gebrauchen und i.S.v. Abs. 4 Satz 2 eine Gegenausnahme vorzusehen.

- 2336 In der Justizreform und bei weiteren Revisionsversuchen⁵ ist eine Verbesserung des Rechtsschutzes auf Bundesebene stets gescheitert. Alle Versuche prallten am unbeugsamen Machtwillen der Bundesversammlung ab. Diese ist nicht bereit, ihre gestützt auf Art. 190 BV umfassenden Kompetenzen an das Bundesgericht oder eine andere Kontrollinstanz abzugeben. Sie entscheidet für Bundesangelegenheiten letztinstanzlich, wie die Verfassung auszulegen ist, und sie bestimmt nach politischen Gesichtspunkten, welche Rechtsetzungsstufe für ein Vorhaben zu benutzen ist. Die 1954 veröffentlichte Analyse von LÜCHINGER trifft aktuell uneingeschränkt zu: Im Ergebnis kann man feststellen, dass die Bundesversammlung den Verfassungs- bzw. den Gesetzesrang der Materien seit jeher grundsatzlos und widersprüchlich festlegt: «Diese Grundsatzlosigkeit haftet der gesamten Auslegungspraxis [...] an. Sie erstreckt sich vor allem auch auf die Auslegung der Verfassung, wo sie, da es sich um Normen von grösster politischer Bedeutung handelt, besonders gefährlich wird. Die Auslegung unserer Schweizerischen Bundesverfassung ist in vielen Fällen zur blossen Karikatur geworden. Häufig wurde die Auslegung durch das gewünschte Ergebnis vorweggenommen und damit das Recht hinter die Opportunität zurückgedrängt. [...] Auch

von Volksinitiativen; siehe § 48 Abs. 1 KV BS i.V.m. §§ 10 und 11 Abs. 1 IRG BS und dazu den Entscheid des Verfassungsgerichts von Basel-Stadt vom 14. Mai 1993, BJM 1994, 107–112.

Im Kanton Basel-Landschaft ist das Kantonsgericht als Verfassungsgericht tätig; siehe § 86 KV BL i.V.m. § 88 Abs. 1 Bst. c GPR BL und zur Praxis etwa Urteil vom 16. September 1987, BJM 1988, 69–78, Urteil vom 22. November 1989, BJM 1990, 50–56 und ferner basellandschaftliche 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. 2 KV NW); siehe Art. 69 KV NW.

Im Kanton Jura besteht eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die durch das Tribunal Cantonal ausgeübt wird, siehe Art. 103 und 104 Abs. 1 Bst. c KV JU; z.B. Entscheid des Tribunal Cantonal vom 4. November 1991, RJJ 1992, 106–113; KONRAD BAUMANN, Quelques exemples de mise en œuvre de la constitution jurassienne, ZSR 1989 I, 465–496, 486–496.

⁵ Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen. Prüfung des Reformbedarfs, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 20. August 2015, BBI 2015 7099; Mo. 21.3689 Engler und Mo. 21.3690 Zopfi.

für [Bundesrat und Bundesversammlung] erscheint das Problem der Auslegung als reine Zweckmässigkeitsfrage, über welche nach freiem Ermessen entschieden werden kann»⁶.

Die Praxis der Bundesversammlung zur Einheit der Materie betrifft einen kleinen Sektor des Problems. Die Bundesversammlung hat nur wenige Volksinitiativen wegen der Verletzung der Einheit der Materie für ungültig erklärt. Allerdings stellen die Ratsmitglieder häufig Anträge auf Ungültigerklärung, weil sie gegen die jeweiligen Initiativen eingestellt sind⁷. Es sind also politische Gründe, die zu solch drohenden Anträgen führen. Denn damit lassen sich Volksinitiativen einfach aus der Welt schaffen. Die Mitglieder der Bundesversammlung setzen die Einheit der Materie als politisches Instrument ein, um das Initiativrecht gegebenenfalls zu unterdrücken. Das ist die Folge ihrer Kompetenz, eine Volksinitiative ohne gerichtliche Nachkontrolle für ungültig zu erklären. 2337

II. Unterscheidung von Partial- und Totalrevision der Verfassung als Ursprung der Einheit der Materie

1. Entwurf zur Bundesurkunde 1833 und erste Bundesverfassung 1848

Der Entwurf der Tagsatzung⁸ zu einer Bundesurkunde von 1833 sah in Art. 104 vor, dass diese einer teilweisen oder allgemeinen Revision unterzogen werden kann. Der Antrag auf eine teilweise Revision muss von mindestens fünf Kantonen gestellt werden und bedarf der Zustimmung der absoluten Mehrheit der Kantone. Bei der allgemeinen (d.h. Total-)Revision sind es acht bzw. zwei Drittel (d.h. fünfzehn) der Kantonsstimmen (Art. 105, 107 Bundesurkunde 1833). Art. 108 bestimmt⁹: «Die Vorarbeiten werden einer Commission überwiesen, welche die Tagsatzung frei, inner oder ausser ihrer Mitte, erwählt. Diese Commission soll, falls keine allgemeine Revision beschlossen worden ist, nur die ursprünglich zur Revision vorgeschlagenen und die *mit denselben in nothwendiger Verbindung stehenden Artikel* untersuchen» (Hervorhebung nur hier). Die Bestimmung führt das Kriterium der «notwendigen Verbindung» ein, um die teilweise Revision von der allgemei- 2338

⁶ HANS GEORG LÜCHINGER, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1954, 32 f.

⁷ Beispiele aus dem letzten Jahrzehnt: Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbschaftsteuerreform). Volksinitiative, Nr. 2013.107, AB S 2013 902; Ja zum Verhüllungsverbot. Volksinitiative und indirekter Gegenvorschlag, Nr. 2019.023, AB N 2019 2227, 2233 f.; Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen. Volksinitiative, Nr. 2013.086, AB N 2014 267.

⁸ Entwurf zu einer Revidirten Bundesurkunde der schweizerischen Eidgenossenschaft, umgearbeitet von der am 19. März 1833 durch die Tagsatzung niedergesetzte Tagsatzungscommission.

⁹ Abschiede der ausserordentlichen Tagsatzung vom März, April und Mai 1833, Beilage F.

nen Revision abzugrenzen. Die Kommission hat die ursprünglich vorgeschlagenen Artikel zu beraten und sie darf weitere Artikel der Verfassung, die damit in notwendiger Verbindung stehen, miteinbeziehen.

- 2339 Die Verfassung von 1848 übernahm in vielen Belangen den gescheiterten Entwurf von 1833, nicht jedoch die Revisionsbestimmungen. Art. 113 BV 1848 unterschied nämlich nicht zwischen einer Teil- oder einer Gesamtrevision, aber immerhin sah die Bestimmung die Initiative eines der beiden Räte bzw. des Volkes auf Revision der Verfassung vor. Im Fall der Zustimmung des Volkes zu einer (allgemeinen) Revision waren die beiden Räte neu zu wählen. Diese heute noch geltende Bestimmung (Art. 193 Abs. 3 BV) sorgt für ein Parlament, das vom revisionswilligen Geist des Volkes getragen ist. Selbstverständlich konnten beide Räte von sich aus ebenfalls eine Revision beschliessen und an die Hand nehmen. Die Tagsatzung wollte die Teilrevision deshalb nicht regeln, weil sie mehrheitlich der Auffassung war, «dass eine bloss teilweise Revision des Bundesvertrages [Bundesurkunde, Anmerkung des Autors] ebenso gut zu jeder Zeit unter den nämlichen Bedingungen vorgenommen werden könne, wie eine Totalrevision»¹⁰.
- 2340 Die Bundesversammlung machte von dieser Möglichkeit der Teilrevision Gebrauch. 1864 verlangte sie vom Bundesrat wegen des schweizerisch-französischen Niederlassungsvertrags eine Anpassung der Bundesverfassung betreffend die freie Niederlassung der Israeliten. Der Bundesrat kam 1865 mit einer Botschaft dem Auftrag nach und schlug zehn Gesichtspunkte zur Revision vor. Er fasste sie im Entwurf des Revisionsgesetzes in vier Vorlagen, die er getrennt voneinander zur Abstimmung bringen wollte¹¹. Die Bundesversammlung übernahm die Änderungsvorschläge (ohne die Beschränkung der Lotterien und die Bundeskompetenz zu einem Handelsgesetzbuch) und teilte sie nach Materien getrennt¹² auf neun Vorlagen auf. Der Bundesrat brachte sie am 22. Februar 1866 zur Abstimmung. Volk und Stände nahmen eine an und lehnten acht ab¹³.
- 2341 Als sich neuer Revisionsbedarf zeigte, legte der Bundesrat am 17. Juni 1870 Botschaft und Entwurf zu verschiedenen Partialrevisionen der Bundesverfassung vor¹⁴. Er nahm die gescheiterten Vorschläge von 1866 sowie weitere Änderungen auf und unterteilte das Änderungspaket in 13 Teilvorlagen, wobei er in jeder Teilvorlage die jeweils in Verbindung ste-

¹⁰ Abschied 1847 IV 158.

¹¹ Botschaft des Bundesrates an die gesetzgebenden Räte der Eidgenossenschaft, betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 1. Juli 1865, BBl 1865 III 33.

¹² Art. 3 des BG betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 19. November 1865, BBl 1865 IV 1.

¹³ Summarische Übersicht der Abstimmung vom 14. Januar 1866 über die Revision der Bundesverfassung, BBl 1866 I 101 und Botschaft betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 12. Februar 1866, BBl 1866 I 117; die Bundesversammlung hatte dem zugestimmt, BB betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 22. Februar 1866, AS a.F. VIII 750.

¹⁴ BBl 1870 II 665.

henden Artikel unterbrachte¹⁵. Die Bundesversammlung ging noch weiter und änderte viele, aber längst nicht alle Artikel. Die von ihr beschlossenen Änderungen hätten auf zu viele Teilrevisionen verteilt werden müssen. Sie beschloss deshalb eine Vorlage auf Totalrevision der Bundesverfassung. Obwohl etliche Bestimmungen nicht geändert wurden, unterlag der gesamte Text der unveränderten und der veränderten Bestimmungen einem einzigen Votum: Es lag damit eine Totalrevision vor. Die Revisionsbestimmung des vormaligen Art. 113 BV 1848 liessen die 1872 gescheiterte¹⁶ (Art. 117) und die 1874 angenommene (Art. 120) Totalrevision unverändert. Die beschriebene Rechtslage von 1848 dauerte damit an.

Die erste Revision der Bundesverfassung von 1874 im Jahr 1879 kam aufgrund einer 2342 Volksbewegung, nicht einer Volksinitiative, zustande. Die Bundesversammlung nahm das Anliegen der erneuten Zulassung der Todesstrafe, das nach einem Mord an Popularität gewann, auf. Der Bundesrat sah in seiner Botschaft die Gefahr, dass sich das von den Räten beschlossene Begehren nicht auf diese Materie begrenzen lasse: «Man glaubt freilich, die Revision auf den Artikel 65 einschränken zu können, ohne dafür zuverlässige Gründe anzugeben. Sobald die Revisionsfrage wieder flüssig wird, finden sich für weitere Revisionswünsche und Anträge Stoff und Vertreter. Die Verfassung selbst gibt kein Mittel an die Hand, es zu hindern und etwa von vorneherein die Bewegung in eine Partialrevision einzudämmen.»¹⁷ Der Bundesrat lehnte die Wiedereinführung der Todesstrafe ab. Zum ersten Mal fiel der Ausdruck «Partialrevision» bezüglich der Bundesverfassung. Die Bundesversammlung beschloss die Partialrevision zur Wiedereinführung der Todesstrafe¹⁸, und sie legte bis 1890 vier weitere Partialrevisionen vor, so zu den Änderungen von Art. 32^{bis} (gebrannte Wasser und Wirtschaftswesen, 1885¹⁹), Art. 64 (Erfindungsschutz, 1882 abgelehnt, 1887 angenommen²⁰) und Art. 34^{bis} (Unfall- und Krankenversicherung, 1890²¹) BV 1874.

Die Praxis der Bundesversammlung zur «Revision» der Verfassung hat demnach die Unterscheidung 2343 zwischen Total- und Partialrevision eingeführt. Bei letzterer liess sie sich von

¹⁵ Art. 4 des vorgeschlagenen BG, BBl 1870 II 665, 709. So brachte er in der Vorlage 3 den freien Verkehr und die freie Gewerbeausübung, in Vorlage 10 alle Bestimmungen über die Religionsfreiheit und das Verbot der geistlichen Gerichtsbarkeit oder in Vorlage 13 alle Bestimmungen über das Bundesgericht unter.

¹⁶ BG betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 vom 5. März 1872, AS a.F. X 730, 762 f. Siehe zur darin enthaltenen Gesetzesinitiative, die sich auf «eine bestimmte Materie» zu beschränken hatte: KUHN, Einheit, 22 ff.

¹⁷ Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend Artikel 65 der Bundesverfassung, vom 7. März 1879, BBl 1879 I 281, 299.

¹⁸ AS IV, 68, 193, 195.

¹⁹ AS VIII, 169, 349.

²⁰ AS VI, 187, 627 und AS 10, 416.

²¹ AS XI, 737.

Art. 108 der gescheiterten Bundesurkunde von 1833 leiten, wonach sie die «in notwendiger Verbindung stehenden Artikel» in einer einzigen Vorlage Volk und Ständen unterbreitete.

2. Verwirklichung der Volksinitiative auf Partialrevision

2344 Die Katholisch-Konservativen und die Grütlivereine wünschten vom Volk angestossene Partialänderungen der Bundesverfassung. Sie wollten nicht nur eine Petition an die Bundesversammlung richten, sondern das Volksrecht auf Revision der Bundesverfassung einsetzen. Dafür stand nur das Verfahren der Totalrevision in Form der allgemeinen Anregung zur Verfügung. Einen solchen Versuch unternahm Nationalrat Wilhelm Joos²², der eine Änderung des Art. 39 BV 1874 zwecks Einführung des Banknotenmonopols verlangte. Er drang mit seinem Vorstoss in der Bundesversammlung wie auch durch seine Langenthaler Volkspetition an die Bundesversammlung (betreffend Banknoten und Einführung der Initiative auf Partialrevision) nicht durch. Er reichte deshalb ein Volksbegehren mit mehr als 50'000 Unterschriften ein und verlangte darin die Revision von Art. 39 BV 1874, für die er einen konkreten Text vorschlug. In der nachfolgenden Kontroverse hielt der Bundesrat dieses Begehren für unzulässig, denn es könne nur allgemein die Revision verlangt werden. Er strich deshalb den Textvorschlag zu Art. 39 BV 1874 und stellte nur die allgemeine Frage, ob das Volk eine Totalrevision wünsche. Die Mehrheit der beiden Räte schloss sich dem an²³, und das Volk lehnte am 31. Oktober 1880 die Initiative ab, da niemand, auch die Initianten nicht, eine Totalrevision der Verfassung wünschte²⁴. Die Bundesbehörden errangen einen Pyrrhussieg: Zum ersten Mal war eine Volksinitiative in der Form eines fertigen Vorschlags eingereicht worden. Der Vorgang zeigte das mögliche Potenzial der Initiative auf Partialrevision und gleichzeitig, im Licht der demokratischen Bewegung, das Ungenügen des Art. 120 BV 1874²⁵. 1884 reichten die katholisch-konservativen Nationalräte Zemp, Keel und Pedrazzini eine Motion ein, die die Bundesversammlung erheblich erklärte. Sie verlangten u.a., dass «die Rechte des Volkes bezüglich seiner Mitwirkung in Fragen der Bundesverfassung [...] auszudehnen und zu diesem Zweck die Bestimmungen der Art. [...] 120 abzuändern und zu ergänzen» seien²⁶.

²² KUHN, Einheit, 26–31.

²³ BB betreffend den durch Volksbegehren vom 3. August 1880 gestellten Antrag auf Revision der Bundesverfassung vom 17. September 1880, BBl 1880 III 693.

²⁴ KUHN, Einheit, 29 f.

²⁵ Bericht der Minderheit der Commission des Nationalrathes, betreffend die Revision der Art. 39 und 120 der Bundesverfassung vom 11. Dezember 1879, BBl 1879 III 1183.

²⁶ Motion der Herren Nationalräthe Zemp, Keel und Pedrazzini, vom 6. Juni 1884, betreffend Revision der Bundesverfassung, in: Übersicht der Verhandlungen der Schweizerischen Bundesversammlung, Sommer-Session: Mittwoch, 4. Juni bis Samstag, 28. Juni 1884, Nr. 35, Ziff. 5 der Motion; im Detail JOSEF WINIGER, Bundesrat Dr. Zemp, Luzern 1910, 193 ff. und auf 200–208 Zemps Rede vom 19. Juni 1884 zur Begründung der Motion.

Der Bundesrat liess den Antrag liegen, und erst als die Petitionen der Grütlivereine 1889 u.a. die Einführung der Volksinitiative forderten, räumte der Bundesrat ein, dass das Anliegen seit 1884 hängig sei²⁷. Der Bundesrat legte 1890 die Botschaft zur Einführung der Volksinitiative vor²⁸. Er schlug die Unterscheidung zwischen der Total- und der Partialrevision vor. Der bisherige Art. 120 BV 1874 war für die Totalrevision und der neue Art. 121 für die Partialrevision in der Form der allgemeinen Anregung vorgesehen. Im Wortlaut folgte er teilweise der Minderheit der Nationalratskommission vom 11. Dezember 1879²⁹, aber er fügte einen weiteren Abs. 2 ein: «Wenn auf diesem Wege mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die Bundesverfassung vorgeschlagen werden, so hat jede derselben den Gegenstand eines besonderen Initiativbegehrens zu bilden.» Der Bundesrat erläuterte die Bestimmung: «Dass bei einer Revisionsbewegung gleichzeitig verschiedene Verfassungsfragen auftauchen und auf dem Wege der Volksinitiative zum Gegenstand von Revisionsbegehren gemacht werden können, ist selbstverständlich; ob aber mehrere, vielleicht eine Reihe solcher Fragen, welche unter sich in keinem nothwendigen Zusammenhange stehen und völlig verschiedene Materien betreffen, in einem Initiativbegehren miteinander verbunden auftreten können, verdient nähere Erwägung.»³⁰ Interessant ist, dass der Gedanke der «notwendigen Verbindung», wie bereits im Entwurf von 1833 formuliert, erneut auftaucht. Die Initianten würden zwar nicht so viele Begehren in einer einzigen Partialrevision vorbringen, wie das etwa in der Motion Zemp, Keel und Pedrazzini sowie manchen anderen Motionen der Fall gewesen wäre, aber es sei «unwahrscheinlich, dass es sich bei einer solchen Volksinitiative immer nur um Eine Materie handeln werde». Man dürfe dem Volk nicht eine «Inglobo-Frage über die Revision verschiedener Materien» stellen. Deshalb sei es am einfachsten, wenn die Trennung schon in den Initiativbegehren selbst stattfinde. Aus diesem Grund schlug der Bundesrat den Abs. 2 von Art. 120 BV 1874 vor. Weiter führte er aus: «Diese Trennung hat aber auch den Werth, dass sie die Freiheit der Bürger besser sichert. Ein Initiativbegehren darf nicht so eingerichtet sein, dass ein Bürger, der mit der Revision einer Materie einverstanden ist, mit derjenigen einer oder mehrerer anderer aber nicht, entweder Alles unterzeichnen muss, oder gar nicht

²⁷ Bericht des Bundesrathes an den Nationalrath betreffend Petitionen von Grütlivereinen um Revision der Bundesverfassung vom 22. Mai 1889, BBl 1889 III 49.

²⁸ Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend Revision des III. Abschnittes der Bundesverfassung vom 13. Juni 1890, BBl 1890 III 455.

²⁹ Bericht der Minderheit der Commission des Nationalrathes, betreffend die Revision der Art. 39 und 120 der Bundesverfassung vom 11. Dezember 1879, BBl 1879 III 1183. Die Kommission unterstützte Nationalrat Joos und schlug gleich eine Revision von Art. 120 BV vor, dessen Abs. 1 wie folgt lauten sollte (1188): «Wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Revision eines oder mehrerer Artikel der Bundesverfassung verlangen, so haben die beiden Rätthe, wenn sie dem Begehren zustimmen, die einschlägigen neuen Verfassungsartikel zu vereinbaren und dem schweizerischen Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen». Der Vorschlag lässt generell die Volksinitiative zu, auch für einzelne Artikel.

³⁰ Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend Revision des III. Abschnittes der Bundesverfassung vom 13. Juni 1890, BBl 1890 III 455, 461 (beide Zitate).

unterzeichnen kann. Und nur bei Trennung hat die Gesamtheit der stimmfähigen Bürger, welche auf den Revisionsruf einer verhältnismässig kleinen Zahl von Initianten zur Urne gehen müssen, die Garantie, dass die Revision jeder Materie, über welche sie angefragt werden, wirklich von der vorgeschriebenen Zahl stimmfähiger Bürger verlangt wird»³¹.

- 2346 Lehre und Bundesgericht nahmen dieses Argument der Freiheit des Bürgers später auf, erweiterten es³² und gebrauchten es bis in die Gegenwart. Der Bundesrat, welcher nur die Volksinitiative auf Partialrevision in Form der allgemeinen Anregung vorschlug, operierte mit diesem Argument. Dabei böte die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung dem Parlament Korrekturmöglichkeiten. Für die Partialrevision seitens der Bundesversammlung stellte der Bundesrat keinerlei derartige Überlegungen an; offensichtlich sollte der vorgeschlagene Abs. 2 über das Verbot verschiedener Materien nicht für Behördenvorlagen gelten. Der Bundesrat und der liberale Flügel der freisinnigen Partei begegneten diesem neuen Instrument bereits in der Ausgestaltung als allgemeine Anregung mit Vorbehalten. Das zeigte sich 1871 bei der Debatte um die Gesetzesinitiative³³. Der Ständerat gestaltete in der Folge das neue Volksrecht für die freisinnige Mehrheit noch etwas ungemütlicher aus: Dank des Engagements des katholisch-konservativen Ständerats Theodor Wirz gelang es, die Initiative auf Partialrevision in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs zuzulassen³⁴. Schliesslich konnte sich der Ständerat auch gegenüber dem Nationalrat durchsetzen³⁵. Diese Regelung fand in Art. 121 Abs. 4 BV 1874 ihre Niederschrift. Der vorgeschlagene Abs. 2, der für verschiedene Materien unabhängige Revisionsbegehren vorschrieb, blieb als Art. 121 Abs. 3 BV 1874 praktisch unverändert erhalten.

³¹ Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend Revision des III. Abschnittes der Bundesverfassung vom 13. Juni 1890, BBl 1890 III 455, 462 (alle Zitate).

³² BGE 75 I 244; ähnlich BGE 89 I 437 E. 5, 443; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 396 f.; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 731; ZACCARIA GIACOMETTI, Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative, SJZ 1935/36, 93–100, 94; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 424: «Sicherstellung einer unverfälschten Willenskundgebung der Stimmberechtigten»; POLEDNA/WIDMER, ZBl 1987, 281–293.

³³ Protokoll über die Verhandlungen des schweizerischen Nationalrathes betreffend Revision der Bundesverfassung 1871/72, Bern 1873, 432 ff., 450 ff.

³⁴ ANDREAS KLEY, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus politisch-historischer Sicht, LeGes 2015, 497–520, 497 f. und dazu das Plädoyer von Theodor Wirz, Bericht der ständerätlichen Kommissionmehrheit vom 17. Dezember 1890, BBl 1891 I 16, 20 f.: «Welches Volksrecht wurde nicht von den bisherigen Kuratoren des Volkes als gefährlich und revolutionär bezeichnet? Wer soll schliesslich König und Herr im Lande sein? Wer ist in der Regel bedächtiger und konservativer, das Volk oder das Parlament? Wo waltet mehr Billigkeitssinn und wo weniger Parteigeist, im Volk oder im Parlament?».

³⁵ NZZ 6. April 1891, Nr. 96, Erstes Blatt, 1 (Kommentar); vom 7. April 1891, Nr. 97, Erstes Blatt, 1 (Kommentar von Bundesrat Emil Frey); vom 8. April 1891, Nr. 98, Erstes Blatt, 2 f. (Sitzungsbericht Nationalrat); vom 15. April 1891, Nr. 105, Erstes Blatt, 1 (Kommentar: Das neue Volksrecht). Der Nationalrat stimmte mit 71 zu 63 Stimmen zu.

In der nachfolgenden Pressekampagne befürworteten die katholischen und protestantischen Konservativen, die Sozialdemokraten und die demokratische Bewegung innerhalb der freisinnigen Partei das neue Volksrecht. Die freisinnige Mehrheit des Parlaments befürwortete das neue Recht, aber sie war über die Frage des ausgearbeiteten Entwurfs gespalten³⁶. Sie erkannte, dass die freisinnige Parlamentsmehrheit etwas aus der Hand gab. Bundesrat Emil Frey (1838–1922, 1891–1897 im Bundesrat) drückte den Widerwillen so aus: «Das Initiativbegehren spielt neben der auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung zu Stande gebrachten Vorlage die Rolle des unehelichen Gassenkinds neben dem wohlgeborgenen Knaben guter, bürgerlicher Eltern. Es kommt irgendwo hinter einem Wirthstisch zur Welt, und sein Geburtsschein wird [...] mit Wein, Bier oder Schnaps unterschrieben.»³⁷ Frey prophezeite, dass die Initiative in der Regel schlechte Ergebnisse liefern werde.

Volk und Stände nahmen das neue Volksrecht in der Abstimmung vom 5. Juli 1891 mit 183'029 zu 120'599 Stimmen und 16 4/2 zu 3 2/2 Ständesstimmen an³⁸. Der Abs. 3 von Art. 121 BV 1874 widerspiegelte die seit 1848 bestehende Diskussion um die Frage der Unterscheidung der Total- von der Teilrevision der Verfassung.

Art. 121 Abs. 3 BV 1874 erinnerte an die Auseinandersetzungen um das Banknotenmonopol von 1880/81³⁹ und die Bestimmung wollte vorsorgen, dass die Volksinitiative den Unterschied zwischen Partial- und Totalrevision stets respektiert. Die Volksinitiative durfte eine Materie betreffen; der Einbezug zweier oder vieler Materien war entweder je einzelnen Volksinitiativen oder dem Verfahren der Totalrevision vorbehalten. Obwohl der Ausdruck «Materie» in Art. 121 Abs. 3 BV 1874 vorkam, war der heute feststehende Begriff der «Einheit der Materie» zunächst unbekannt. Nicht in der Botschaft zur Kriseninitiative, aber in der parlamentarischen Debatte vom 4. April 1935 tauchte erstmals der Begriff der «Einheit der Materie»⁴⁰ auf. Vor den 1930er Jahren stand der Begriff der Politik nicht zur Verfügung, sondern wurde von den Naturwissenschaftlern und Alchemisten verwendet, um von der alchemistischen Einheit der Materie zu sprechen⁴¹. Der wissenschaftliche Fort-

³⁶ IRENE MUNTWYLER, Die Anteilnahme der öffentlichen Meinung bei der Einführung der eidgenössischen Partialverfassungsinitiative, Diss. Zürich 1939, 120 f.

³⁷ EMIL FREY, Die Initiative im Bund, NZZ 7. April 1891, Nr. 98, Erstes Blatt, 1.

³⁸ Botschaft vom 21. Juli 1891 betreffend die eidgenössische Volksabstimmung vom 5. Juli 1891, BBl 1891 IV 1.

³⁹ BB betreffend den durch Volksbegehren vom 3. August 1880 gestellten Antrag auf Revision der Bundesverfassung vom 17. September 1880, BBl 1880 III 693; Bericht der Mehrheit der Kommission des Ständerates über das Begehren um Revision von Artikel 39 der Bundesverfassung vom 17. September 1880, BBl 1880 IV 59, 59–67.

⁴⁰ ZACCARIA GIACOMETTI, Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative, SJZ 1935/36, 93–100; ERNST ROSENBUSCH, Die Verfassungsmässigkeit der Kriseninitiative, Gewerkschaftliche Rundschau 27 (1935), 93–99; Votum von Ständerat Schmid am 4. April 1935, AB S 1935 170.

⁴¹ KLEY A., AJP 2018, 1384 m.w.H. Es gab laufend Presseberichte über die Einheit der Materie: Vortragsbericht in der NZZ 23. November 1911, Nr. 325, Erstes Morgenblatt, 1 f.; der Artikel «L'unité

schritt in der Physik und Chemie widerlegte diese Vorstellung, sodass der Begriff ab 1935 in politisch-staatsrechtlichen Diskursen übernommen werden konnte. Der Begriff passte in die damalige autoritäre Zeit. Politiker stritten in der Folge immer wieder über die Einheit der Materie von Initiativen⁴². Die von den bürgerlichen Parteien dominierten Bundesbehörden hatten darin das Instrument zur rechtlichen Erledigung von unliebsamen Initiativen entdeckt⁴³.

- 2350 Die Einheit der Materie hat sich auf der Ebene des Bundes entwickelt. Sie ist erst im 20. Jahrhundert auch ins kantonale Staatsrecht übernommen worden. Das Bundesgericht hat sie erstmals 1949 in einem kantonalen Fall erwähnt und postuliert⁴⁴. Es ist eines der seltenen Beispiele, in welchem die rechtsanwendende Praxis der politischen Bundesbehörden vom Bundesgericht übernommen worden ist.

III. Geltungsbereich: Verfassungsmaterien

1. Behördenvorlagen, Volksinitiativen und auch Wahlen?

- 2351 Im Bund gilt gemäss Art. 139 Abs. 3 und 194 Abs. 2 BV die Einheit der Materie für Volksinitiativen und Behördenvorlagen zur Partialrevision der Bundesverfassung. Der Verfassungsgeber hat damit eine früher undeutliche Rechtslage bereinigt⁴⁵. In den Kantonen gilt die Einheit der Materie in der Regel für alle Sachvorlagen⁴⁶. Aus dem Begriff «Materie» lässt sich folgern, dass Wahlen nicht in dessen Geltungsbereich fallen.
- 2352 Der Grundsatz der Einheit der Materie kann ausnahmsweise bei *Wahlen* zum Tragen kommen. Werden zwei Kandidierende für unterschiedliche Ämter in einer Haupt- und Eventualwahl gekoppelt, so können sich die Wählerinnen und Wähler nicht differenziert äussern. Der Bundesrat hatte sich in einem Rekursentscheid zur Verbindung einer Wahl mit den nachfolgenden Eventualwahlen geäußert und dabei strenge Kriterien angewandt. Er hatte sich dabei zu Recht nur auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV),

de matière», Gazette de Lausanne vom 29. Oktober 1922, Nr. 299, 1 beschreibt Elektronen und Protonen als letzte Bestandteile der Materie.

⁴² KUHN, Einheit, 158–173 behandelt zahlreiche Fälle, so die Initiative betreffend Notrecht und Dringlichkeit (1938), Reorganisation des Nationalrats (1941), für die Familie (1944), Recht auf Arbeit und Wirtschaftsreform (1943).

⁴³ KLEY A., ZBI 2019, 9 f.

⁴⁴ BGE 75 I 244; KLEY A., AJP 2018, 1382 Anm. 25 m.w.H. In den amtlichen Unterlagen des Kantons Zürich, der seit 1869 die Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung kennt, erscheint der Begriff erst im Verlauf des 20. Jahrhunderts.

⁴⁵ BBI 1997 I 1, 432.

⁴⁶ BGE 129 I 366 E. 2.2, 370; 113 Ia 46 E. 4a, 52 f.; 105 Ia 370 E. 4b, 376; 104 Ia 215 E. 2b, 223; 99 Ia 638 E. 5b, 646; 99 Ia 177 E. 3b, 182; 97 I 669 E. 3, 673 m.w.H., wonach der Grundsatz der Einheit der Materie für alle Vorlagen gilt, welche der Volksabstimmung unterliegen.

nicht aber auf die Einheit der Materie bezogen. Die Rekurrierenden behaupteten, die Ankündigung und Anordnung von Eventualwahlen, die mit der Hauptwahl in ein und demselben Wahlgang zu erledigen seien, beeinträchtige die freie Ausübung des Stimmrechts. Denn der Wähler oder die Wählerin 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»⁴⁷. Auch bezüglich des Wahlrechts habe der Bürger das Recht, bei jedem Wahlakt vor eine klare und unzweideutige Lage gestellt zu werden.

2. Initiative und Gegenentwurf

Die Bundesversammlung kann einer Initiative einen «Gegenentwurf zur gleichen Verfassungsmaterie» (Hervorhebung nur hier) gegenüberstellen (Art. 101 ParlG; Art. 139 Abs. 5 BV). In diesem Zusammenhang ist von «Einheit der Materie in einem weiteren Sinne»⁴⁸ oder von einer «zweite[n] Regel der Einheit der Materie»⁴⁹ 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 auf dieselbe Frage unterschiedliche Antworten geben⁵⁰. Seitdem im Bund und in fast allen Kantonen das diesbezügliche Abstimmungsverfahren von Verfälschungen bereinigt worden ist (im Bund Art. 139b BV), 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.

⁴⁷ Entscheid des Bundesrates vom 10. Oktober 1911, wiedergegeben in BURCKHARDT, Bundesrecht II, Rz. 415.

⁴⁸ BGE 113 Ia 46 E. 5a, 54; 100 Ia 53 E. 6a, 59; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 111–114; WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 132–135; der Ausdruck wird auch heute noch herangezogen, siehe z.B. MARKUS RÜSSLI, Die Einheit der Materie beim konstruktiven Referendum, ZBl 2011, 246–261, 255 ff; siehe ferner EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 57.

⁴⁹ AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. *399.

⁵⁰ BGE 113 Ia 46 E. 5a, 54; 101 Ia 492 E. 4a, 496; 100 Ia 53 E. 6a, 59; AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. *399; HEFTI-SPOERRY, Gegenentwurf, 9–16; siehe ferner EHRENZELLER/NOBS, SGK BV³, Art. 139 Rz. 83 m.w.H.

2354 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 anlegen, so müsste dies «zu geradezu stossenden Ungerechtigkeiten»⁵¹ führen.

3. Referendumsbegehren

2355 In gewisser Weise hat auch das Referendumsbegehren die Einheit der Materie zu beachten. Es darf sich nämlich nur auf eine einzige referendumsfähige Vorlage beziehen⁵². Für jede referendumsfähige Materie ist ein gesondertes Begehren einzureichen.

2356 Dieser Grundsatz war zu Beginn der Referendumsdemokratie noch nicht klar. Neun Jahre nach der Einführung des fakultativen Referendums im Bund, am 11. Mai 1884, fand das «vierhöckrige Kamel», wie die Tagespresse es bezeichnete, statt. Ein Referendum gegen vier Vorlagen war mit 90'000 Unterschriften zustande gekommen und erfolgreich durchgesetzt worden: Konservative Kreise und Föderalisten vermochten sämtliche Vorlagen (Kanzleikosten der schweizerischen Gesandtschaft in Washington, Patenttaxen für Handelsreisende, Organisation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Ergänzung des Bundesstrafrechts) gegen die liberale Mehrheit zu Fall zu bringen. Namentlich die Katholisch-Konservativen hatten sich als referendumsfähige politische Gruppierung erwiesen. Allerdings erleichterten die Bundesbehörden die Unterschriftensammlung: Eine einzige Unterschrift auf den Referendumsbögen bezog sich jeweils auf alle vier Vorlagen⁵³. Das vierhöckrige Kamel blieb der einzige Präzedenzfall. 113 Jahre später, 1997, trat eine Ergänzung des Art. 60 BPR um einen Abs. 2 in Kraft, der für jedes Referendumsbegehren eine eigene Unterschriftenliste verlangte. Damit sollte die unverfälschte Willensbildung und -kundgabe gesetzlich gesichert werden⁵⁴.

⁵¹ 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.

⁵² Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 9. Dezember 1980, VVGE OW 1978–1980, Nr. 4, 5 f.

⁵³ Bericht des Bundesrates vom 9. Juni 1884, BBl 1884 III 157, 158.

⁵⁴ Botschaft über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 1. September 1993, BBl 1993 III 445, 492; AS 1997 753.

IV. Beurteilungskriterien der Lehre

Zwischen den zur Abstimmung gelangenden Inhalten, zu denen die Stimmbürgerin oder der Stimmbürger in einer Vorlage einheitlich Stellung zu nehmen hat, muss ein *genügender sachlicher Zusammenhang* bestehen. Die Problematik der Bedeutung dieses Kriteriums erinnert an die Rechtsgleichheit, welche Differenzierungen nur aufgrund sachlicher Unterschiede zulässt. Wie dieser «sachliche» Zusammenhang hergestellt werden kann, darüber bestehen die unterschiedlichsten Auffassungen⁵⁵. Im Folgenden werden verschiedene Lehrmeinungen kurz vorgestellt. 2357

AUBERT hält die Einheit der Materie dann für verletzt, wenn eine Initiative mindestens zwei Punkte beinhaltet und wenn eine Bürgerin oder ein Bürger den ersten Punkt ohne den zweiten und auch den zweiten ohne den ersten wollen kann. Demnach sei eine Initiative dann unzulässig, wenn sie zwei Ziele oder zwei Mittel zur Erreichung eines Zieles vorschlage, nicht aber dann, wenn sie ein Ziel und ein Mittel zu dessen Erreichung vorschlage. Denn «wer einem Mittel zustimmt, stimmt auch dem Ziel zu»⁵⁶. 2358

In ähnlicher Weise wie AUBERT hat WOLFFERS den Grundsatz zu definieren versucht⁵⁷. 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 hält WOLFFERS aber auch im Falle des «konventionellen Zusammenhangs» den Grundsatz für gewahrt. Häufig seien bloss 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 Einheiten empfunden würden. Es würde dann in derartigen Ausgangslagen gegen Treu und Glauben verstossen, wenn man den Grundsatz als verletzt ansähe⁵⁸. 2359

⁵⁵ Gesamtdarstellung von WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 88–112 m.w.H.

⁵⁶ AUBERT, Bundesstaatsrecht I, Rz. 392.

⁵⁷ ARTHUR WOLFFERS, Die Einheit der Materie, ZBl 1974, 457–468.

⁵⁸ ARTHUR WOLFFERS, Die Einheit der Materie, ZBl 1974, 457–468, 465 f.; vgl. dazu aber JACQUES DUBÉY, Droits fondamentaux, Band II, Zürich 2017, Rz. 5162 zu einem damaligen Vorschlag eines Art. 14 Abs. 2 BV.

- 2360 Diese Überlegung spielt in der Politik eine grosse Rolle und bestimmt die Gestaltung der Vorlagen stark. Dabei handelt es sich um mehr als nur 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. An die 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 verkehren.
- 2361 RICHLI möchte die Einheit der Materie in drei Schritten beurteilt haben⁵⁹. Der erste Schritt besteht in der Prüfung der Vergleichbarkeit mit einer früheren Initiative, die die Einheit der Materie wahrte. Sei dies der Fall, so stelle sich kein Problem bezüglich der Einheit der Materie der zu prüfenden Initiative. Eine Ausnahme davon könne vorliegen, wenn der politische Diskurs neue Gesichtspunkte thematisiert, «neue Sensibilitäten» zutage treten. Bei Verneinung der Vergleichbarkeit sei in einem zweiten Schritt danach zu fragen, mit welchen Argumenten politische Gruppierungen eine Verletzung der Einheit der Materie behaupten. In die darauffolgende Abwägung jener Argumente müsse miteinbezogen werden, ob eine Verneinung nicht das Initiativrecht «in unhaltbarer Weise» einschränken würde. Zuletzt sei zu ergründen, ob die zu prüfende Initiative mit einer früheren vergleichbar sei, die ihrerseits die Einheit der Materie nicht wahrte. In diesem Fall sei im Grundsatz genauso zu entscheiden. Eine Ausnahme bilde die Tatsache, dass das frühere Argument, «die frühere Sensibilität», nicht mehr Anwendung finde.
- 2362 Dieses Prüfprogramm spricht in seiner Vieldeutigkeit für die Komplexität der Problematik. Der unbestimmte Rechtsbegriff des «sachlichen Zusammenhangs» wird durch neue unbestimmte Begriffe wie «(neue) Sensibilität(en)» oder «unhaltbare(r) Weise» ersetzt und erfährt damit noch mehr Unbestimmtheit. Es ist nicht möglich, die Einheit der Materie normativ 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 Armeehalbierungsinitiative – keinen Missbrauch mit dem Erfordernis der Einheit der Materie getrieben hat. Damit wird das Erfordernis auch leichter handhabbar und verliert an Komplexität.
- 2363 Im Resultat noch weiter geht ein Vorschlag von TANQUEREL. Er möchte die Einheit der Materie nur über das Rechtsmissbrauchsverbot gelten lassen, sodass sich die Frage nach dem sachlichen Zusammenhang mehrerer Vorlagen gar nicht mehr stellt. Demzufolge sind etwa nur noch solche Vorlagen unzulässig, die augenscheinlich künstlich miteinander gekoppelt

⁵⁹ RICHLI, FS Aubert, 280 f.

werden⁶⁰. Dieses Vorgehen wirke letzten Endes der inkohärenten Anwendung der heute geltenden Kriterien entgegen, auch wenn an dessen Stelle die schwierige Grenzziehung zum Rechtsmissbrauch tritt⁶¹.

Will die Bundesversammlung die Praxis demgegenüber verschärfen, bleibt als Einziges die Möglichkeit der Gruppenbildung zur möglichst gleichmässigen Ausbildung der Praxis, wie es das Bundesgericht regelmässig den Rechtsanwendenden abverlangt⁶². WILDHABER⁶³ hat diese Gruppenbildung wie folgt vorgenommen: 2364

- 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 Ziels 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.

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. 2365

⁶⁰ «[D]es couplages totalement et manifestement artificiels», TANQUEREL, ZSR 2020 I, 138, der gestützt auf diese Ansicht keine historischen Beispiele ungültiger Vorlagen anführen kann.

⁶¹ Hierzu und zu weiteren Konsequenzen TANQUEREL, ZSR 2020 I, 138 f.

⁶² BGE 125 II 152 E. 4c.aa, 162.

⁶³ WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 104–112; aufgegriffen vom Bundesgericht in BGE 129 I 366 E. 2.3, 372; siehe mit einem Überblick über die Lehre EPINEY/DIEZIG, BSK BV, Art. 139 Rz. 28.

V. Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung

1. Bisherige Fälle der Aufteilung bzw. Ungültigerklärung von Initiativen

2366 Bei der Überprüfung der Vereinbarkeit einer Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung mit der Einheit der Materie verwendet der *Bundesrat* zu deren Umschreibung unterschiedliche Formulierungen:

- sachlich abgegrenzter Aufgabenbereich⁶⁴;
- die Forderungen des Initiativbegehrens hängen sachlich zusammen und erscheinen in sich kohärent⁶⁵;
- der Lohnausgleich ist *conditio sine qua non* einer Kürzung der Arbeitszeit⁶⁶;
- die Voraussetzung des sachlichen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Teilen ist somit erfüllt⁶⁷;
- der zweite Teil der Initiative bildet eine logische Folgerung des ersten⁶⁸;
- zwischen den Forderungen bestehe kein logischer Zusammenhang⁶⁹;
- die einzelnen Massnahmen richten sich auf die Verwirklichung des gleichen Ziels⁷⁰.

2367 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

⁶⁴ BBl 1988 I 627, 633 f. (zur Kleinbauern-Initiative, die auf eine bestimmte Ausgestaltung der Landwirtschaftspolitik abzielt).

⁶⁵ BBl 1988 II 967, 970 f. (zur Volksinitiative «für eine Schweiz ohne Armee und eine umfassende Friedenspolitik»).

⁶⁶ BBl 1987 II 1017, 1021 f. (zur Volksinitiative zur «Herabsetzung der Arbeitszeit»).

⁶⁷ BBl 1987 II 1061, 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).

⁶⁸ BBl 1989 II 1, 6 f. (zur Volksinitiative «Stopp dem Atomkraftwerkbau [Moratorium] und «für den Ausstieg aus der Atomenergie»). Das daraus gezogene Fazit lautete: «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 deren Zusammenlegung ermöglicht dem Stimmbürger einen Entscheid».

⁶⁹ BBl 1994 III 1201, 1209 (zur Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik»).

⁷⁰ BBl 2013 8693, 8702 (zur Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen»).

gewisser Weise operabel; gleichwohl steht für die Beurteilung der Einheit der Materie kein durchdachtes Konzept zur Verfügung⁷¹. Der genügende sachliche Zusammenhang war bislang – von ganz krassen Fällen abgesehen – stets vermutet worden.

Bisher hat die Bundesversammlung lediglich eine Initiative aufgeteilt (im Folgenden Ziff. 1) und zwei Initiativen wegen Missachtung der Einheit der Materie für ungültig erklärt (im Folgenden Ziff. 2 und 3)⁷². Bei einer weiteren, der Chevallier-Initiative, war der Ungültigkeitsgrund unklar; verschiedene Argumente, auch die Einheit der Materie, wurden hierfür angeführt, aber die Bundesversammlung selbst benannte keinen Grund⁷³. 2368

1. Im Jahr 1920 wurde bei der sog. «Ausländerinitiative»⁷⁴ die Einheit der Materie verneint. Die Bundesversammlung hat das Volksbegehren aber nicht für ungültig erklärt, sondern die verschiedenen Anliegen der Initianten wurden separat zur Abstimmung vorgelegt⁷⁵. Das erste Begehren betraf die Einbürgerung der Ausländer, während das zweite Begehren die Frage der Ausweisung von Ausländern gemäss Art. 70 BV 1874 zum Inhalt hatte. Gemäss der Bundesversammlung reichte das Ziel, die Überfremdungsgefahr zu bannen, nicht, «um die innere Einheit» zu begründen. In der Volksabstimmung vom 11. Juni 1922 scheiterten die beiden Teilbegehren⁷⁶. 2369

1922 lehnten Volk und Stände die sozialdemokratische Initiative ab, die eine einmalige Vermögensabgabe vorsah. Auch bei dieser Initiative wurde die Frage nach der Aufteilung der Materie in zwei Teilanliegen gestellt. Das Finanzdepartement hatte im Vorfeld die Frage aufgeworfen, ob die Regelung betreffend die Annahme von Wertpapieren an Zahlungen statt nicht eine zweite Materie betreffe⁷⁷. Das Justiz- und Polizeidepartement hielt die Vorschrift des Art. 121 Abs. 3 BV 1874 jedoch für eingehalten, da die Herauslösung der Zahlungsart für sich allein kein Abstimmungsgegenstand sein könne. Dem folgte das 2370

⁷¹ Das Prüfprogramm von RICHLI, FS Aubert, 280 f. will im Wesentlichen die Präzedenzfälle heranziehen und somit eine Entscheidung ermöglichen, ausser die «frühere Sensibilität habe sich verflüchtigt»; damit widerspricht RICHLI sich selbst, indem er die Forderung normativer Kriterien wegschiebt.

⁷² WILDHABER, FS Aubert, 293, zählt auch noch die Chevallier-Initiative von 1955 dazu.

⁷³ BB über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause) vom 15. Dezember 1955, BBl 1955 II 1463; siehe für eine Übersicht https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis_2_2_5_6.html.

⁷⁴ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die «Ausländerinitiative» vom 20. August 1920, BBl 1920 IV 138, 145.

⁷⁵ BB betreffend die Erhaltung des Zustandekommens des Volksbegehrens «Ausländerinitiative» vom 28. Januar 1921, BBl 1921 I 176.

⁷⁶ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der eidgenössischen Volksabstimmung vom 11. Juni 1922 betreffend die Volksbegehren um Revision der Art. 44, 70 und 77 der Bundesverfassung vom 14. Juli 1922, BBl 1922 II 871.

⁷⁷ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren betreffend Erhebung einer einmaligen Vermögensabgabe (Art. 42^{bis} BV) vom 30. Januar 1922, BBl 1922 I 153 und dazu BURCKHARDT, Bundesrecht II, Rz. 570 Ziff. II.

Parlament und ordnete die unveränderte Abstimmung an, die in der Folge in einem ablehnenden Volksentscheid endete⁷⁸. Das Beispiel zeigt, dass die Vorschrift des Art. 121 Abs. 3 BV 1874 sich dazu eignen konnte, mit rechtlichen Mitteln gegen Volksinitiativen vorzugehen. Die Zwischenkriegszeit war geprägt vom autoritären Geist der Bundesbehörden. Über Dringlichkeitsklauseln begann die Bundesversammlung ab 1930 das fakultative Referendum auszuschalten und auch das Gesetzesreferendum wurde dem Stimmvolk entzogen. Die bürgerlichen Parteien wollten die Materien nicht «den Zufälligkeiten eines Volksentscheides» aussetzen⁷⁹. Der Bundesrat korrigierte unliebsame Volksentscheide mit Notverordnungen⁸⁰.

- 2371 2. Einer 1977 für ungültig erklärten Initiative «gegen Teuerung und Inflation» ging eine frühere Initiative mit ähnlicher Zielrichtung voran: 1934 reichten die Sozialdemokratische Partei und die Gewerkschaften ein mit 334'940 Unterschriften versehenes Volksbegehren «zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise» ein. Der Bundesrat prüfte die Zulässigkeit des Begehrens unter dem Gesichtspunkt von Art. 121 Abs. 3 BV 1874. Er erkannte neun verschiedene Massnahmen unter Ziff. 2 der Initiative, aber diese sollten «alle dem unter Ziffer 1 genannten Hauptzweck, der «Sicherung einer ausreichenden Existenz für alle Schweizerbürger, dienen»». Die Initianten waren der Meinung, dass die Verwirklichung aller neun Vorschläge nötig sei, um das Ziel zu erreichen, welches sie anstrebten. «Würde man sie getrennt der Volksabstimmung unterbreiten, so könnte von seiten der Initianten nicht ohne Grund geltend gemacht werden, dass dieses Vorgehen die Interessensolidarität sprengt, auf welche sie für die Annahme ihres Projektes rechnen.» Entscheidend sei, dass sich das Volk über «das umfassende Gesamtprogramm» äussern könnte, «welches die spezielle Charakteristik ihres Projektes» sei. Der Bundesrat kam zum Schluss, «dass die Kriseninitiative ein unteilbares Ganzes bildet, dass ihre einzelnen Postulate unter sich im engsten Zusammenhang stehen und dass sie daher der Volksabstimmung als Ganzes unterbreitet werden muss»⁸¹. Das Anliegen scheiterte in der Volksabstimmung vom 2. Juni 1935 mit

⁷⁸ BRB betreffend die Volksabstimmung vom 3. Dezember 1922 über das Volksbegehren betreffend Erhebung einer einmaligen Vermögensabgabe (Art. 42^{bis} der Bundesverfassung) vom 6. Oktober 1922, BBl 1922 III 337.

⁷⁹ Sten. Bull. S 1933 217, mit Gegenvoten 172 f. (Kamber); N 717 f., 719 (Schmid) und S 286, Sten. Bull. S 1935 274, 385 (Klöti).

⁸⁰ Beispiel: Das BG über die Abänderung der Art. 103 und 104 des BG vom 12. April 1907 betreffend die Militärorganisation (Einführung des obligatorischen militärischen Vorunterrichts vom 8. Juni 1940, BBl 1940 I 784 und 993), scheiterte in der Volksabstimmung vom 1. Dezember 1940 mit 55,7% Nein-Stimmen (BBl 1941 I 1); der Bundesrat beschloss ein Jahr später die Verordnung über den Vorunterricht und publizierte diese rückwirkend, AS 1941 1369 und dazu ANDREAS KLEY/GORAN SEFEROVIC, Die Korrektur von negativen Volksentscheiden – ein demokratietheoretisches Problem, FS Auer, Bern 2013, 177–198, 179 ff. m.w.H.

⁸¹ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Krise und Not vom 6. März 1935, BBl 1935 I 277, 279–280 (alle Zitate dieses Absatzes).

57,2% Nein-Stimmen und 15 4/2 ablehnenden gegen 4 2/2 annehmenden Ständen⁸². Die Initiative hatte eine breite Unterstützung, das zeigte sich an der hohen Unterschriftenzahl, der breiten Abstützung bei den Gewerkschaften und auch am Abstimmungsergebnis. Eine Ungültigerklärung wäre politisch heikel gewesen.

Die Partei der Arbeit reichte am 29. Mai 1975 mit 87'595 gültigen Unterschriften eine materiell weitestgehend parallel gerichtete Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» ein⁸³. Sie wollte den Bund verpflichten, für eine Entwicklung der Volkswirtschaft zu sorgen, die den «gesellschaftlichen Notwendigkeiten und den Erfordernissen des Umweltschutzes» genüge tue bzw. «Krisenerscheinungen jeder Art» vorbeuge. Der Bund hätte danach insb. für die Sicherheit des Arbeitsplatzes, das Recht auf Wohnung sowie den Schutz gewisser Berufs- und Wirtschaftszweige (Landwirtschaft, Handwerk und Kleinhandel) zu sorgen. Diese Ziele sollten durch ihre Vorgängerin von 1934 mit entsprechenden Massnahmen wie direkte Kontrolle der Arbeits- und Kapitaleinkommen sowie Massnahmen in den Bereichen der Aussenwirtschaft, des wirtschaftlichen Wettbewerbs und des Steuerwesens erreicht werden⁸⁴. 2372

Der Bundesrat hatte zur Einheit der Materie ausgeführt, die Initiative dürfe nur die Verwirklichung eines einzigen verfassungspolitischen Postulats zum Ziel haben. Des Weiteren erläuterte er⁸⁵: 2373

«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».

Der Begriff des «inneren Zusammenhanges» lässt einen weiten Ermessensspielraum offen. Der Bundesrat nahm u.a. auch Bezug auf seine bisherigen Formulierungen⁸⁶, in denen er festgehalten hatte, 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 2374

⁸² BBl 1935 II 77, 79.

⁸³ Botschaft über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501.

⁸⁴ BBl 1977 II 501, 505.

⁸⁵ BBl 1977 II 501, 506.

⁸⁶ So ausdrücklich auf den «Rheinaubericht» (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfluss – Rheinau vom 4. Mai 1954, BBl 1954 I 721, 735) und auf den Bericht zur Chevallier-Initiative (Zweiter Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren über eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben [Volksinitiative für eine Rüstungspause] vom 8. August 1955, BBl 1955 II 325, 328 ff.).

die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der politischen Willensentscheidung der Stimmbürgerin und des Stimmbürgers. Die Grenze der Anwendung 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.

- 2375 Der Bundesrat teilte die Volksinitiative in einen Ziel- und in einen Massnahmenteil auf. 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 gefolgt⁸⁷. Der Bundesrat hatte damit in diametralem Gegensatz zu seinen Überlegungen zur Kriseninitiative von 1935 entschieden. Er nahm die Kritik, die bisherige Praxis sei large, zum Anlass für eine Verschärfung, die er einer «eingehenden Überprüfung» unterzog und zum Schluss kam, «dass er die bisherige Praxis auf die vorliegende Initiative wegen ihrer Vielgestaltigkeit und ihrer verschiedenen Anliegen nicht anwenden kann»⁸⁸. Die singuläre und willkürliche Verschärfung der Prüfungsmassstäbe hatte den Zweck, die ungeliebte und mit eher schmäler Unterstützung zustande gekommene kommunistische Volksinitiative aus dem Weg zu räumen. Dieses Muster sollte sich bei einer ebenfalls politisch sehr linken Initiative wiederholen.
- 2376 3. Die *Armeehalberungsinitiative* «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» verband ein Sachanliegen mit der Finanzpolitik. Sie verlangte die Reduktion der Ausgaben für die Landesverteidigung. Das eingesparte Geld sollte in drei anderen Bereichen, nämlich der internationalen Friedenspolitik, der Finanzierung der staatlichen Sozialversicherung sowie der Umstrukturierung der Rüstungsbetriebe, Verwendung finden⁸⁹. Infrage 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 Botschaft, dass zwischen diesen Punkten «kein logischer Zusammenhang»⁹⁰ bestehe. Denn der finanzielle Zusammenhang und ein sehr weitgefasster Begriff der «Sicherheitspolitik», der auch die soziale Sicherheit umfasse, könnten diesen Zusammenhang streng genommen nicht herstellen. «Immerhin kann aber ein solcher Zusammenhang wenigstens betreffend das Nebenthema (zusätzliche Friedenspolitik) postuliert werden, da bei

⁸⁷ BB über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 16. Dezember 1977, BBl 1977 III 919; AB S 1977 720 ff., 762; AB N 1977 1221 ff., 1727.

⁸⁸ Botschaft über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501, 516.

⁸⁹ Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201, 1203.

⁹⁰ BBl 1994 III 1201, 1209.

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» kann deshalb auch bei der Initiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» die Einheit der Materie [...] bejaht werden.»⁹¹ Die Bundesversammlung ist diesem Antrag nicht gefolgt⁹² und hat die Initiative wegen Verletzung der Einheit der Materie für ungültig erklärt⁹³. Damit ist ohne vorherige Ankündigung von der bisher largen Praxis, welche Behördenvorlagen und Volksinitiativen gleichermaßen grosszügig beurteilte⁹⁴, abgewichen worden⁹⁵. 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 zulässig⁹⁶. In diesem Sinne hatte noch der Spielbankenartikel (heute Art. 106 Abs. 2 BV, wonach eine Spielbankabgabe zur Deckung des Bundesbeitrages an die AHV verwendet wird) in der Volksabstimmung vom 7. März 1993 aus politischen Gründen die Erhebung einer Abgabe und zugleich deren Verwendung zur Finanzierung der AHV vorgeschrieben⁹⁷. Das Vorgehen der Bundesversammlung war im Fall der Armeehalberungsinitiative mit der bisher geübten und der späteren Praxis inkonsistent.

2. Umgehung der Einheit der Materie durch Paketrevisionen

Das Thema der Unterscheidung von Total- und Teilrevision der Verfassung ist anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 erneut aktuell geworden. Der Bundesrat schlug dem Parlament nicht eine, sondern drei Verfassungsvorlagen vor, nämlich den erneuerten Grundtext der Verfassung und zusätzlich die zwei ausgelagerten Pakete der Volksrechte- und der Justizreform. Damit sollte das Vorhaben der Verfassungsreform um politisch besonders heikle Vorhaben entlastet werden⁹⁸. Diese Strategie gelang, indem der Grundtext und ein Jahr später die Justizreform als Paket- und Teilrevision verabschiedet

2377

⁹¹ BBl 1994 III 1201, 1211.

⁹² AB N 1995 1396 ff.; AB S 1995 369 ff.

⁹³ BB über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 20. Juni 1995, BBl 1995 III 570.

⁹⁴ Nachweise bei ODERMATT, AJP 1996, 710–715.

⁹⁵ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.B.4.

⁹⁶ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 1995, Abschnitt 2.B.2. Mit zahlreichen Beispielen; ODERMATT, AJP 1996, 722–724.

⁹⁷ RICHLI, FS Aubert, 279, der die Armeehalberungsinitiative als mit der Einheit der Materie nicht vereinbar angesehen hatte (267), sah den Spielbankenartikel als damit vereinbar an, weil eine historisch ausgewiesene Verknüpfung mit der Sozialpolitik bestanden habe, die sich im heute aufgehobenen BG über Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (AS 39 353) fand. Grundsätzlich zustimmend WILDHABER, FS Aubert, 295 f.

⁹⁸ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 28 ff.

wurden und Volk und Stände sie annahmen. Die Volksrechte-reform scheiterte weitgehend, indem die Einführung der allgemeinen Volksinitiative zwar 2003 durchkam, aber 2009 wegen Undurchführbarkeit aus der Verfassung gestrichen werden musste. Die Bundesversammlung hatte die Vorlage ausserdem unsorgfältig vorbereitet⁹⁹, und sie war im Zweikammersystem nicht zu verwirklichen.

- 2378 Die Justizrevision stand im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Verfahren der Totalrevision, weshalb Bundesrat und Bundesversammlung über das Problem der Einheit der Materie hinwegsehen konnten¹⁰⁰. Das Vorgehen war jedoch für Bundesrat und Bundesversammlung attraktiv. Die Paketrevision «Justizreform» erfolgte sozusagen im Verfahren der «Totalrevision», womit die Einheit der Materie nicht einzuhalten war. Sie betraf ein grösseres Paket von justizrelevanten Verfassungsartikeln mit einem losen sachlichen Zusammenhang¹⁰¹. Als Teilrevision wäre das Paket nicht zulässig gewesen, da es die Einheit der Materie nicht wahrte.
- 2379 Die Justizreform diene als Vorbild für weitere Paketrevisionen, wobei sich Bundesrat und Bundesversammlung den Vorteil der Nichtbeachtung der Einheit der Materie zunutze machten. Der Bundesrat wollte den neuen Finanzausgleich, der zahlreiche Artikel änderte, als Totalrevisionsvorlage aufgefasst haben¹⁰². Damit war das Problem der Einheit der Materie gelöst und «die Beteiligten verhielten sich so, wie wenn es sich um eine etwas breiter angelegte Teilrevision gehandelt hätte»¹⁰³. In der Folge führte das vom Volk am 28. November 2004 angenommene Vorhaben nicht zu einer Neudatierung der Verfassungsurkunde. Das Totalrevisionsargument war demzufolge nur rhetorischer Natur.
- 2380 Das Paket des von der Bundesversammlung initiierten Bildungsraumes Schweiz¹⁰⁴ konnte von diesem Vorgehen profitieren. Man hatte die Paketrevision eingeführt, und die Präjudizien bestätigten scheinbar die Verfassungsmässigkeit des Vorgehens. Bundesrat und Bundesversammlung behandelten die Vorlage als Teilrevision, und die Nationalratskom-

⁹⁹ Bspw. hatte die Bundesversammlung einen Artikel mit der gleichen Ordnungszahl eines schon bestehenden und weiterhin gültigen Artikels beschlossen. Die beiden Artikel wurden deshalb als Art. 139 (neu) und Art. 139 (alt) bezeichnet, und eine Fussnote erklärte: «Bis auf weiteres bleiben diese Bestimmungen in Kraft und damit die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung möglich» (Bundesverfassung, Stand 11. Mai 2004).

¹⁰⁰ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 8.

¹⁰¹ Das Bundesgericht verlangt, «dass die einzelnen zu einem bestimmten Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen und das nämliche Ziel verfolgen, das zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schafft, und dass der sachliche Zusammenhang nicht bloss künstlich, subjektiv oder rein politisch bestehe» (BGE 129 I 366 E. 2.3, 371 m.w.H.).

¹⁰² BBI 2002 2291, 2323 f.

¹⁰³ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 192 Rz. 8; so etwa auch HANGARTNER/EHRENZELLER, SGK BV³, Vorbem. zu Art. 192–195 Rz. 22, die die «Paketrevision» als Teilrevision interpretieren.

¹⁰⁴ Pa. IV. 1997.419, Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung, Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats vom 23. Juni 2005, BBI 2005 5479.

mission beanspruchte in ihrem Bericht einen «erheblichen Gestaltungsspielraum», da die gleichzeitige Änderung mehrerer Bestimmungen in einer Vorlage eine ««einheitliche Ausrichtung auf eine gesamtheitliche Neuordnung» eines bestimmten Regelungsbereiches» bezwecke¹⁰⁵. Politisch gesehen war dieser beanspruchte Gestaltungsspielraum verständlich, da die zuständigen Kommissionen das Paket zusammen mit der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren ausarbeiteten und es einen allgemeinen Kompromisscharakter aufwies¹⁰⁶. Das rechtfertigt aber nicht die Verletzung der Einheit der Materie¹⁰⁷. Die Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung hat mit den Paketrevisionen ein politisch durchaus nützliches Instrument eingeführt, das zwingend auf einer Verfassungsgrundlage beruhen müsste¹⁰⁸, da es die vorgeschriebene Einheit der Materie ausser Kraft setzt. Eine Paketrevision wäre auf dem Weg einer Volksinitiative nicht zulässig. Darin zeigt sich, dass die Bundesversammlung die Einheit der Materie wenig konsistent handhabt.

3. Fazit zur Praxis der Einheit der Materie

Das Kriterium der Einheit der Materie im Verfahren der Bundesgesetzgebung und im Verfahren der Partialrevision der Verfassung (Initiativen und Behördenvorlagen) ist aus vier Gründen fragwürdig. 2381

Erstens wendet die Bundesversammlung Art. 194 Abs. 2 BV, der die Einheit der Materie im Falle einer Teilrevision vorschreibt, bei Behördenvorlagen in der Regel nicht an und stellt Initiativen aus rein politischen Gründen infrage. Die Bundesversammlung hat unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1874 die Initiative «gegen Teuerung und Inflation» (1977)¹⁰⁹ sowie die Armeehalberungsinitiative (1995)¹¹⁰ wegen Verstosses gegen die Einheit der Materie für ungültig erklärt. Sollten die im Fall dieser beiden Initiativen ins Feld geführten Kriterien auch für Behördenvorlagen massgebend sein, so stünden die meisten 2382

¹⁰⁵ BBl 2005 5479, 5518 unter Zitierung von BGE 129 I 366.

¹⁰⁶ EHRENZELLER/SAHLFELD, SGK BV³, Vorbem. zur Bildungsverfassung, Rz. 21 ff. Dieser Kompromiss führte dazu, dass der Bundesrat zunächst noch Änderungsanträge stellte, diese dann aber zurückzog, um den Kompromiss nicht zu gefährden, BIAGGINI, BV-Komm.², Vorbem. Art. 61a–72 Rz. 2 m.w.H.

¹⁰⁷ Gl.M. BIAGGINI, BV-Komm.², Vorbem. Art. 61a–72 Rz. 2; GIOVANNI BIAGGINI, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht, ZBl 2010, 1–41, 4; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2076 m.w.H.; siehe auch ANDREAS AUER, Les institutions de la démocratie directe en Suisse, LeGes 2004/3, 35–48, 44; a.M. TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1501 f.

¹⁰⁸ Gl.M. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2076.

¹⁰⁹ Botschaft über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501; BB über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 16. Dezember 1977, BBl 1977 III 919.

¹¹⁰ Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201; BB über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 20. Juni 1995, BBl 1995 III 570.

Verfassungsvorlagen der Bundesversammlung im Widerspruch zu Art. 194 Abs. 2 BV¹¹¹. Seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung von 1999 hat das Parlament zwar keine Initiative mehr für ungültig erklärt, aber die Frage der Einheit der Materie bei Initiativen ausgiebig diskutiert, namentlich im Fall der Erbschaftssteuerinitiative (2015)¹¹². Diese Infragestellung der Initiativen durch eine nur aus politischen Gründen angerufene Einheit der Materie will den Initiantinnen und Initianten anzeigen, dass die Bundesversammlung das letzte Wort hat. Sie erhält mit dem Grundsatz der Einheit der Materie ein Instrument, die «uneheliche[n] Gassenkinde[r]»¹¹³ aus dem Weg zu räumen¹¹⁴. Das Parlament verfolgt damit bei der Einheit der Materie eine willkürliche, regellose und opportunistische Praxis.

- 2383 Zweitens kann das Parlament die Anforderungen der Einheit der Materie ohne jede Rechtsfolge missachten und die Geltung der Einheit der Materie ausschalten, indem es eine Vorlage als Paketrevision behandelt.
- 2384 Drittens möchte die Praxis den Grundsatz der Einheit der Materie je nach Gegenstand entweder «streng» oder «weniger streng» anwenden¹¹⁵. Es ist fraglich, was das für eine Art von Norm ist, die unterschiedlich streng umgesetzt wird. Die Einheit der Materie ist ein typisch binärer Code, wie ihn LUHMANN als für das Recht charakteristisch herausgearbeitet hat¹¹⁶. Sie ist auf der Tatbestandsseite entweder erfüllt oder nicht erfüllt und zieht die entsprechende Rechtsfolge «gültig» oder «ungültig» nach sich. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann entgegen entsprechenden Forderungen¹¹⁷ bei binären Entscheidungen nicht angewendet werden. Es ist logisch nicht möglich, eine weniger strenge Erfüllung der Norm als tatbestandskonform gelten zu lassen¹¹⁸, ohne dass die Norm unterschiedliche Tatbestände zur gleichen binären Rechtsfolge aufweist. Damit liegen aber unterschiedliche Normen, d.h. Varianten, der geltenden Einheit der Materie vor. Je nach der verwendeten Variante, also dem Tatbestandskriterium, ändert sich bei identischem Sachverhalt das Ergebnis. Der Einsatz dieser Varianten ist durch keine Norm vorhersehbar geregelt. Daher ist die Rechtskonformität einer solchen Praxis äusserst fragwürdig. Für eine politische Be-

¹¹¹ GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsinterpretation in der Schweiz, FS Schäffer, Wien 2006, 109–128, 118.

¹¹² KLEY A., ZBI 2019, 24 Anm. 127 m.w.H.

¹¹³ EMIL FREY, Die Initiative im Bund, NZZ 7. April 1891, Nr. 98, Erstes Blatt, 1.

¹¹⁴ SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 216 zur rechtsstaatlichen Fragwürdigkeit des parlamentarischen Verfahrens.

¹¹⁵ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 22 m.H. auf Rechtsprechung und Praxis.

¹¹⁶ NIKLAS LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, 165–213; siehe weiter WOLFGANG ERNST, Alles oder Nichts: Binäres Rechtsdenken, N’Jus Frühlingsemester 2015, 44–47.

¹¹⁷ EGLI, ZBI 2006, 413–415 bezogen auf die Einhaltung der Einheit der Materie im Rahmen kantonaler Gesetzesinitiativen.

¹¹⁸ Vgl. WOLFGANG ERNST, Alles oder Nichts: Binäres Rechtsdenken, N’Jus Frühlingsemester 2015, 44–47, 46; dies ist jedoch ständige Praxis, z.B. BGE 129 I 366 E. 2.2, 370–371 m.w.H.

hörde ist indes allein die Rechtsfolge und nicht der Tatbestand massgebend. Sie kann gestützt auf die «strenge» oder «weniger strenge» Handhabung des Grundsatzes der Einheit der Materie eine Volksinitiative ohne wirkliche Begründung in der Sache ungültig erklären. Ein solches Vorgehen, das sich nicht auf eine genügend bestimmte Rechtsgrundlage stützen lässt, ist daher abzulehnen.

Viertens hält die Trennung der Materien zum Zweck der exakten Willensäusserung einer kritischen Überprüfung nicht stand. Die Stimmberechtigten können nämlich die gleiche Meinung vertreten wie die Mehrheit der Parlamentarier, die zwei Materien, A und B, aus Gründen der Konsensbildung miteinander verbunden haben. Diese Position liesse sich wie folgt erklären: «Die einen stimmen der Vorlage A zu, sofern auch B angenommen wird, die anderen stimmen der Vorlage B zu, sofern auch A angenommen wird, und genau diese Volksmeinung kann bei getrennter Abstimmung nicht zum Ausdruck gebracht werden und wird damit verfälscht.»¹¹⁹ Alles in allem kann die Einheit der Materie den vorgeblichen Zweck nur begrenzt erfüllen¹²⁰.

VI. Anwendung der Einheit der Materie auf Bundesgesetze

1. Erfordernis der Einheit der Materie bei Bundesgesetzen ab 1949

Nach dem Zweiten Weltkrieg war die Rechtslage aufgrund von Art. 121 Abs. 3 BV 1874 und der Praxis klar: Die Einheit der Materie erstreckte sich ausschliesslich auf Volksinitiativen, aber nicht auf Behördenvorlagen und namentlich nicht auf Bundesgesetze. Die Bundesversammlung hatte sich, unterstützt von der Lehre, ein staatsrechtliches Instrument geschaffen, um unliebsame Volksinitiativen aus dem Weg zu räumen, nicht aber, um ihre eigene Rechtsetzung zu erschweren. Die Forderung der Einheit der Materie für Bundesgesetze hätte keinen Sinn gehabt, da die Bundesversammlung in dieser Zeit nicht darauf angewiesen war, durch die Kombination von verschiedenen Gesetzesanliegen ein mögliches Referendum zu gewinnen. Sie besass bis 1949 die häufig gebrauchte Möglichkeit der Dringlicherklärung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. D.h., es gab in diesen Fällen gemäss Art. 89 Abs. 2 BV 1874 überhaupt kein Referendum. Die Annahme der Volksinitiative für die «Rückkehr zur direkten Demokratie» am 11. September 1949 än-

¹¹⁹ JÜRIG NIEHANS, Zur politischen Ökonomie des Referendums – «Einheit der Materie» als Hemmschuh des Kompromisses, NZZ 16. November 1995, Nr. 267, 15.

¹²⁰ Hinzu kommt ein zusätzliches Problem: GEORGE G. SZPIRO, Die verfluchte Mathematik der Demokratie, Zürich 2011, 69 ff. beschreibt das Condorcet-Paradox, wonach es unmöglich ist, die Präferenzen der Abstimmenden mit einem Verfahren stets treu abzubilden. Selbst die getreueste Befolgung der Einheit der Materie kann das nicht erreichen.

derte die Sachlage grundsätzlich: Alle Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse unterlagen neu dem Referendum¹²¹. Die Einheit der Materie konnte damit zumindest theoretisch eine Rolle spielen.

- 2387 Nach 1950 überführte der Bund manche Staatsaufgaben aus dem Krieg in die Friedenszeit, doch Ende 1952, nach der Aufhebung des Vollmachtenregimes¹²², verminderten sich die Geldquellen¹²³. Flächendeckendes Sparen war deshalb angesagt. 1953 erliess die Bundesversammlung eine Sparvorlage, die in einem reinen Änderungsgesetz («Sammelerlass»¹²⁴) 14 Bundesgesetze zwecks Ausgabenverminderung abänderte¹²⁵. Im Fokus stand das Sparen, die einzelnen Gesetze bzw. Bundesbeschlüsse standen abgesehen davon in keinem Zusammenhang. Die Frage nach der Einheit der Materie war kein Thema.
- 2388 Ab 1952 entbrannte eine Debatte um die Rheinauinitiative, in der im Parlament das Argument auftauchte, die Initiative verletze die Einheit der Materie¹²⁶. Die Bundesversammlung erklärte die Rheinauinitiative schliesslich für gültig. Doch sie führte der Öffentlichkeit vor Augen, dass man einer Initiative mit dem Argument der Verletzung der Einheit der Materie bequem den Todesstoss versetzen konnte. Entsprechendes spielte sich bei der Chevallier-Initiative ab, die als erste Initiative für ungültig erklärt wurde¹²⁷. Die Drohung mit der Ein-

¹²¹ Siehe auch KLEY A., *Geschichte*², 205.

¹²² BB vom 18. Dezember 1950 betreffend die Aufhebung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates von 1939, AS 1950 1493, dazu KLEY A., *Geschichte*², 205.

¹²³ Die Wehrsteuer verlängerte die Bundesversammlung nach der Ablösung des Vollmachtenregimes mittels extrakonstitutionellen dringlichen Bundesbeschlüssen (Finanzordnung von 1951–1954, Abstimmung vom 3. Dezember 1950, AS 1950 1461, mit periodischen späteren Verlängerungen) und konstitutionalisierte sie 1958 als Art. 41^{ter} BV 1874 (bis heute jeweils zeitlich befristet, Art. 196 Ziff. 13 und 14 BV).

¹²⁴ Der Ausdruck kam nur vereinzelt vor, z.B. BBl 1959 I 236, 240; 1967 I 301, 311; 2003 7769, 7770 usw. und konnte sich nicht einbürgern.

¹²⁵ Botschaft des Bundesrates über Einsparungen bei den Bundesbeiträgen vom 19. Mai 1953, BBl 1953 II 461 und BG über besondere Sparmassnahmen vom 23. Dezember 1953, AS 1954 559, 559–563: Getrennt davon passte die Bundesversammlung für dasselbe Sparvorhaben mehrere Bundesbeschlüsse an: BB über besondere Sparmassnahmen vom 24. März 1954, AS 1954 559, 564–565. Die früheren Sparvorlagen waren eigentliche Spargesetze, die nicht andere Gesetze änderten, sondern die Ausgabenposten des Bundeshaushaltes plafonierten oder verminderten, so die vor 1953 letzte grosse Sparvorlage: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über neue ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes im Bundeshaushalt in den Jahren 1936 und 1937 vom 22. November 1935, BBl 1935 II 757 und dazu der BB vom 31. Januar 1936, Finanzprogramm 1936, AS 1936 17.

¹²⁶ Votum Jaquet, AB N 1953 163–164; auch in der Öffentlichkeit vertraten verschiedene Gutachter gegenteilige Auffassungen, KLEY A., *Stampa*, 344–351 über weitere Ungültigkeitsgründe.

¹²⁷ BB über das Volksbegehren für eine vorübergehende Herabsetzung der Militärausgaben (Volksinitiative für eine Rüstungspause) vom 15. Dezember 1955, BBl 1955 II 1463; KUHN, *Einheit*, 168–173, wobei National- und Ständerat die Einheit der Materie gegensätzlich beurteilten (AB S 1955 157–164, 174–187 und AB N 1955 459–479).

heit der Materie war derart präsent, dass der Bundesrat in seinem Bericht zur baselstädtischen Standesinitiative für eine Totalrevision der Bundesverfassung festhielt, der gesamte Grundrechtskatalog könne bei der Totalrevision nur soweit überprüft werden, als der Grundsatz der Einheit der Materie dem nicht entgegenstehe¹²⁸. Der Bundesrat war mit seiner initiativkritischen Haltung weit über das Ziel hinausgeschossen. Der Vorgang zeigte an, dass sich das Argument der Einheit der Materie auf dem Vormarsch befand. Es diene dazu, Volks- und Standesinitiativen zu «erledigen».

Der Bundesrat behauptete 1967 zu einer Sparvorlage, dass die Einheit der Materie gegeben sei, wie sie «das Bundesgericht in seiner jüngsten Praxis [...] auch für den Bereich der Gesetzgebung fordert». Denn das Programm sei als einheitliches Ganzes konzipiert und diene dem einzigen Zweck, «die Bundessubventionen wieder auf die finanzpolitischen Möglichkeiten zurückzuführen. Wir halten es indessen doch für richtiger, Ihnen für jede Abänderung einen besonderen Erlass vorzuschlagen»¹²⁹. Der freisinnige und politisch interessierte junge Professor Jean-François Aubert (1971–1979 Nationalrat und 1979–1987 Ständerat)¹³⁰ merkte bei diesem Satz auf und notierte in seinem *Traité* von 1967: Im Bund werde über ein Gesetz global abgestimmt und eine Aufteilung in bestrittene und unbestrittene Punkte wie in den Kantonen sei ausgeschlossen. «Selbstverständlich hindert nichts den Gesetzgeber an einer Aufteilung seines Werkes, bevor dieses einem Referendumsbegehren ausgesetzt wird», und er müsse «dies sogar tun beim Erlass von Vorschriften, welche untereinander keinerlei direkte Beziehung haben».¹³¹ In seinem Nachtrag von 1994 führte AUBERT an, dass sich das Parlament bei der Gesetzgebung freier fühle als bei Verfassungsvorlagen. «Seine Praxis ist unterschiedlich: manchmal unterteilt es einen einzigen Gegenstand in mehrere Gesetze, manchmal vereinigt es mehrere Gegenstände in einem einzigen Gesetz.»¹³² Im Allgemeinen habe das Parlament rechtmässig gehandelt. AUBERT hatte damit seine 1967 geäußerte These der Geltung der Einheit der Materie bei Gesetzesvorlagen implizit verworfen.

¹²⁸ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung vom 27. November 1959, BBl 1959 II 1294, 1312.

¹²⁹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über Einsparungen bei den Bundesbeiträgen vom 17. Januar 1967, BBl 1967 I 301, 356; die Gesetze und Beschlüsse wurden je einzeln geändert und publiziert, AS 1968 64.

¹³⁰ KLEY A., *Geschichte*², 231.

¹³¹ AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. *1133; als Beleg führte er die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über Einsparungen bei den Bundesbeiträgen vom 17. Januar 1967, BBl 1967 I 301 an.

¹³² AUBERT, *Bundesstaatsrecht II*, Rz. 1133^{bis}. In seinem französischsprachigen *Supplément* 1967–1982, Neuenburg 1982, Addendum zu Rz. 1133, 125 führte er lediglich weitere Beispiele zu den Aussagen von 1967 an.

- 2390 1977 änderte der Bund in einem Sammelpaket zum Ausgleich des Bundeshaushalts 36 Gesetze¹³³ mit der Begründung: «Alle diese Massnahmen bilden eine auf das gleiche Ziel ausgerichtete, in sich geschlossene Einheit»¹³⁴. Diese Rechtfertigung spiegelte die Tatsache wider, dass die Bundesversammlung 1977 die Initiative «gegen Teuerung und Inflation» wegen Verstosses gegen die Einheit der Materie für ungültig erklärt hatte¹³⁵. Die Bundesbehörden konnten damit unter Beweis stellen, dass sie die Einheit der Materie ernst nahmen. Die Einheit der Materie griff auf die Bundesgesetzgebung über.
- 2391 Das Bundesgericht hatte ab 1964 gefordert, dass die kantonalen Gesetze die Einheit der Materie zu wahren hätten¹³⁶. Diese Ansicht vertraten Bundesrat und Verwaltung nicht generell, sondern nur punktuell¹³⁷. Die neue Anforderung wirkte sich kaum aus¹³⁸. Die Kriterien für die Aufteilung auf verschiedene Gesetze oder die Zusammenfassung in einem Sammelgesetz waren nicht formuliert, und folglich liess sich auch kein normgeleitetes Vorgehen der Bundesbehörden erkennen. Die politischen Akteure innerhalb und ausserhalb der Bundesversammlung erhielten damit ein der politischen Opportunität gehorchendes, scheinjuristisches Instrument. Dieses nahm sich in der Öffentlichkeit gut aus, denn die Lehre begründete es mit einer ungeschriebenen Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Jeder,

¹³³ BG über Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushaltes vom 5. Mai 1977, AS 1977 2249.

¹³⁴ Botschaft über Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushaltes vom 9. Februar 1977, BBl 1977 I 789, 799.

¹³⁵ Botschaft über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 20. April 1977, BBl 1977 II 501; BB über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 16. Dezember 1977, BBl 1977 III 919.

¹³⁶ BGE 90 I 69; zum Ganzen EGLI, ZBl 2006, 397–415.

¹³⁷ Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981, BBl 1981 III 737, 763, wonach der Grundsatz der Einheit der Materie gelte, aber: «Das übergeordnete politische Ziel der Neuverteilung vermag bei den Massnahmen dieser Botschaft angesichts der Vielfalt der Materien nur beschränkt einen genügenden inneren Zusammenhang der Teile zu bewirken. Deshalb werden die meisten Massnahmen der gleichen Rechtsetzungsstufe voneinander getrennt». Botschaft über die Sparmassnahmen 1984 (Anschlussprogramm zur linearen Beitragsskürzung) vom 12. März 1984, BBl 1984 I 1253, 1254, wonach die Änderungen auf Gesetzesstufe zusammengefasst in einem einzigen Änderungsgesetz zu beschliessen sind: «Dieses Vorgehen ist übersichtlicher und erleichtert die parlamentarische Beratung. Angesichts der Einheit der Materie (Sparmassnahmen) ist es auch rechtlich vertretbar»; BG über die Sparmassnahmen 1984 (Anschlussprogramm) vom 14. Dezember 1984, AS 1985 660. Die Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988, BBl 1988 III 953, 966 teilt den Rechtsstoff wegen der Einheit der Materie auf verschiedene Bundesgesetze auf. In zahlreichen weiteren Vorlagen finden sich entsprechende Ausführungen.

¹³⁸ Das zeigte sich daran, dass die Verwaltung die Anforderung der Einheit der Materie erfüllte, indem sie verschiedene Gesetzesvorlagen in einer einzigen Botschaft des Bundesrates unterbrachte, siehe die Fundstellen: BBl 1986 I 1, 2; 1990 II 573, 575; 1994 III 613, 625; 1995 I 845, 852. Vereinzelt wird sogar gefordert, dass eine Verordnung die Einheit der Materie zu wahren habe, BBl 1999 8484, 8554.

der dieses Instrument kritisierte, geriet ins politische Abseits, denn er widersprach einem Freiheitsrecht der Demokratie. Das Parlament nahm 1995 diesen Anstoss gerne auf, als es sich mithilfe der Einheit der Materie (und damit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit) der Armeehalberungsinitiative¹³⁹ entledigte. Die Praxis der Bundesbehörden blieb bei Initiativen und Bundesgesetzen opportunistisch und war von keiner Regel geleitet.

2. Von Sammelerlassen zu Mantelerlassen

Der Umgang der Bundesbehörden mit der Einheit der Materie war in erster Linie von einem praktischen Kalkül geprägt. Das formale Erfordernis liess sich bequem für politische Zwecke einsetzen und verkam damit zu einem politischen Blockadeinstrument, das okkasionell und regelunabhängig zum Einsatz kam. Das Parlament realisierte nicht, dass der immer populärer werdende Grundsatz der Einheit der Materie ihm selbst gefährlich werden konnte. Bundesrat und Bundesversammlung hatten sich in eine Situation manövriert, welche die Konsensbildung im Parlament zumindest erschwerte. Ist es bei Bundesgesetzen nicht mehr zulässig, grössere Pakete mit verschiedenen Materien zu bilden, so entfällt die praktische Voraussetzung für den politischen Kompromiss. 2392

Es galt, einen Ausweg aus dieser Situation zu finden. In der Politik kommen Auswege mit neuen Begriffen zustande. Der Bundesrat behalf sich 1997 mit dem aus dem früheren deutschen Parlamentarismus stammenden Begriff des «Mantelgesetzes» (heute «Artikelgesetz»¹⁴⁰), das nur aus Änderungen mehrerer Gesetze besteht, d.h. ein reines Änderungsgesetz darstellt. Es handelt sich um die einstigen «Sammelerlasse»¹⁴¹. In der Botschaft zum Unternehmenssteuergesetz von 1997 schlug der Bundesrat vor, vier Steuergesetze in einem Gesetz zu ändern¹⁴². In einem Mantelerlass fasste man die aufeinander abgestimmten Schritte zusammen, denn sie bildeten eine Einheit. Mit diesem erstmals eingesetzten Begriff konnte der Bundesrat die früher von ihm selbst angerufene Einheit der Materie bannen. Die Metapher ist gut gewählt, denn der Mantel *schützt* stets *eine* Person; sie steht für die Einheit der Materie. Der Mantel verschafft den von ihm bedeckten Körperteilen bzw. Bestandteilen einen «enge[n] sachliche[n] Zusammenhang»¹⁴³ und wehrt die hypertrophen 2393

¹³⁹ Botschaft über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1201; BB über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 20. Juni 1995, BBl 1995 III 570.

¹⁴⁰ THOMAS M. LACHNER, Das Artikelgesetz, Berlin 2007.

¹⁴¹ Zum selben Ergebnis führen die Verknüpfungen mehrerer Gesetzesvorlagen in dem Sinn, dass keine in Kraft tritt, wenn nicht alle angenommen werden, Bundesamt für Justiz, Gutachten Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung, Einheit der Materie vom 31. Mai 2018, 5.

¹⁴² Botschaft zur Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 vom 26. März 1997, BBl 1997 II 1164, 1166.

¹⁴³ Schweizerische Bundeskanzlei, Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes, Bern 2019, Rz. 278, 394.

Forderungen der Einheit der Materie ab¹⁴⁴. In der Folge bürgerte sich das «Mantelerlass» als Begriff ein, so 1998 bei der Koordination der Plangenehmigungsverfahren¹⁴⁵, im Stabilisierungsprogramm¹⁴⁶ und in vielen weiteren Botschaften des Bundesrates¹⁴⁷. Zum Stabilisierungsprogramm 1998 führte der Bundesrat aus, dass es sich für den Konsens am Runden Tisch als zentral erwiesen habe, dass die einzelnen Teile des Stabilisierungsprogramms gleichzeitig und miteinander verbindlich verknüpft werden: «Beim Gesetzesentwurf handelt es sich um einen referendumpflichtigen Mantelerlass, der die Änderung gleichstufiger Rechtserlasse aus verschiedenen Aufgabengebieten unter einem Sammeltitle zusammenfasst und damit einen zusätzlichen Sparauftrag an den Bundesrat verbindet. Dieses Vorgehen ist aufgrund des einheitlichen Stabilisierungszweckes der verschiedenen Massnahmen gerechtfertigt; [...]»¹⁴⁸. Der Bundesrat wendet seither den Begriff des «Mantelerlasses» regelmässig an. Darüber hinaus fand der Begriff Eingang in den Gesetzgebungsleitfaden und die gesetzestechnischen Richtlinien¹⁴⁹. Der Mantelerlass, der als solcher nur in der amtlichen Sammlung publiziert wird, erhält einen Sammeltitle und benötigt keine Nummer in der systematischen Gesetzessammlung, denn jede Änderung wird in die in der systematischen Sammlung schon vorhandenen Gesetze eingefügt¹⁵⁰, womit die Aufgabe des Mantelerlasses erfüllt ist.

- 2394 Die Verfechter der Wahl- und Abstimmungsfreiheit und damit der Einheit der Materie liessen sich diesen argumentativen Schachzug nicht gefallen und blieben ihrer Argumentation treu. Demnach verbiete es die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, in einer einzigen Abstimmungsvorlage eines Bundesgesetzes mehrere Sachfragen verschiedener Natur und Zielsetzung zu verbinden. Die Stimmberechtigten dürften nicht in die Zwangslage versetzt werden, in der sie nur global zustimmen könnten, obwohl sie gewisse Teile der Vorlage ablehnten oder umgekehrt. Die Bundesversammlung sei umfassend an die Einheit der Materie gebunden¹⁵¹. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit überwand die einheitsstiftende

¹⁴⁴ Z.B.: Es «erweist sich ein Mantelerlass aus Gründen der Einheit der Materie als geboten», BBl 2014 605, 703.

¹⁴⁵ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren vom 25. Februar 1998, BBl 1998 III 2591, 2610.

¹⁴⁶ Botschaft zum Stabilisierungsprogramm 1998 vom 28. September 1998, BBl 1999 I 4, 18.

¹⁴⁷ Im Folgenden sind beispielhaft Fundstellen aus Botschaften des Bundesrates nachgewiesen: BBl 2003 5615, 5618; 2005 6029; 2007 315, 363; 2007 645, 661; 2007 6121, 6144; 2008 3551, 3552; 2010 7059, 7201; 2011 6749, 6750; 2011 8181, 8182; 2012 1577, 1704; 2014 303, 346; 2015 1, 6; 2016 3865, 3944; 2016 4691, 4692; 2016 8661, 8747; 2017 6941, 6955.

¹⁴⁸ Botschaft zum Stabilisierungsprogramm 1998 vom 28. September 1998, BBl 1999 I 4, 18.

¹⁴⁹ Z.B. Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 168; Schweizerische Bundeskanzlei, Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes, Bern 2019, Rz. 278, 394.

¹⁵⁰ Schweizerische Bundeskanzlei, Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes, Bern 2015, Rz. 278, 94.

¹⁵¹ So AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. *1133; ANDREAS AUER, Die Reform der Altersvorsorge 2020 und der Grundsatz der Einheit der Materie, <https://napoleonsnightmare.ch/2017/09/15/>; GEORG

Funktion des Mantelerlasses. Mit dieser Argumentation gelang es, politische Vorhaben mit scheinrechtlichen und nicht mit politischen Argumenten zu bekämpfen. In der Konsequenz liegt bei Bundesgesetzen die gleiche Situation vor wie bei den Volksinitiativen, die von den Parlamentarierinnen und Parlamentariern nicht politisch, sondern mit dem vorgeschobenen Argument der Einheit der Materie bekämpft werden.

Diese Diskussion ist bei der am 24. September 2017 gescheiterten Reform der Altersvorsorge 2020 erneut geführt worden. In der Botschaft von 2014 zur Reform der Altersvorsorge 2020¹⁵² hatte der Bundesrat nur vom «Mantelerlass» gesprochen und festgestellt, dass «die Reform nur greift, wenn sämtliche Massnahmen angenommen» würden. Deshalb sei «die Zusammenfassung aller Gesetzesänderungen in einem einzigen Erlass sinnvoll»¹⁵³. Von der Einheit der Materie war nicht die Rede. Im Nachfolge-Gesetzesprojekt, der AHV-Beitragserhöhung/Steuervorlage 17¹⁵⁴, ging der Bundesrat umgekehrt vor: Der Ausdruck «Mantelerlass» wurde vom Bundesrat nicht verwendet, dafür stellte er die Geltung der Einheit der Materie für Bundesgesetze als selbstverständlich dar¹⁵⁵. Die in einem Akt erfolgende Änderung verschiedener Bundesgesetze sei zulässig, da diese «in einem sachlichen Zusammenhang» stünden. Einzig die Erhöhung der Familienzulagen verfolge das Ziel der «politischen Akzeptanz», was «diskutabel» sei. Allerdings würde eine Abtrennung die «erforderliche politische Ausgewogenheit in Frage» stellen¹⁵⁶. Die vorberatende Kommission hatte die Erhöhung der Familienzulagen durch eine Erhöhung der AHV-Beiträge ersetzt. Das Bundesamt für Justiz lieferte am 31. Mai 2018 der Kommission ein Gutachten, das den Vorgang als «Grenzfall» bezeichnete¹⁵⁷. Das Bundesamt nahm wie der Bundesrat an, dass die Einheit der Materie grundsätzlich für die Bundesgesetzgebung gilt¹⁵⁸. Nach einer

MÜLLER, Mantelgesetze und Einheit der Materie, LeGes 2013/2, 507–513, 512; GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, 188–189; GEROLD STEINMANN, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 1C_109/2016 vom 8. 8. 2016, ZBI 2017, 230–236, 236.

¹⁵² Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020 vom 19. November 2014, BBI 2015 1.

¹⁵³ Botschaft zur Reform der Altersvorsorge 2020 vom 19. November 2014, BBI 2015 1, 234 (beide Zitate).

¹⁵⁴ Botschaft zum Bundesgesetz über die Steuervorlage 17 (SV17) vom 21. März 2018, BBI 2018 2527.

¹⁵⁵ Offenbar tritt ein erheblicher Teil der Bundesparlamentarierinnen und Bundesparlamentarier je nach Interessenlage für die Geltung der Einheit der Materie bei Gesetzesvorlagen ein: siehe die Nachweise der Debatten in Bundesamt für Justiz, Gutachten Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung, Einheit der Materie vom 31. Mai 2018, 7–11.

¹⁵⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über die Steuervorlage 17 (SV17) vom 21. März 2018, BBI 2018 2527, 2637.

¹⁵⁷ Bundesamt für Justiz, Gutachten Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung, Einheit der Materie vom 31. Mai 2018, 10.

¹⁵⁸ Das Bundesamt für Justiz fordert ausserdem, dass auch Verordnungen die Einheit der Materie zu wahren haben, Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 599. Es handelt sich um eine Übersteigerung des Grundsatzes, die jedes Sinnes entbehrt.

breiten politischen Diskussion in der Öffentlichkeit¹⁵⁹ folgten die beiden Räte diesem Vorschlag der Kommission und verabschiedeten die gekoppelte Steuer- und AHV-Vorlage¹⁶⁰, die das Volk am 19. Mai 2019 mit 66,4% annahm¹⁶¹.

- 2396 Die gegensätzliche Vorgehensweise bei ein und demselben Problem zeigt, wie konzeptlos Bundesrat und Verwaltung mit dem Grundsatz der Einheit der Materie bei Bundesgesetzen umgehen. Sie haben das Prinzip mittlerweile ad absurdum gebraucht und missbraucht und dessen Inhaltslosigkeit vor Augen geführt. Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Auswirkung die effektive Durchsetzung der Einheit der Materie bei Bundesgesetzen auf den parlamentarischen Diskurs hätte.

3. Einheit der Materie und parlamentarischer Kompromiss

- 2397 Trotz der direkten Demokratie besitzt auch in der Schweiz – wie in jeder rechtsstaatlichen Demokratie – das Parlament eine zentrale Verfahrensaufgabe: Es reguliert Konflikte, indem es die in alle Richtungen ausmündenden individuellen politischen Wünsche zu einem Willen des Staates bündelt. Dieser äussert sich vor allem in der Gesetzgebung. Das Parlament kann seinerseits auf die Vorarbeit der politischen Parteien aufbauen, welche die verschiedenen politischen Ausrichtungen sammeln und ihre Vertreterinnen und Vertreter in das Parlament entsenden. Die Lösung von Konflikten durch Kompromiss ist die wichtigste Aufgabe des Parlaments¹⁶². Dazu ist es durch seine direktdemokratische Wahl legitimiert und beauftragt. Im parlamentarischen Verfahren erfolgt die Willensbündelung schrittweise. Kommissionen und Plenum beraten einen Gesetzesentwurf Artikel für Artikel und Absatz für Absatz durch. Jede einzelne Norm des Entwurfs bietet Anlass zum Nachgeben oder zum Beharren auf dem eigenen Standpunkt. Der Kompromiss, das Geben und Nehmen der gegensätzlichen Richtungen, führt am Ende ein Ergebnis herbei. Dieser Konsensbildungsprozess findet etwa bei Steuer-, Sozialversicherungs- und Finanzvorlagen durchaus

¹⁵⁹ KLEY A., ZBI 2019, 19 Anm. 106.

¹⁶⁰ Der National- und der Ständerat haben das Geschäft am 7. Juni, 12. und 17. September 2018 durchberaten und in den Gesamtabstimmungen angenommen und in den Schlussabstimmungen vom 28. September 2018 als Mantelgesetz (BG über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung, STAF) verabschiedet; Referendumsvorlage: BBl 2018 6031. Der Nationalrat stimmte mit 112 zu 67 Stimmen bei elf Enthaltungen, der Ständerat mit 39 zu vier Stimmen bei zwei Enthaltungen zu. Da verschiedene Parteien und Gruppen ein Referendum ankündigten (z.B. NZZ 3. Oktober 2018, 23), hat der Bundesrat den Abstimmungstermin vorsorglich auf den 19. Mai 2019 festgelegt.

¹⁶¹ BBl 2019 4985.

¹⁶² Grundlegend HANS KELSEN, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen 1929, 53–68; zum Ganzen KLEY A., AJP 2018, 1381; ferner AMIE KREPPPEL, Legislatures, in: Daniele Caramani (Hrsg.), Comparative Politics, 5. Aufl., Oxford 2021, 119–138; WOLF LINDER/SEAN MUELLER, Schweizerische Demokratie, 4. Aufl., Bern 2017, 373–385; GIOVANNI SARTORI, Demokratietheorie, Darmstadt 1997, 99 f.; ADRIAN VATTER, Das politische System der Schweiz, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, 533 f.

im Sinne eines Feilschens um Geld statt. Kommt am Ende des Verfahrens eine Einigung zustande, so ist das Gesetz in der Schlussabstimmung *in globo* anzunehmen oder abzulehnen (Art. 81 ParlG). Die Parlamentarier können sich bei dieser letzten Stimmabgabe zu einem durchberatenen Geschäft nicht abstrakt auf die Einheit der Materie berufen, denn sie konnten ja vorher artikel- und absatzweise abstimmen, und sie hatten das Recht, «über teilbare Abstimmungsfragen [...] getrennt abzustimmen» (Art. 78 Abs. 1 ParlG)¹⁶³. Diese Grundregel der Abstimmungsdemokratie verwirklicht zwanglos die Einheit der Materie. In der Schlussabstimmung muss jede Parlamentarierin und jeder Parlamentarier entscheiden, ob sein oder ihr Standpunkt im Gesetz genügend abgebildet ist. Stimmen beide Kammern der Vorlage mehrheitlich zu, so ist das der Beweis, dass in der Referendumsvorlage eine verträgliche «Vielfalt der Materien»¹⁶⁴ untergebracht ist, so wie das dem Pluralismus der vertretenen politischen Richtungen entspricht. Das Bundesgericht anerkannte früher diesen wichtigen Mechanismus und stellte richtigerweise fest, dass «behördliche Vorlagen [...] bereits einen politischen Prozess durchlaufen und dadurch eher eine gewisse Formung im Sinne einer Synthese der Meinungen erfahren [haben], die im vom Volk gewählten Parlament vertreten wurden»¹⁶⁵. Infolgedessen wollte es auf solche Vorlagen die Einheit der Materie nicht oder nur zurückhaltend anwenden. In der aktuellen Rechtsprechung will das Bundesgericht – ohne Gründe für den Sinneswandel anzugeben – die Einheit der Materie vollumfänglich auf Gesetzesvorlagen des Kantonsparlaments anwenden¹⁶⁶.

Die *Referendumsdemokratie setzt das Parlament voraus*. Das Referendum schliesst bei den Bundesgesetzen und bei Verfassungsvorlagen stets an die Schlussabstimmung im Parlament an. In der Referendumsdemokratie wird dem Volk stets ein fertiggestellter *Erlass des Parlaments* vorgelegt¹⁶⁷. So normierte die französische Verfassung vom 23. Juni 1793 als erste Verfassung der Welt das moderne Gesetzesreferendum. Der Staat stellt nach dieser Verfassung die beschlossenen Gesetze als «loi proposée» den Gemeinden zu. Kommt innert 40 Tagen keine «réclamation» eines Quorums der Stimmbürger zustande, so gilt: «Le projet est accepté et devient loi»¹⁶⁸. Die Schweizer Kantone und der Bund, die dieses System ab 1831 bzw. 1874 übernommen haben, knüpfen beim Gesetzesreferendum aus-

¹⁶³ Siehe auch alle kantonalen Parlamentserlasse (z.B. Art. 101 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Bern vom 4. Juni 2013, SG 151.211) und die meisten Gemeindeordnungen.

¹⁶⁴ JÜRIG NIEHANS, Zur politischen Ökonomie des Referendums – «Einheit der Materie» als Hemmschuh des Kompromisses, NZZ 16. November 1995, Nr. 267, 15.

¹⁶⁵ BGer, Urteil vom 14. Dezember 1999, 1P_414/1999, E. 3e, Pra 89 (2000) Nr. 91; BGer, Urteil vom 18. August 1994, ZBl 1995, 470 ff. (471); kritisch SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 228; siehe weiter die Voraufll. HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2521.

¹⁶⁶ BGE 129 I 366; Urteil des BGer vom 26. August 2010, 1C_103/2010, E. 3.2; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 228 und GORAN SEFEROVIC, Single subject rule – Die Einheit der Materie in den Gliedstaaten der USA, ZBl 2019, 28–38, 36 Anm. 57.

¹⁶⁷ CARL SCHMITT, Verfassungslehre¹¹, 260; BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 705.

¹⁶⁸ Art. 56–60 der genannten Verfassung von 1793, in: GÜNTHER FRANZ, Staatsverfassungen, 3. Aufl., Darmstadt 1975, 372–397, 386–387.

schliesslich an Parlamentsvorlagen an. Doch die Parlamentsbeschlüsse sind vorläufig. Sie unterstehen von Verfassungen wegen oder «auf Begehren einer Anzahl Bürger» der Annahme oder Ablehnung durch das Volk¹⁶⁹. Im Fall der Zustimmung genehmigt das Volk die Vorlage. Das Verfahren der Gesetzesentstehung erweitert sich mit dem Referendum in das Volk, das aber nur binär entscheiden kann.

- 2399 Die Forderung, die Referendumsvorlage habe den Grundsatz der Einheit der Materie einzuhalten, wirkt auf das parlamentarische Verfahren zurück. Unter dieser Bedingung könnte das Parlament keinen Kompromiss finden, weil das Geben und Nehmen unter den Parteien bezogen auf unterschiedliche Anliegen die Einheit der Materie verletzt. Damit wird die ur-eigene Aufgabe des Parlaments, Kompromisse zu finden, vereitelt¹⁷⁰. Die Lösung komplexer Gegenwartsprobleme bliebe auf der Strecke. Ein Parlament, das wegen der Einheit der Materie einem Kompromissverbot (wie etwa die Kombination einer AHV-Reform mit einer Reform des Unternehmenssteuerrechts) unterliegt, hat Mühe, Beschlüsse zu fassen¹⁷¹. Und genau darauf zielt der Einsatz der Einheit der Materie bei der Gesetzgebung ab: Der politische Prozess soll blockiert werden, wie schon die historischen Ursprünge der Einheit der Materie zeigen. Die englische Krone verpflichtete 1702 das Kolonialparlament von New Jersey auf die «*single subject rule*» mit der Absicht, dessen Gesetzgebungstätigkeit einzuschränken¹⁷².
- 2400 Das Bundesgericht hat in seiner seit 1949 entwickelten Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit verlangt, dass kantonale Gesetzesvorlagen die Einheit der Materie grundsätzlich einhalten müssen. Die Staatsrechtslehre hat sich diese Forderungen zu eigen gemacht und sie zugespitzt, indem sie sie generell auch für den Bund als geltend betrachtet: Danach werde die Einheit der Materie verletzt, «wenn der Zusammenhang unter den Regelungselementen einer Vorlage künstlich erscheint oder gar rein abstimmungstaktisch motiviert ist. [...] Mit ein und derselben Vorlage dürfen daher nicht mehrere politische Ziele verfolgt werden, die in der politischen Debatte als selbständige Postulate wahrgenommen werden»¹⁷³. Die Begründung für diese Meinung erfolgt rechtstechnisch-dogmatisch: Art. 34 Abs. 2 BV enthält die Wahl- und Abstimmungsfreiheit und daraus leiten Lehre und Rechtsprechung die Einheit der Materie ab. Letztere kollidiert mit der zentralen Aufgabe des Parlaments, der Konfliktregulierung. Die Verfassung nennt diese Aufgabe nicht aus-

¹⁶⁹ BURCKHARDT, Komm. BV 1874³, 705.

¹⁷⁰ KLEY A., AJP 2018, 1382 f.; JÜRGEN NIEHANS, Zur politischen Ökonomie des Referendums – «Einheit der Materie» als Hemmschuh des Kompromisses, NZZ 16. November 1995, Nr. 267, 15.

¹⁷¹ JÜRGEN NIEHANS, Zur politischen Ökonomie des Referendums – «Einheit der Materie» als Hemmschuh des Kompromisses, NZZ 16. November 1995, Nr. 267, 15; bei kantonalen Gesetzesvorlagen weist das Bundesgericht auf dieses Problem hin, BGE 129 I 366 E. 2.3, 373.

¹⁷² SEFEROVIC, Single subject rule – Die Einheit der Materie in den Gliedstaaten der USA, ZBl 2019, 28–38, 28 Anm. 3; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 227, 241 f.

¹⁷³ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 42.

drücklich, was zur Folge hat, dass die auf Normen fokussierte Staatsrechtslehre sie völlig ausblendet und ignoriert. Das Parlament bedient sich zur verfahrensmässigen Konfliktregulierung des Kompromisses. Dieser bedingt bei der Beratung und Beschlussfassung über Bundesgesetze notwendigerweise (von der Einheit der Materie verpönte) «künstliche» Verbindungen. Abstimmungstaktische Kompromisse kommen durch parlamentarischen Stimmenhandel¹⁷⁴ zustande. Sie sind oft unumgänglich, wenn es darum geht, im Parlament einen (positiven) Beschluss zu erzielen.

Die Aufgabe der Kompromissbildung lässt sich nicht auf das Stimmvolk verlagern. In der Volksabstimmung kann im System der Urnenabstimmung kein Kompromiss gefunden werden. Dort bilden die Parlamentsvorlagen keine Entwürfe, sondern rechtsgültige Erlasse unter Vorbehalt des Referendumsrechts. Es können weder Änderungs-, Rückweisungs-, Nichteintretens- und andere Ordnungsanträge gestellt werden, noch sind die Stimmberechtigten als solche in der Lage, einzelne Artikel durchzuberaten und einen Konsens zu finden¹⁷⁵. Die *Rolle der Stimmberechtigten* ist auch in der direkten Demokratie im Verfahren der Urnenabstimmung *begrenzt*. Die Stimmberechtigten haben an der parlamentarischen Konsensbildung keinen Anteil: Sie haben ihre Vertreterinnen und Vertreter gewählt, diese stimmen ohne Instruktion ab (Art. 161 Abs. 1 BV) und dürfen durchaus gegen die mehrheitlichen Interessen ihrer Wählergruppen verstossen. Im letztgenannten Fall kann dies politische Folgen haben: Die Vorlage kann in der Referendumsabstimmung scheitern. Darüber hinaus hätte ein anhaltendes Missachten des Wählerwillens bei der nächsten Erneuerungswahl des Parlaments entsprechende Konsequenzen.

4. Fazit: Keine Geltung der Einheit der Materie beim Erlass von Bundesgesetzen

Die Geltung der Einheit der Materie bei fakultativ referendumspflichtigen Geschäften wirkt auf das parlamentarische Verfahren zurück. Sie verbietet Kompromisse, die dadurch gekennzeichnet sind, dass aus Gründen der Zustimmung der Abgeordneten inhaltlich nicht zusammenhängende Sachgebiete miteinander verbunden werden und damit in beiden Kammern eine Mehrheit finden. Bei Staatsverträgen ist diese Sachlage noch ausgeprägter: Staatsverträge sind durchwegs Kompromisse, welche die Regierung mit dem oder den ausländischen Vertragspartnern aushandelt. Das Parlament kann sie nur annehmen oder ablehnen und eben dies gilt auch für das Volk in einer allfälligen Referendumsabstimmung. Die Einheit der Materie kann diesfalls nicht gelten, da sie zu einer Blockade des Verfahrens

¹⁷⁴ Die Presse hat in Verkenning dieser politikwissenschaftlichen Tatsachen begonnen, die Kompromissfindung in den Räten als «Kuhhandel» [d.h. «übles Tauschgeschäft», RENATE WAHRIG-BURFEIND (Hrsg.), Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl., München 2006, 865] herabzusetzen.

¹⁷⁵ JÜRGEN NIEHANS, Zur politischen Ökonomie des Referendums – «Einheit der Materie» als Hemmschuh des Kompromisses, NZZ 16. November 1995, Nr. 267, 15.

führt. Das ist der politische Zweck dieses Grundsatzes, wenn ihn Gegnerinnen und Gegner einer Gesetzesvorlage bei Gelegenheit anrufen. Es geht ihnen nicht um die Sicherung eines freien Abstimmungsverfahrens, sondern um die Verhinderung des Gesetzesvorhabens.

- 2403 Mit gutem Grund normiert die Bundesverfassung die Einheit der Materie nur für Teilrevisionen der Verfassung. Hier zeigt sich, dass Bundesrat und Bundesversammlung den Grundsatz ausgesprochen eigenwillig, d.h. strategisch anwenden. Er lässt sich entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch nicht aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit «ableiten». Die Deduktion ist eine Methode, welche die Ausübung von Macht legitimiert: Ein Entscheid einer Behörde stützt sich auf «deduzierte» Normen und damit verhüllt sie die Rechtsgrundlosigkeit ihres Entscheids¹⁷⁶. Im Fall der Einheit der Materie zeigt sich dies besonders deutlich. Die Bundesverfassung von 1999 positiviert die Wahl- und Abstimmungsfreiheit in Art. 34 BV. Es wäre nicht zu verstehen, wenn die Bundesverfassung für Teilrevisionen der Verfassung die Einheit der Materie explizit forderte, wo sich doch dieser letztere Grundsatz generell aus Art. 34 BV «ableiten» lässt.
- 2404 Diese Erkenntnisse bestätigte der Ständerat in seltener Offenheit in einer Debatte vom 3. Juni 2020. Er beriet eine parlamentarische Initiative, die ein Ständerat aus Anlass der «Steuerreform und AHV-Finanzierung» am 15. Juni 2018 einreichte¹⁷⁷. Sie verlangte von allen dem Referendum unterstehenden Erlassen die Einhaltung der Einheit der Materie und führte zahlreiche Lehrmeinungen dazu an. Die beiden vorberatenden Kommissionen wollten nach den Nationalratswahlen der Initiative keine Folge geben und der Ständerat bestätigte am 3. Juni 2020 den Entscheid¹⁷⁸. Der Bericht der ständerätlichen Kommission führte aus, dass die Anwendung der Einheit der Materie schon auf Verfassungsstufe schwierig sei. «In der Praxis hat sich gezeigt, dass kaum trennscharf zu entscheiden ist, ob zwischen verschiedenen Bestimmungen ein sachlicher Zusammenhang besteht oder nicht. Die Gründe, warum bestimmte Volksinitiativen als der Einheit der Materie widersprechend beurteilt wurden und andere nicht, sind denn auch eher politischer und nicht rechtlicher Natur.» Bei der Gesetzgebung sei das noch viel schwieriger. Die Einführung der Einheit der Materie würde den Erlass oder die Revision von Gesamtkodifikationen wie der des Zivilgesetzbuchs verunmöglichen. «Die politische Auseinandersetzung sollte mit politischen und nicht mit schlecht operationalisierbaren und somit nur scheinbar objektiven rechtlichen Argumenten geführt werden.»¹⁷⁹ Bei völkerrechtlichen Verträgen sei eine Aufteilung in einzelne Materien überhaupt nicht möglich, weil auf der Gegenseite ja ein oder mehrere Vertragspartner stünden.

¹⁷⁶ KLEY A., *Geschichte*², 441–443 m.w.H.

¹⁷⁷ Pa. Iv. 2018.436 Minder, Erlasse der Bundesversammlung. Wahrung der Einheit der Materie; Bericht der SPK-S zur Pa. Iv. 2018.436 vom 18. Februar 2020.

¹⁷⁸ AB S 2020 338.

¹⁷⁹ Bericht der SPK-S zur Pa. Iv. 2018.436 vom 18. Februar 2020, 3 (beide Zitate).

Der negative Entscheid des Ständerats kann indessen nicht als qualifiziertes Schweigen gewertet werden¹⁸⁰. Stets kann ein Ratsmitglied, das eine Vorlage bekämpft, behaupten, die Einheit der Materie sei verletzt. Die Bundesverwaltung stützt diese Taktik. Sie schreibt oft in den Botschaften des Bundesrates gemäss Gesetzgebungsleitfaden¹⁸¹, dass ein Gesetz die (nicht verlangte) Einheit der Materie wahre¹⁸². Damit hält die Verwaltung mit Billigung des Bundesrates das politische Blockadeinstrument am Leben und fördert die Selbstblockade der Bundesversammlung. Einzelne Mitglieder und Interessengruppen ergreifen das Instrument, wenn es darum geht, eine Vorlage zu verhindern oder wenn sie Abstimmungstaktik betreiben. Die Einheit der Materie kann bei der Abstimmung über Bundesgesetze nicht gelten. Sie ist im Unterschied zu Verfassungsvorlagen nicht vorgeschrieben und sie wirkt sich dysfunktional für die parlamentarische Arbeit aus.

VII. Bundesgerichtliche Praxis zur Einheit der Materie auf kantonaler Ebene

1. Verankerung

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* festgehalten¹⁸³. Dieses Prinzip gilt auch dann, wenn eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, denn die Stimmberechtigten haben einen bundesrechtlichen Anspruch auf un-

¹⁸⁰ ANDREA CARONI, Einheit der Materie – ein Nachruf, NZZ 17. August 2020, 7; ANDREA CARONI, Gilt die Einheit der Materie auch für die Bundesgesetzgebung?, Das Parlament 2021/1, 56–62.

¹⁸¹ Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 597.

¹⁸² Ein eindrückliches Beispiel ist die Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz), BBl 2020 6563, 6621. Der Ingress des Gesetzesentwurfs stützte sich auf 14 völlig unterschiedliche Bundeskompetenzen ab. Der Bundesrat schrieb, es handle sich um ein «homogenes Massnahmenpaket», das dem «gleichen Zweck» diene und deshalb die Einheit der Materie wahre. Der die Vorlage vertretende Bundeskanzler sagte im Nationalrat: «Ich glaube, die Einheit der Materie ist gewährleistet» und führte aus, dass bei einer Aufteilung der Vorlage zehn Unterschriften für die Referenden geleistet werden müssten. Der Bundesrat lege das Gesetz «ohne abstimmungstaktische Überlegungen» vor (AB N 2020 1304 f.). Vor der Abstimmung des 13. Juni 2021 zeigte sich, dass der Bundesrat die Zusammenlegung der Massnahmen zu einem Gesetz als Argument für dessen Annahme einsetzte: Im Fall der Ablehnung würden die «Unterstützungsleistungen entfallen», Volksabstimmung vom 13. Juni 2021, Erläuterungen des Bundesrates, 41. Die Bundesversammlung folgte dem Bundesrat; das Volk nahm das Gesetz am 13. Juni 2021 mit 60,2% Ja-Stimmen an. Hinzu kam, dass nicht klar war, ob im Fall eines Volksneins nur dieses Gesetz oder auch zusätzlich alle späteren Änderungsgesetze (gegen die das Referendum nicht ergriffen worden war) dahinfallen würden: Antwort zur Ip. 21.3588 Addor und zur Frage 21.7291 Flach.

¹⁸³ Z.B. Art. 28 Abs. 1 Bst. a KV ZH; Art. 59 Abs. 2 Bst. c KV BE; Art. 80 Abs. 1 Bst. b KV VD; Art. 28 Abs. 2 KV UR; Art. 63 Abs. 2 KV OW; Art. 43 KV FR; Art. 29 Abs. 3 KV SO; Art. 38 KV TI.

verfälschte Willenskundgabe. Das bedeutet, dass sich die Stimmberechtigten 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 ablehnt¹⁸⁴. 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 verfolgen¹⁸⁵.

- 2407 Die Kantone umschreiben die Einheit der Materie unterschiedlich, etwa mit «einheitliches Sachgebiet», «einheitlicher Regelungsbereich», «ne concerner qu'un seul domaine», «bestimmtes Sachgebiet», «einziger Gegenstand» oder «sachlicher Zusammenhang»¹⁸⁶. Die *unterschiedlichen Formulierungen* des Grundsatzes bedeuten aber nicht strengere oder mildere Definitionen¹⁸⁷. Der Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe ist bundesrechtlicher Natur, sodass 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. Das Bundesgericht geht allerdings nicht leichthin von einem abweichenden kantonalem Begriffsgehalt aus¹⁸⁸. Die kantonalen Regelungen in den Kantonen werden daher grundsätzlich gleich wie der bundesrechtliche Begriff ausgelegt¹⁸⁹. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist *bei allen kantonalen Vorlagen* zu beachten, die auf Initiative hin oder auf Grund eines obligatorischen oder fakultativen Referendums dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden¹⁹⁰. Das kantonale Recht kann aber vorsehen, dass Initiativen, welche das Prinzip der Einheit der Materie verletzen,

¹⁸⁴ Urteil des BGer vom 12. Februar 2020, 1C_175/2019, E. 2.2; BGE 137 I 200 E. 4, 205 ff.; 131 I 126 E. 5.2, 132; 130 I 185 E. 3, 195 ff.; 129 I 381 E. 2.1, 384; 129 I 366 E. 2.2, 370 f.

¹⁸⁵ BGE 137 I 200 E. 4, 205 ff.; 129 I 366 E. 3.2 a.E, 374; 123 I 63 E. 4b, 71; 113 Ia 46 E. 4a, 53; 112 Ia 391 E. 3b, 395 m.w.H.

¹⁸⁶ 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. 63 Abs. 2 KV OW; Art. 54 Abs. 2 KV NW; § 133 SRG LU. Neuere Kantonsverfassungen benutzen den Ausdruck «Einheit der Materie», vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. a KV ZH; § 30 Abs. 3 Bst. a KV SZ; § 22 Abs. 3 Bst. b KV LU; Art. 60 Abs. 3 KV GE.

¹⁸⁷ KÖLZ, ZBI 1982, 19; a.M. GRISEL E., initiative³, Rz. 686.

¹⁸⁸ Urteil des BGer vom 9. Dezember 2010, 1C_283/2010, E. 3.2 m.w.H.

¹⁸⁹ Vgl. z.B. BGE 130 I 185 E. 3, 195 ff.; 129 I 381 E. 2.1; 104 Ia 215–226. § 121 Abs. 2 GPR ZH; Art. 54 Abs. 2 KV NW. Vgl. EGLI, ZBI 2006, 400; CRISPIN HUGENSCHMIDT, Einheit der Materie – überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?, Diss. Basel 2001, 113; KÖLZ, ZBI 1982, 19. Kritisch GRISEL E., initiative³, Rz. 686; ROBERT HURST, Der Grundsatz der Einheit der Materie, Diss. Zürich 2002, 139.

¹⁹⁰ Urteil des BGer vom 12. Februar 2020, 1C_175/2019, E. 2.2; BGE 113 Ia 46 E. 4a, 52 m.w.H.

aufzuteilen sind, sofern die einzelnen Bestandteile eigenständig Gültigkeit erlangen können¹⁹¹. Das ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, weshalb KÖLZ verlangt, dass eine Aufteilung unabhängig vom Vorhandensein einer rechtlichen Grundlage vorzunehmen sei¹⁹².

Das Bundesgericht differenziert die Anforderungen je nach Art der Vorlage. 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 Anregungen¹⁹³. 2408

2. Gesetzesvorlagen

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»¹⁹⁴. 2409

Das Bundesgericht hat sich in vielen Fällen mit der Tragweite der Einheit der Materie bei Gesetzesvorlagen befasst. Im Folgenden werden fünf charakteristische Beispiele herausgegriffen: 2410

1. Bei einer Gesetzesvorlage im Kanton Zürich genügte als einheitliches Anliegen das gemeinsame Ziel einer besseren innerkantonalen Finanzordnung und die neue Verteilung der finanziellen Lasten zwischen Kanton und Gemeinden. Hier schaffte der «finanzpolitische Sachzusammenhang»¹⁹⁵ die Verbindung zwischen den verschiedenen Teilen der Vorlage, die an sich nicht zwingend zusammengehörten.

2. Hingegen erfüllte eine Gesetzesinitiative im Kanton Genf zur Förderung von Arbeitsplätzen die Kriterien der Einheit der Materie nicht, weil sie gleichzeitig die Arbeitslosigkeit bekämpfen und eine Reform des Steuerwesens anstrebte. Zu diesen Zwecken vereinte die

¹⁹¹ Siehe Art. 66 Abs. 2 aKV GE; Art. 28 Abs. 2 KV ZH; Art. 7^{bis} Abs. 2 KV AI; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1067 m.w.H.; MOECKLI, ZBI 2014, 584.

¹⁹² KÖLZ, ZBI 1982, 20 f.

¹⁹³ BGE 130 I 185 E. 3.1, 195 f.; 129 I 366 E. 2.2, 370 f.; 113 Ia 46 E. 4a, 52 f.; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 227.

¹⁹⁴ BGE 111 Ia 196 E. 2b, 198 m.w.H.; ähnlich 137 I 200 E. 4; 129 I 366 E. 2.3 a.E.; 113 Ia 46 E. 4a.

¹⁹⁵ BGE 111 Ia 196 E. 3a, 199.

Initiative sehr viele unterschiedliche Massnahmen auf sich. Dadurch war die Einheit der Materie nicht gewahrt, obwohl alle Massnahmen auf das Fernziel der Förderung von Arbeitsplätzen gerichtet waren.¹⁹⁶

3. Eine Gesetzesvorlage über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit im Kanton Schaffhausen 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 als nicht verletzt, denn es könne nicht darauf ankommen, «ob jene Gesetze an sich verschiedene Materien regeln»¹⁹⁷. Tatsächlich ändert fast jedes Gesetz in seinen Schlussbestimmungen noch weitere andere Gesetze, die in einem gewissen Zusammenhang mit dem Gesetz stehen¹⁹⁸.

4. 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 stehen¹⁹⁹. 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.

5. Am 31. Juli 2007 wurde bei der Staatskanzlei des Kantons Neuenburg die Gesetzesinitiative «Für eine angemessene Anzahl qualitativ hochstehender Betreuungseinrichtungen für Kinder» eingereicht. Der Grosse Rat des Kantons Neuenburg beschloss 2010 eine Änderung der Besteuerung für Unternehmen. Gegen diese Vorlage kam am 9. Dezember 2010 das fakultative Referendum zustande. Ebenso beschloss der Grosse Rat einen Gegentwurf zur Gesetzesinitiative, wobei er sie mit der Steuergesetzrevision verknüpfte: Die Steuergesetzrevision und der Gegenvorschlag könnten nur zusammen in Kraft treten. Zudem war der Gegenvorschlag mit der Volksinitiative verbunden. Die Annahme der Volksinitiative bedeutete (wegen der Stichfrage) die Ablehnung des Gegentwurfs und damit der Steuergesetzrevision. Das Bundesgericht sah die Einheit der Materie als verletzt an, da sich die Stimmberechtigten nicht frei ausdrücken können: Angenommene Vorlagen könnten wegen der Verknüpfungen nicht in Kraft treten und beeinträchtigen die freie Willens-

¹⁹⁶ BGE 123 I 63 E. 5, 73 f.

¹⁹⁷ BGE 112 Ia 136 E. 3g, 141 f.

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ BGE 113 Ia 46 E. 4b, 53.

bildung. Denn die Gesetzesinitiative und der Gegenvorschlag müssten die gleiche Sache betreffen und einen engen Zusammenhang aufweisen²⁰⁰.

Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt bei gesamthaften Gesetzesvorlagen (Totalrevisionen oder neuen Gesetzen) nur abgeschwächt. In einem Gesetz kann 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. 2411

3. Verfassungsvorlagen

Bei der *Totalrevision einer Verfassung* gelangen zahlreiche, unterschiedliche Materien gleichzeitig zur Abstimmung. Die Verfassung kodifiziert die rechtliche Grundordnung des Staates bzw. des Kantons. Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt für Totalrevisionen nicht. 2412

Bei *Partialrevisionen* gilt der Grundsatz der Einheit der Materie vollumfänglich²⁰¹. Das Bundesgericht verfolgt hier eine relativ strenge Praxis, insb. wenn es sich um eine Volksinitiative handelt²⁰². 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 Situation²⁰³. 2413

4. Volksinitiativen und Behördenvorlagen

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 Ge- 2414

²⁰⁰ BGE 137 I 200 = Pra. 2011 Nr. 59 und dazu SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 116.

²⁰¹ WILDHABER, Komm. BV 1874, Art. 121/122 Rz. 14; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 104 ff.

²⁰² Vgl. BGE 130 I 185 E. 3.1, 195 f.; 129 I 381 E. 2.2, 385; 123 I 63 E. 4b, 71 f., und zu den Volksinitiativen Rz. 2485.

²⁰³ BGE 104 Ia 215 E. 2c, 224 f.; weitere Verfassungsinitiativen mit umstrittener Wahrung der Einheit der Materie: BGE 130 I 185 E. 3.6, 198 ff.; 129 I 381 E. 2.4, 385 f.; 125 I 227 E. 3c, 231.

währleistung des politischen Stimmrechts «zusätzlich darum geht, die missbräuchliche Ausübung des Initiativrechts zu verhindern, da die Vereinigung mehrerer Postulate die Unterschriftensammlung übermässig erleichtert»²⁰⁴.

2415 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 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. 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 ebenso gut die Initiative ablehnen, weil er sich in einem Dilemma befindet²⁰⁵. Insgesamt könnte sich eine Verletzung der Einheit der Materie in der Volksabstimmung sogar eher zu Lasten der Initiative auswirken, weil sich nur wenige Stimmberechtigte finden, die genau dieser Kombination unabhängiger Elemente zustimmen²⁰⁶. Bei behördlichen Vorlagen besteht eine ähnliche Gefahr. Hier könnte das Parlament mehrere Materien (z.B. Kredite für Schulhaus- und Spitalbauten) aus abstimmungspolitischen Gründen in einem einzigen Abstimmungspaket vereinen²⁰⁷. Gerade wegen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit müsste die Einheit der Materie *gleichmässig durchgesetzt* werden²⁰⁸, zumal die Bundesverfassung diese Anforderung sowohl für Volksinitiativen als auch für Behördenvorlagen (Art. 194 Abs. 1 und 2 BV) aufstellt.

2416 Das Bundesgericht hat eine Synthesentheorie 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 hätten²⁰⁹. Die «Synthesentheorie» zugunsten der Behördenvorlagen leuchtet wenig ein. Das Stimmvolk und das Parlament besitzen verfassungsrechtlich ein unterschiedliches, aber im Stellenwert völlig gleichwertiges Initiativrecht zur Verfassungs- und Gesetz-

²⁰⁴ BGE 129 I 366 E. 2.2, 370 f.; 123 I 63 E. 4b; 113 Ia 46 E. 4°, 52 f. m.w.H.; 111 Ia 196 E. 2b, 198 m.w.H.; BGer, Urteil vom 18. August 1994, ZBl 1995, 470 ff., 471.

²⁰⁵ ODERMATT, AJP 1996, 712.

²⁰⁶ So auch TSCHANNEN, Stimmrecht, 78; a.M. GRISEL E., initiative³, Rz. 687.

²⁰⁷ Vgl. BGE 90 I 69 E. 2 f., 72 ff.; 99 Ia 177 E. 3c, 184; 105 Ia 80 E. 7c, 89.

²⁰⁸ ODERMATT, AJP 1996, 712 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1389; AUBERT/MAHON, Art. 139 BV Rz. 14; ROBERT HURST, Der Grundsatz der Einheit der Materie, Diss. Zürich 2002, 139; KÖLZ, ZBl 1982, 20.

²⁰⁹ BGer vom 18. August 1994, ZBl 1995 470 ff., 471. In BGE 129 I 366 E. 2.2, 370 f. räumt das Bundesgericht ein, dass es keine Gewähr auf die Einhaltung des Grundsatzes der Einheit der Materie gibt, nur weil ein behördlicher Vorstoss bereits einen politischen Prozess durchlaufen hat.

gebung. 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 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. Das Bundesgericht räumt denn auch ein, dass durch das Durchlaufen des politischen Prozesses keine Garantie besteht, dass die Einheit der Materie eingehalten ist²¹⁰.

5. Ausgearbeiteter Entwurf und allgemeine Anregung

Nach ständiger Rechtsprechung werden formulierte Initiativen strenger beurteilt als allgemeine Anregungen, welche das Parlament beauftragen, eine konkrete Vorlage auszuarbeiten²¹¹. 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»²¹². Dasselbe gilt, wenn eine Initiative möglichst in einer Art ausgelegt werden soll, dass sie die Einheit der Materie nicht verletzt. 2417

6. Finanzreferendum

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 haben. Das Bundesgericht hat daraus geschlossen, «dass einerseits mehrere Gegenstände nicht vermengt und andererseits ein Gegenstand nicht aufgeteilt werden darf»²¹³. Im Rahmen des Finanzreferendums bezweckt 2418

²¹⁰ BGE 129 I 366 E. 2.2, 370 f.; 113 Ia 46 E. 4a, 52 f.; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 228.

²¹¹ BGE 130 I 185 E. 3.1, 195 f.; 129 I 366 E. 2.2 a.E., 371; 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.

²¹² BGE 111 Ia 292 E. 2, 295; 105 Ia 362 E. 4, 366; KÖLZ, ZBl 1982, 24; ALFRED KUTTLER, Probleme des zürcherischen Initiativrechts und Finanzreferendums, ZBl 1977, 197–217, 201.

²¹³ BGE 105 Ia 80 E. 7c, 88 f.

der Grundsatz der Einheit der Materie ausschliesslich den Schutz des Stimmrechts der Bürger und will damit die Behörden binden²¹⁴.

- 2419 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»²¹⁵. So bedingen sich beispielsweise die Errichtung einer Abwasserreinigungsanlage und die nötige Zufahrtsstrasse gegenseitig²¹⁶. Es ist anhand einer Interessenabwägung zu entscheiden, ob und wann Ausgabensummen zusammengerechnet werden dürfen²¹⁷. 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»²¹⁸. 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 ersetzen²¹⁹. Vorbehalten bleibt indessen ein ausgesprochen *konventioneller Zusammenhang*²²⁰, 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.
- 2420 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»²²¹. 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,

²¹⁴ WALTER KÄLIN/PETER SALADIN, Rechtsfragen der Ausgabenbewilligung im Kanton Bern, Gutachten für den Regierungsrat des Kantons Bern, Bern 1986, nicht publiziert, Rechtsfragen der Ausgabenbewilligung im Kanton Bern, Gutachten für den Regierungsrat des Kantons Bern, Bern 1986, nicht publiziert, 129.

²¹⁵ 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.

²¹⁶ Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 23. Juli 1974, AR GVP 1988, Nr. 1007.

²¹⁷ WALTER KÄLIN/PETER SALADIN 131, 134 ff.

²¹⁸ BGE 105 Ia 80 E. 7c, 89; 99 Ia 177 E. 3c, 184 m.w.H.

²¹⁹ BGE 99 Ia 177 E. 3c, 184; 90 I 69 E. 2c, 74; SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 228.

²²⁰ ARTUR WOLFFERS, Die Einheit der Materie, ZBI 1974, 457 ff.

²²¹ 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.

dadurch eine Volksabstimmung zu umgehen, ist mit Blick auf die Funktion des Finanzreferendums klarerweise unzulässig.

7. Sammelvorlagen und Mantelerlasse

Bei Sammelvorlagen bzw. Mantelerlassen unterstehen eine Reihe von Gesetzen oder andern Erlassen einer einzigen Referendumsabstimmung²²². Die Zusammenlegung dieser verschiedenen Gesetzesvorlagen zu einer einzigen mit Ja oder Nein zu beantwortenden Abstimmungsfrage wird mit dem einheitlichen Ziel und einem inneren Zusammenhang aller Teilvorlagen begründet²²³. Auch in diesem Fall muss die Sammelvorlage das Erfordernis der Einheit der Materie wahren, ein bloss künstlich geschaffenes oder abstimmungspolitisch motiviertes Ziel wäre unzulässig²²⁴. 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»²²⁵:

«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 [...].»

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 nehmen²²⁶.

²²² SEFEROVIC, Volksinitiative, Rz. 228; EGLI, ZBI 2006, 408 ff.; Urteil des BGer vom 14. Dezember 1999, 1P_414/1999 (insb.) E. 3e, Pra 2000 Nr. 91.

²²³ BGE 137 I 200 E. 2.2, 203; 130 I 185 E. 3, 195 ff.; 129 I 366 E. 2.3, 371 ff.; 123 I 63 E. 4b; vgl. auch Art. 75 Abs. 2 BPR.

²²⁴ BGE 130 I 185 E. 3.2, 196 f.; 125 I 227 E. 3c; 123 I 63 E. 4d und 5, 73 f.; BGer vom 18. August 1994, ZBI 1995 470, E. 4a/cc.

²²⁵ BGer vom 14. Dezember 1999, Pra 2000 Nr. 91, 549, E. 3e.

²²⁶ BGE 129 I 366 E. 4, 375 ff., wo das Bundesgericht eine Behördenvorlage grosszügig beurteilte, und Urteil BGer vom 12. September 2006, 1P.223/2006, E. 3.5, wo es eine Behördenvorlage nicht akzeptierte.

§ 42 Anspruch auf korrekte Durchführung von Wahlen und Abstimmungen

I. Umsetzung einer Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung

Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) vermittelt Teilen der Literatur zufolge einen Anspruch auf korrekte Konkretisierung und Umsetzung einer Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung¹. Das Bundesgericht stützt den Anspruch auf Umsetzung einer allgemeinen Anregung stattdessen, wie auch Teile des Schrifttums², auf das durch Art. 34 Abs. 1 BV i.V.m. mit der jeweils einschlägigen materiellen Regelung garantierte Initiativrecht³. Es leitet hieraus die Pflicht ab, «dass die Behörden, welche den in einer nicht formulierten und damit nicht inhaltlich fest vorgegebenen Initiative angenommenen Regelungsgehalt umsetzen, eine Regelung auszuarbeiten und zu verabschieden haben, die den in der Initiative zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen entspricht»⁴. Die Ansetzung der Volksabstimmung über die Umsetzungsvorlage kann nach Ansicht des Bundesgerichts im Vorfeld auch unter ausdrücklicher Berufung auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) mit dem Argument angefochten werden, die eine Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung ungenügend umsetzende Vorlage könne eine zuverlässige und unverfälschte Feststellung des freien Willens der Stimmberechtigten nicht gewährleisten⁵. Ein dem Referendum unterstehender Beschluss des Gemeindeparlaments, welcher die allgemeine Anregung umsetzen soll, kann auf diese Weise gestützt auf Art. 34 Abs. 2 BV wie sonstige Vorbereitungs- und Durchführungshandlungen zu einer Abstimmung mit Beschwerde in Stimmrechtssachen angefochten werden⁶. Aufgrund der Referendumpflichtigkeit kann die Umsetzungsvorlage somit unter beiden Gesichtspunkten angefochten werden, indem sowohl eine Verletzung von Art. 34 Abs. 1 BV als auch eine solche von Art. 34 Abs. 2 BV geltend gemacht wird⁷. 2423

Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, namentlich also auch die Initiantinnen und Initianten, können ungeachtet der dogmatischen Verortung in der Sache unter dem Gesichtspunkt 2424

¹ BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 24.

² FUHRER, Umsetzung, 32 f., 45 f.

³ BGer, Urteil vom 14. Juli 2022, 1C_661/2021, E. 2.1 – zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

⁴ BGE 141 I 186 E. 5.3, 195; BGE 139 I 2 E. 5.6, 9. Siehe auch BGE 143 I 361 E. 3.3, 366.

⁵ BGer, Urteil vom 9. September 2020, 1C_555/2019, E. 4.2.1.

⁶ BGer, Urteil vom 9. September 2020, 1C_555/2019, E. 4.2.2. Näher zum Rechtsschutz im Wege der Beschwerde in Stimmrechtssachen FUHRER, Umsetzung, 73 ff.

⁷ Ausdrücklich BGer, Urteil vom 9. September 2020, 1C_555/2019, E. 4.2.1.

punkt der Gewährleistung der politischen Rechte mit Beschwerde geltend machen, der Umsetzungsentscheid entspreche nicht dem Inhalt der Initiative, verwässere diesen oder gebe ihn kaum mehr wieder⁸. Innerhalb des entsprechenden Rahmens steht dem Umsetzungsorgan jedoch eine gewisse, wenn auch auf das mit der Initiative verfolgte Anliegen beschränkte Gestaltungscompetenz zu. Bei der Umsetzung der Initiative ist insb. auf grösstmögliche Vereinbarkeit des Umsetzungsaktes mit dem höherrangigen Recht zu achten, ohne dass allerdings die Einhaltung desselben in jedem Einzelfall bereits zu prüfen ist⁹. Bei einer unformulierten Verfassungs- oder Gesetzesinitiative läuft dies auf eine vorausichtlich mit höherrangigem Recht konforme Vorlage von Bestimmungen der entsprechenden Normstufe mit dem in der allgemeinen Anregung angestrebten Inhalt hinaus. Somit besteht ein schutzwürdiges, öffentliches Interesse daran, dass ein demokratisch gewähltes Rechtsetzungsorgan nicht entgegen seiner Rechtsüberzeugung rechtsetzerisch tätig werden muss, bevor die Rechtslage geklärt ist, was wiederum die Stimmberechtigten im Rahmen einer Beschwerde in Stimmrechtssachen geltend machen können¹⁰. Bei einer Planungsinitiative ist eine Vorlage eines Planerlasses oder von Plananpassungen auszuarbeiten, die dem mit der Initiative angestrebten planerischen Ergebnis entsprechen und grundsätzlich ebenfalls mit dem höherrangigen Recht vereinbar scheinen¹¹.

II. Korrekte Formulierung der Abstimmungsfrage

2425 Die Formulierung der Abstimmungsfrage hat einen entscheidenden Einfluss auf das Abstimmungsverhalten der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger. Der Anspruch auf die unverfälschte Willenskundgabe der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger auferlegt den hierfür zuständigen Behörden¹² besondere Pflichten zu einer *korrekten Formulierung der Abstimmungsfrage*¹³. Eine Abstimmungsfrage muss leicht verständlich, einfach, klar und korrekt formuliert werden, d.h., sie darf «weder irreführend sein noch suggestiv wirken und muss

⁸ Dazu und zum Folgenden BGE 141 I 186 E. 5.3, 195; BGE 139 I 2 E. 5.6, 9; zuvor bereits ähnlich BGE 115 Ia 148 E. 1a, 152 und E. 4b, 154 f. Ausführlich zu den Vorgaben für die materielle Umsetzung einer allgemeinen Anregung FUHRER, Umsetzung, 45 ff.

⁹ Dazu und zum Folgenden zuletzt auch BGer, Urteil vom 14. Juli 2022, 1C_661/2021, E. 2.1 – zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

¹⁰ BGer, Urteil vom 14. Juli 2022, 1C_661/2021, E. 1.2 – zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

¹¹ Im Besonderen dazu BGE 139 I 2 E. 5.6, 10.

¹² Siehe für den Bund Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BPR, wonach die Abstimmungsvorlage den Wortlaut der auf dem Stimmzettel gestellten Fragen enthalten muss.

¹³ BIAGGINI, BV-Komm. 2, Art. 34 Rz. 24; MARTENET/VON BÜREN, CR Cst., Art. 34 Rz. 81 f.; MAHON, droits politiques, V.14 Rz. 59. Insb. zum Erfordernis der Klarheit FLÜCKIGER A./GRODECKI, ZSR 2017 I, 55 f.

allfälligen besonderen Vorschriften des kantonalen Rechts genügen»¹⁴. Die Grundsätze zur Formulierung der Abstimmungsfrage gelten sowohl für schriftlich als auch für mündlich gestellte Abstimmungsfragen. Namentlich bei Gemeindeversammlungen erweist sich die Pflicht zur Formulierung einer neutralen Abstimmungsfrage durch die Leiterin oder den Leiter der Versammlung regelmässig als anspruchsvoll¹⁵. 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 an¹⁶.

Eine Frage wirkt suggestiv und ist damit unzulässig, «wenn ein entscheidendes Argument, welches für oder gegen die Vorlage spricht, in die Abstimmungsfrage eingefügt wird»¹⁷. Die Frage «Wollen Sie den zuständigen Behörden empfehlen, im Interesse der Sicherstellung der Elektrizitätsversorgung, die Errichtung des Kernkraftwerks Kaiseraugst zu bewilligen?», 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. 2426

Selbstverständlich kann auch die korrekt formulierte Abstimmungsfrage nicht vollständige Informationen 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, können die Stimmberechtigten den übrigen Abstimmungsunterlagen, den Massenmedien sowie der politischen Werbung entnehmen¹⁸. Daher ist die graphisch missverständliche Hervorhebung von Begriffen aus der korrekt formulierten Abstimmungsfrage in aller Regel nicht geeignet, die Abstimmung zu verfälschen, wenn sich die Stimmbürgerin oder der Stimmbürger in der Abstimmungsbotschaft zureichend informieren kann¹⁹. 2427

Schwierigkeiten bezüglich der Klarheit der Fragestellung können sich bei Alternativabstimmungen ergeben²⁰. Im Zusammenhang mit Sanierungsmassnahmen des kantonalen Finanzhaushalts ist bereits in Art. 165 Abs. 2 KV VD eine gewisse Zweideutigkeit bezüglich der Fragestellung im Rahmen des obligatorischen Referendums über die zu diesem Zweck anzupassenden gesetzlichen Grundlagen angelegt. In Satz 2 der Verfassungsbestim- 2428

¹⁴ Vgl. BGE 121 I 1 E. 5b/aa, 12; ähnlich BGE 137 I 200 E. 2.1, 203: «une formulation simple, claire et objective des questions soumises au vote; celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen»; BGE 131 I 126 E. 5.1, 132 und BGE 133 I 110 E. 8.1, 127: «formulation adéquate»; siehe auch bereits BGE 106 Ia 20 E. 1, 23.

¹⁵ Näher dazu BISAZ, Instrumente, Rz. 707.

¹⁶ Ausführlich zur Kasuistik betreffend Gemeindeversammlungen TORNAY, démocratie, 205 f. m.w.H.

¹⁷ Dazu und zum Folgenden BGE 106 Ia 20 E. 3, 27.

¹⁸ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 1, 23; BGE 99 Ia 216 E. 2b, 221.

¹⁹ Vgl. BGE 121 I 1 E. 5b/bb, 13.

²⁰ Näher zu dieser Konstellation TORNAY, démocratie, 202 f.

mung heisst es: «Pour chacune de ces mesures [qui nécessitent des modifications de rang législatif], le vote oppose la modification législative proposée à une augmentation du coefficient de l'impôt cantonal direct d'effet équivalent». Das Bundesgericht erachtete die Bestimmung als zu wenig eindeutig, um die Stimmberechtigten im Wege des Verbots eines «doppelten Neins» zwischen einer Sanierungsmassnahme und einer entsprechenden Erhöhung des kantonalen Steuerfusses verpflichtet zu können, wie dies die Behörden in einem konkreten Fall vorgesehen hatten²¹. Aus dem Begriff der Gegenüberstellung könne nicht auf die Zulässigkeit des Ausschlusses des Status quo geschlossen werden, es spreche vielmehr einiges dafür, wie beim Abstimmungsmodus von Initiative und direktem Gegenentwurf von der Möglichkeit einer doppelten Ablehnung auszugehen²². Angesichts der Besonderheit des Abstimmungsverfahrens verlangte das Bundesgericht eine vorgängige Konkretisierung auf Gesetzesstufe²³. Inzwischen bestehen gesetzliche Verfahrensvorschriften²⁴. Danach werden jeweils eine Gesetzesänderung und die entsprechende Erhöhung des Steuerfusses in einer Frage zusammengefasst. Die Stimmberechtigten müssen sich für eine Alternative entscheiden. Sowohl ein doppeltes Ja als auch ein doppeltes Nein sind ausgeschlossen. Stimmzettel, auf denen beide Alternativen oder keine der Alternativen gewählt wurden, sind ungültig.

- 2429 Ähnliche Probleme bezüglich der Eindeutigkeit der Fragestellung können bei Variantenabstimmungen entstehen²⁵. Das Bundesgericht lässt es in Anbetracht der dadurch erweiterten demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten der Stimmberechtigten zu, dass im Zuge der Totalrevision einer Kantonsverfassung eine Variante zu einer speziellen Frage unterbreitet wird, auch wenn die Befürworterinnen und Befürworter der Variante dadurch gezwungen werden, im Rahmen der Hauptvorlage zunächst einer von ihnen abgelehnten Lösung zuzustimmen²⁶. Sofern hierfür eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage besteht und der Abstimmungsmodus in den Abstimmungserläuterungen verständlich erklärt wird, erweisen sich derartige Variantenabstimmungen somit als mit Art. 34 Abs. 2 BV vereinbar. Einige Kantone sehen in der Verfassung die Möglichkeit von Varianten zu Vorlagen über die Total- und Teilrevision der Verfassung oder zu Gesetzesvorlagen vor²⁷.

²¹ BGE 131 I 126 E. 7.1, 135.

²² BGE 131 I 126 E. 6.3, 134.

²³ BGE 131 I 126 E. 7.3, 136.

²⁴ Siehe Art. 8 LAFin VD.

²⁵ Näher dazu TORNAY, *démocratie*, 204 f.

²⁶ BGer, Urteil vom 2. September 2002, 1P.410/2002, E. 3.2.

²⁷ Vgl. AUER A., *Staatsrecht der Kantone*, Rz. 613, 1033 m.w.H.

III. Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, Erfolgswertgleichheit der Stimmen

1. Stimmberechtigung

Die richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft ist die Grundvoraussetzung dafür, dass ein richtiges Ergebnis der Wahl oder Volksabstimmung zustande kommt. Der in Art. 34 Abs. 2 BV wurzelnde Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt umfasst u.a., dass das verfassungsmässige Organ «Volk», d.h. die Aktivbürgerschaft, richtig zusammengesetzt ist²⁸. Der Anspruch auf die richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft enthält eine positive und eine negative Komponente²⁹. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vermittelt einerseits einen Anspruch darauf, dass diejenigen, die zur Ausübung ihrer politischen Rechte am betreffenden Orte nicht berechtigt sind, von der Teilnahme an der Wahl oder Abstimmung ausgeschlossen werden³⁰. Andererseits folgt aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit das Gebot, dass keine stimmberechtigte Person von einer Wahl oder Abstimmung ausgeschlossen ist³¹. 2430

Das Bundesgericht hat die Vor- und Nachteile der Versammlungsdemokratie im Hinblick auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit abgewogen. Es hat den Anspruch auf eine korrekte Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft ungeachtet der Hindernisse insb. für betagte, kranke und berufstätige Stimmberechtigte in Anbetracht der Bürgernähe und der umfassenden Gestaltungsmöglichkeiten mithilfe von Änderungsanträgen nicht als verletzt angesehen³². Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist hingegen dann beeinträchtigt, wenn ein erheblicher Teil der Stimmberechtigten faktisch von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen wird³³. Ein faktischer Ausschluss kann dadurch bewirkt werden, dass den Betroffenen die Wahlunterlagen nicht zugestellt werden oder den Stimmberechtigten bei nicht rechtzeitiger Zustellung der Wahlunterlagen nicht genügend Zeit für die Auseinandersetzung mit den Profilen der Kandidierenden und für die politische Willensbildung verbleibt. 2431

Der Anspruch, dass allen Stimmberechtigten die Teilnahme an der Abstimmung ermöglicht wird, wirkt sowohl zugunsten der zu Unrecht Ausgeschlossenen als auch zugunsten der zu Unrecht Privilegierten. Im Urteil zum Frauenstimmrecht im Kanton Appenzell Innerrhoden beleuchtete das Bundesgericht beide Perspektiven. Es führte zunächst hinsichtlich der Ausgeschlossenen aus: «Da die Beschwerdeführerinnen [...] geltend machen, nach Art. 4 2432

²⁸ BGE 116 Ia 359 E. 3b, 365. Siehe auch BGE 121 I 138 E. 3, 141.

²⁹ MARTENET/VON BÜREN, CR Cst., Art. 34 Rz. 109.

³⁰ BGE 91 I 8, 9.

³¹ MARTENET/VON BÜREN, CR Cst., Art. 34 Rz. 109.

³² Vgl. BGE 121 I 138 E. 4a, 143 f.

³³ Dazu und zum Folgenden BGer, Urteil vom 15. September, 1C_243/2011, E. 2.1.

Abs. 2 BV hätten sie Anspruch darauf, dass ihnen das Stimmrecht gewährt werde, mit anderen Worten, ihnen seien in Missachtung dieser Verfassungsbestimmung die politischen Rechte zu Unrecht verweigert worden, genügt es für ihre Legitimation, dass sie als im Kanton Appenzell I.Rh. wohnhafte Frauen durch den Landsgemeindebeschluss, der ihnen das Stimmrecht weiterhin abspricht, betroffen sind»³⁴. Mit Blick auf die Stimmberechtigten ergänzte das Gericht: «Wäre die Landsgemeinde wegen eines nach eidgenössischem Recht verfassungswidrigen Ausschlusses der Frauen nicht richtig zusammengesetzt, so würde demnach auch das Stimmrecht der Männer im Kanton Appenzell I.Rh. verletzt»³⁵. Auf der anderen Seite besitzen die Stimmberechtigten einen Anspruch darauf, dass nicht stimmberechtigte Personen von der Stimmabgabe ausgeschlossen bleiben. Die Behörden haben somit dafür zu sorgen, dass nur stimmberechtigte Personen an Wahlen und Abstimmungen teilnehmen, müssen aber auch sicherstellen, dass alle Stimmberechtigten zur Ausübung ihrer Rechte zugelassen werden³⁶.

2. Stimmregister

- 2433 Die Grundlage für die Ermittlung der Stimmberechtigten bildet das von den Gemeinden zu führende Stimmregister (Art. 4 Abs. 1 BPR)³⁷. Der Eintrag im Stimmregister ist die formelle Voraussetzung dafür, dass die betreffende Person zur Teilnahme an einer bestimmten Wahl oder Abstimmung berechtigt ist³⁸. Der Anspruch auf Ausschluss einer nicht stimmberechtigten Person von der Stimmabgabe kann jederzeit bereits gegenüber der Aufnahme oder Belassung des Betreffenden im Stimmregister und nicht bloss anlässlich eines Wahl- oder Abstimmungsverfahrens geltend gemacht werden³⁹.
- 2434 Das Stimmregister muss den aktuellen Stand der Stimmberechtigten widerspiegeln⁴⁰. Deshalb haben die Gemeindebehörden die Eintragungen und Löschungen aus dem Stimmregister v.A.w. und ohne Verzug vorzunehmen (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BPR)⁴¹. Wegen seiner Bedeutung steht das Stimmregister stets zur Einsichtnahme offen⁴². 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. In eidgenös-

³⁴ BGE 116 Ia 359 E. 3a, 364.

³⁵ BGE 116 Ia 359 E. 3b, 365.

³⁶ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1195.

³⁷ Vgl. auch BISAZ, Instrumente, Rz. 164; GRISEL E., initiative³, Rz. 214 und 251.

³⁸ Vgl. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 983; GRISEL E., initiative³, Rz. 253.

³⁹ Vgl. BGE 109 Ia 41 E. 3a, 46.

⁴⁰ Vgl. AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 993.

⁴¹ Siehe KÖLZ, ZBl 1987, 8; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 224.

⁴² Vgl. Art. 4 Abs. 3 BPR.

sischen und kantonalen Angelegenheiten sind die Voraussetzungen der Stimmberechtigung weitgehend identisch; abgesehen etwa vom kantonalen Stimm- und Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer im Jura und in Neuenburg, vom Stimmrecht der im Ausland wohnhaften Schweizerinnen und Schweizern oder von allfälligen Karenzfristen⁴³. Hingegen ergeben sich v.a. beim Stimmrecht in den Spezialgemeinden (Kirchgemeinden, Ortsbürgergemeinden) wesentliche Unterschiede⁴⁴. Selbstverständlich ist es mit der politischen Stimmberechtigung des Art. 34 Abs. 1 BV vereinbar, dass in Spezialkörperschaften neben dem Wohnsitz auch ein *persönliches Zugehörigkeitskriterium* (z.B. die Konfessionszugehörigkeit) erforderlich ist.

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 sollen sicherstellen, dass in den Tagen einer Wahl oder Volksabstimmung keine Fehler unterlaufen. Die Stimmregisterführung ist in dieser Zeit mit anderen 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 Tage⁴⁵, vereinzelt sind Änderungen gar bis zum Vortag bzw. Vorabend möglich⁴⁶. Diese Regelungen sind unbedenklich, da sie die Zahl der Stimmberechtigten nur marginal berühren und auf das Ergebnis kaum einen Einfluss haben. 2435

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 ist⁴⁷. Besondere Vorschriften, namentlich in den Gemeindegesetzen, bleiben vorbehalten, soweit sie sich ausdrücklich auf die Gemeindeversammlungen beziehen⁴⁸. Sie dürfen aber in keinem Fall dazu führen, dass grosse Teile der Bürgerschaft von der Mitwirkung ausgeschlossen wer- 2436

⁴³ Näher zum Stimm- und Wahlrecht von Ausländerinnen und Ausländern BISAZ, Ausländerstimmrecht, 110 ff.; MAHON, droits politiques, V.14 Rz. 12 ff.

⁴⁴ Siehe z.B. zur Wählbarkeit § 5 Verordnung vom 16. März 2010 über die Wahl der Kirchensynode (Synodenwahlverordnung), SG 181.20 und Art. 20 Abs. 2 Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009, SG 181.10.

⁴⁵ Siehe z.B. Art. 4 Abs. 2 BPR; Art. 5 Abs. 3 GPR GL; § 7 Abs. 2 GPR AG; § 5 Abs. 1 VPR ZH; Art. 5 Abs. 2 GPR GR; Art. 15 Abs. 2 Verordnung des Kantons Bern vom 10. Dezember 1980 über das Stimmregister, SG 141.113.

⁴⁶ Siehe z.B. Art. 6 ORE JU; § 13 Abs. 1 GpR SO.

⁴⁷ Vgl. BGE 123 I 97 E. 4d, 106; BGE 125 I 289 E. 6, 295 ff., wonach eine Ausstandspflicht für beamtete Parlamentarierinnen und Parlamentarier mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit unvereinbar ist; vgl. dazu HANGARTNER, AJP 1997, 1273 ff.

⁴⁸ Näher dazu BISAZ, Instrumente, Rz. 169. Zur kantonalen Rechtsprechung TORNAY, démocratie, 191 f. m.w.H.

den⁴⁹. Sie müssen restriktiv interpretiert werden, da ansonsten der Sinn und Zweck von Demokratie infrage gestellt wird.

- 2437 Im Zusammenhang mit der korrekten Führung des Stimmregisters steht das Problem des Abstimmungstourismus⁵⁰. Danach können bei politisch äusserst umstrittenen Abstimmungen in einem Gemeinwesen politische Parteien oder Gruppierungen ihre auswärtigen Anhängerinnen und Anhänger ermuntern, zum Zwecke der Teilnahme an einer Abstimmung in die betreffende Gemeinde zu ziehen, um zusätzliche, stimmberechtigte Anhänger auf ihrer Seite zu haben. Die Stimmregisterführung darf solche Personen nicht in das Stimmregister eintragen, da die Betreffenden den politischen Wohnsitz gar nicht mit der Absicht des dauernden Verweilens begründen⁵¹. Sie sind deshalb nach den geltenden Bestimmungen nicht stimmberechtigt. Die Teilnahme solcher Personen an einer Volksabstimmung führt zur unrichtigen Zusammensetzung des Stimmvolkes und begründet einen Mangel, der bei Entscheidungserheblichkeit zur Aufhebung der Volksabstimmung führen kann⁵². Dies war bei der ersten Volksabstimmung in der Gemeinde Moutier im Jahr 2017 über den Wechsel zum Kanton Jura der Fall, weshalb im Jahr 2021 – mit gleichem Ergebnis zugunsten des Kantonswechsels – eine erneute Volksabstimmung durchgeführt wurde.

3. Briefliche Stimmabgabe

- 2438 Die Stimmberechtigten können ihre Stimme persönlich an der Urne oder brieflich abgeben (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 BPR). 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 und Missbräuche zu verhindern sind. Diese Anforderungen des Bundesgesetzgebers sollen sicherstellen, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (vgl. Art. 34 Abs. 2 BV). Der Bundesgesetzgeber hat die nähere Ausgestaltung dieser Vorschriften den Kantonen überlassen⁵³; diese können damit Regelungen vorsehen, die auf die kantonalen Gegebenheiten und Traditionen Rücksicht nehmen⁵⁴. Allerdings muss die Ausgestaltung des brieflichen Abstimmungsverfahrens «insgesamt eine zuverlässige und un-

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Als Beispiel vgl. BGE 49 I 416. Ausführlich GLASER/LEHNER, AJP 2019, 453 f.

⁵¹ Siehe Art. 1 Ingress BPR i.V.m. Art. 23 Abs. 1 ZGB; vgl. dazu KÖLZ, ZBI 1987, 7 f.

⁵² GLASER/LEHNER, AJP 2019, 458.

⁵³ Vgl. BBI 1975 I 1317, 1332.

⁵⁴ Ausführlich zum gesetzlichen Rahmen für die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen VON ARX, AJP 1998, 940 ff.

verfälschte 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»⁵⁵.

Das Bundesgericht sah eine Regelung, die eine vollständig anonyme briefliche Stimmabgabe ermöglichte, als mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit unvereinbar an; die Identifizierbarkeit der Stimmenden bei der brieflichen Stimmabgabe sei unentbehrlich⁵⁶. Zugleich hielt es allerdings fest, dass die Kantone nicht verpflichtet seien, bei der brieflichen Abstimmung von Stimmbürgern eine Unterschrift zu verlangen, wengleich dies heute in fast allen Kantonen geschehe⁵⁷. Der betroffene Kanton Basel-Stadt änderte in der Folge das Verfahren der brieflichen Stimmabgabe. Die Stimmrechtsausweise 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 lasse. 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. Es handelt sich um den optimalen Schutz vor Verletzungen des Stimmeheimnisses. Die mit der Auszählung betrauten Personen können zumindest theoretisch feststellen, welche Personen ihre Stimme wie gebraucht haben⁵⁸. 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 verringert sich das Risiko eines behördenseitigen Missbrauchs. Das Bundesgericht hat sich dazu nicht geäußert und diesen Mangel in Kauf genommen. Als rechtsstaatliche Schwachstellen im Zu-

⁵⁵ BGE 121 I 187 E. 3a, 191; vgl. HANGARTNER, AJP 1997, 322.

⁵⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 121 I 187 E. 3f, 195.

⁵⁷ Vgl. BGer, Urteil vom 27. August 1996, 1P. 297/1996, E. 2, ZBl 1997, 351 ff., 352 f.; vgl. dazu HANGARTNER, AJP 1997, 321 ff.

⁵⁸ Vgl. BGE 121 I 187 E. 3d, 193.

sammenhang mit der brieflichen Stimmabgabe können sich insb. unberechtigte und mehrfache Stimmabgaben sowie der mangelnde Schutz gegen Manipulationen bei der Übermittlung und Aufbewahrung der Stimmzettel erweisen⁵⁹.

4. Elektronische Stimmabgabe

- 2441 Art. 5 Abs. 3 Satz 2 BPR erlaubt Versuche zur elektronischen Stimmabgabe. Der Bundesrat kann im Einvernehmen mit interessierten Kantonen und Gemeinden örtlich, zeitlich und sachlich begrenzte Versuche zur elektronischen Stimmabgabe zulassen (Art. 8a Abs. 1 BPR)⁶⁰. Er kann Kantone, die Versuche zur elektronischen Stimmabgabe über längere Zeit erfolgreich und pannenfrei durchgeführt haben, auf Gesuch hin ermächtigen, diese Versuche für eine von ihm festgelegte Dauer weiterzuführen (Art. 8a Abs. 1^{bis} Satz 1 BPR). Er kann die Ermächtigung mit Auflagen oder Bedingungen versehen oder die elektronische Stimmabgabe in Abwägung der gesamten Umstände jederzeit örtlich, sachlich oder zeitlich ausschliessen (Art. 8a Abs. 1^{bis} Satz 2 BPR). Die Kontrolle der Stimmberechtigung, das Stimmgeheimnis und die Erfassung aller Stimmen müssen gewährleistet und Missbräuche ausgeschlossen bleiben (Art. 8a Abs. 2 BPR). Die Einzelheiten hat der Bundesrat auf der Grundlage von Art. 8a Abs. 4 BPR in Art. 27a–27o VPR ausführlich geregelt.
- 2442 In der Praxis hat die elektronische Stimmabgabe aus verschiedenen Gründen bislang keine flächendeckende Bedeutung erlangt. Sie beschränkte sich weitgehend auf die Stimmberechtigten mit Wohnsitz im Ausland und auf Pilotgemeinden in einigen wenigen Kantonen. Dies liegt zum einen an den hohen rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung der Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe⁶¹. So bedarf es über die Rechtsgrundlagen im Bundesrecht und die Bewilligung seitens des Bundes hinaus einer spezifischen gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht⁶². Einige Kantone verzichteten aus politischen Gründen auf die Schaffung entsprechender gesetzlicher Grundlagen. Zudem bestehen quantitative Obergrenzen in Bezug auf den Anteil der Stimmberechtigten pro Kanton, denen die elektronische Stimmabgabe ermöglicht werden darf (Art. 4 und Art. 5 VEleS). Schliesslich stellen sich mit Blick auf die Wahrung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit insb. unter den Gesichtspunkten des Stimmgeheimnisses und der korrekten Ergebnisermittlung verfassungsrechtliche Fragen⁶³. Zum anderen stellten die beiden verbliebenen Betreiberinnen im Jahr 2019 die Systeme zur elektronischen Stimmabgabe aus technischen Grün-

⁵⁹ Näher zu den daraus resultierenden rechtsstaatlichen Problemen GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 157 ff.

⁶⁰ Ausführlich zu dem zweistufigen Bewilligungsverfahren GLASER, ZSR 2015 II, 271 ff.

⁶¹ GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 166 f.

⁶² Näher zu den gesetzlichen Grundlagen im kantonalen Recht GLASER, ZSR 2015 II, 275 f.

⁶³ Siehe GLASER, ZSR 2015 II, 278 ff.; GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 168 f. Insb. zu den Herausforderungen hinsichtlich des Stimmgeheimnisses BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 552 ff.

den ein. Seitdem ist die elektronische Stimmabgabe nicht mehr möglich⁶⁴. Im Dezember 2021 hat der Bundesrat eine Neuausrichtung des Versuchsbetriebs beschlossen und die Schaffung neuer rechtlicher Grundlagen auf Verordnungsstufe bis Mitte 2022 in Aussicht gestellt.

IV. Wahl- und Abstimmungsverfahren

1. Rechtzeitige und korrekte Ankündigung

Die Behörden haben ein *gesetzmässiges Wahl- und Abstimmungsverfahren*⁶⁵; 2443 insb. müssen die Abstimmungsvorlagen den Stimmberechtigten zeitgerecht und auf geeignete Weise zur Kenntnis gebracht werden⁶⁶. Die Formvorschriften sind nicht als blosser Ordnungsvorschriften einzuordnen, sondern dienen der freien und unverfälschten Äusserung des Willens der Stimmberechtigten. Bei Urnenabstimmungen sind die gesetzlichen Termine einzuhalten, damit sich die Stimmberechtigten auf eine effektive Teilnahme an der Abstimmung und Wahl vorbereiten können⁶⁷. Die Einzelheiten sind überwiegend im kantonalen Recht geregelt⁶⁸. Der Bundesrat legt für die Bundesebene die Regeln fest, nach denen die Abstimmungstage bestimmt werden (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BPR)⁶⁹. Dabei trägt er den Bedürfnissen von Stimmberechtigten, Parlament, Kantonen, Parteien und Zustellorganisationen Rechnung und vermeidet Terminkollisionen, die sich aus den Unterschieden zwischen Kalender- und Kirchenjahr ergeben (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BPR). In Art. 2a VPR hat der Bundesrat weitere Massgaben für die Ansetzung der Abstimmungstermine erlassen. Da die Kantone die eidgenössischen Volksabstimmungen durchführen (vgl. Art. 10 Abs. 2 BPR) und um unnötigen Aufwand zu vermeiden, passen sich die Kantone diesem Kalender an. Der Bundesrat legt jeweils wenigstens vier Monate vor dem konkreten Abstimmungstermin fest, welche Vorlagen zur Abstimmung gelangen (Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 1 BPR). Dringlich erklärte Bundesgesetze können innerhalb einer kürzeren Frist zur Abstimmung gebracht werden (Art. 10 Abs. 1^{bis} Satz 2 BPR). Ausserdem hat er bei Volksinitiativen die Fristvorgaben aus Art. 75a BPR zu beachten. In diesem Rahmen verfügt der Bundesrat über einen gewissen Ermessensspielraum, welche Vorlagen an welchem Termin zur Abstimmung gebracht werden, wobei er das ihm zukommende Ermessen pflichtgemäss auszuüben hat⁷⁰.

⁶⁴ Zum jeweiligen Stand des Projekts <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/e-voting/chronik.html>.

⁶⁵ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1199.

⁶⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 132 I 104 E. 3.1, 108.

⁶⁷ Näher dazu BISAZ, Instrumente, Rz. 656.

⁶⁸ Vgl. BGE 132 I 104 E. 3.2, 108 ff.

⁶⁹ Eingehend GRISEL E., initiative³, Rz. 216 f.

⁷⁰ Siehe GRISEL E., initiative³, Rz. 220 f. (zum Bundesrat) und Rz. 256 ff. (zu den Kantonsregierungen).

2444 Bei Abstimmungen und Wahlen, die im *Versammlungssystem* getroffen werden, müssen die entsprechenden Sachgeschäfte rechtzeitig und korrekt traktandiert werden⁷¹. 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 BV⁷². 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 Abwassergebühren⁷³.

2. Zustellung der Unterlagen

2445 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 gefährden⁷⁴. 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.

2446 Auf Bundesebene erhalten die Stimmberechtigten die nach kantonalem Recht zur gültigen Stimmabgabe nötigen Unterlagen mindestens drei und frühestens vier Wochen vor dem Abstimmungstag (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 BPR). Abstimmungsvorlage und Erläuterung dürfen auch früher abgegeben werden (Art. 11 Abs. 3 Satz 2 BPR). Die Bundeskanzlei macht Abstimmungsvorlage und Erläuterung mindestens sechs Wochen vor dem Abstimmungstag elektronisch allgemein zugänglich (Art. 11 Abs. 3 Satz 3 BPR). Die Kantone stellen sicher, dass die nach kantonalem Recht zuständigen Behörden den Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern sowie auf spezielles Gesuch hin anderen im Ausland weilenden Stimmberechtigten die Abstimmungsunterlagen vorweg frühestens eine Woche vor dem offiziellen Versand zustellen können (Art. 2b VPR).

⁷¹ Ausführlich zu den Anforderungen an die Einberufung einer Versammlung BISAZ, Instrumente, Rz. 657 ff. und 661.

⁷² Vgl. BGer, Urteil vom 12. Februar 2020, 1C_559/2019, insb. E. 5.3–5.7.

⁷³ Vgl. BGer, Urteil vom 25. Oktober 2011, 1C_254/2011, E. 3.2–3.2.3; Entscheid des Luzerner Regierungsrates vom 25. März 2014, LGVE 2015 VI Nr. 5; Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 10. Februar 1993, ZBl 1995 22–24 (23) = AGVE 1993, 557–561 (558).

⁷⁴ TORNAV, démocratie, 223; vgl. auch Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 22. August 1989, LGVE 1989 III Nr. 3.

3. Korrekte Urnenöffnung

Die Urnen müssen entsprechend den gesetzlich angeordneten und regelmässig auf den Stimmausweisen wiedergegebenen Zeiten tatsächlich geöffnet sein. Die Kantone ermöglichen die vorzeitige Stimmabgabe mindestens an zwei der vier letzten Tage vor dem Abstimmungstag (Art. 7 Abs. 1 BPR)⁷⁵. Die Kantone erlassen die zur Erfassung aller Stimmen, zur Sicherung des Stimmgeheimnisses und zur Verhinderung von Missbräuchen erforderlichen Bestimmungen (Art. 7 Abs. 4 BPR). Eine wesentlich verspätete oder vorfrühte Urnenöffnung oder -schliessung stellt einen erheblichen Mangel dar. So dürfen bspw. nach dem Ablauf der festgelegten Urnenöffnungszeiten keine Stimmzettel mehr entgegengenommen werden, selbst wenn die Stimmenden nur wenige Minuten zu spät kommen⁷⁶. Entsprechendes gilt auch für verspätet eingeworfene briefliche Stimmabgaben⁷⁷. Werden derartige Mängel gerügt, so muss die Behörde nachweisen, dass die Irregularität keine Stimmbürgerinnen und Stimmbürger von der Stimmabgabe abgehalten oder zu einer unzulässigen Stimmabgabe geführt hat⁷⁸. 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. Der Bundesrat hält die Kantone in Kreisschreiben regelmässig zur Einhaltung der Vorschriften für die Urnenöffnung an⁷⁹. 2447

V. Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses

1. Grundsatz

Jede Abstimmung und Wahl beruht auf der Voraussetzung, dass das Ergebnis korrekt ermittelt wird⁸⁰. Jede stimmberechtigte Person hat grundsätzlich nicht nur das je gleiche Stimm- 2448

⁷⁵ Vgl. GRISEL E., initiative³, Rz. 218.

⁷⁶ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 15. Dezember 1971, AGVE 1971, 507–509.

⁷⁷ Vgl. Entscheid des Departementes des Innern des Kantons Aargau vom 18. Dezember 1997, AGVE 1997, 455–459 (458 f.).

⁷⁸ Vgl. den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 16. Juli 1974, VVGE 1971–1975, Nr. 6; Entscheide der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 9. November 1981, AGVE 1981, 422–426, E. 3 und 4 sowie vom 24. Januar 1986, AGVE 1986, 518–523; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 21. Mai 1991, RPR 1991–1992, Nr. 1.

⁷⁹ Siehe GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 162 m.w.H.

⁸⁰ Explizit BGE 141 I 221 E. 3.2, 225: «obligation de résultat, s'agissant de l'exactitude du scrutin». Vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm. 2, Art. 34 Rz. 16; BISAZ, Instrumente, Rz. 879; MAHON, droits politiques, V.14 Rz. 69.

gewicht; auch die Erfassung und Auszählung der abgegebenen Stimmen muss korrekt erfolgen. Die für die Auszählung zuständige Behörde muss die verschiedenen Handlungen bei der Sortierung des Stimmmaterials und der Beurteilung der Stimmzettel im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen vornehmen⁸¹. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit setzt insb. voraus, dass die Stimmen ordnungsgemäss und sorgfältig ausgezählt werden⁸². Dies bedeutet konkret, dass die erforderlichen mathematischen Operationen richtig vollzogen werden⁸³. So muss bspw. das allfällig erforderliche absolute Mehr richtig berechnet werden. Dieses entspricht der nächsthöheren ganzen Zahl über dem arithmetischen Mittel der gültigen Stimmen⁸⁴. Einzuhalten sind zudem die Vorgaben in Bezug auf den Zeitpunkt der vorzeitigen Auszählung, die Aufbewahrung der Stimmzettel und die Protokollierung der einzelnen Arbeitsschritte im Rahmen der Auszählung⁸⁵.

2. Institutionelle Sicherungen

a) Wahlbüro

2449 Die Ergebnisse in den einzelnen, i.d.R. mit den politischen Gemeinden übereinstimmenden Stimm- und Wahlkreisen werden durch das Wahlbüro (oder Stimmbüro) der jeweiligen Gemeinde ermittelt⁸⁶. Bei den Nationalratswahlen muss eine Amtsstelle als kantonales Wahlbüro fungieren (Art. 7a Satz 2 VPR). 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 Vertreterinnen und Vertreter im Wahlbüro haben⁸⁷. 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 Fall⁸⁸.

⁸¹ BGE 141 I 221 E. 3.2, 225.

⁸² Vgl. BGE 141 I 221 E. 3.2, 225; BGE 98 Ia 73 E. 4, 85. Siehe auch GRISEL E., initiative³, Rz. 248.

⁸³ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 171. Zur mathematisch korrekten Berechnung eines Wahlergebnisses BGE 136 I 364 E. 4.5, 373 f.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ BGE 141 I 221 E. 3.6, 230 ff. Siehe dazu auch GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 161 f.

⁸⁶ Vgl. BISAZ, Instrumente, Rz. 886; GRISEL E., initiative³, Rz. 291; exemplarisch BGer, Urteil vom 22. Juli 2021, 1C_304/2021, E. 4.

⁸⁷ Vgl. auch BGE 131 I 442 E. 3.6, 451 f.

⁸⁸ Vgl. Entscheid der Direktion des Innern des Kantons Aargau vom 26. Oktober 1973, AGVE 1973, 483–485.

b) Gültige, ungültige und leere Stimmen

Das Wahlbüro teilt die abgegebenen Stimmen normalerweise in drei Kategorien ein, nämlich in *ungültige, leere und gültige*⁸⁹. Bei *Meinungsverschiedenheiten über die Qualifizierung eines bestimmten Stimm- oder Wahlzettels* entscheidet das Wahlbüro⁹⁰. Lassen sich Stimmabgaben für Kandidatinnen und Kandidaten nicht eindeutig identifizieren, so dürfen diese nicht nach Wahrscheinlichkeit verteilt werden, sondern müssen als ungültige Stimmen behandelt werden⁹¹. Umgekehrt müssten trotz Schreibfehlern (z.B. falsch geschriebene Kandidierendennamen) eindeutig identifizierbare Stimmen als gültig angesehen werden⁹², denn der erkennbare Wille des Stimmberechtigten ist ausschlaggebend⁹³. 2450

Aufgrund der gültigen Stimmen wird das Ergebnis ermittelt. Sämtliche ermittelten Grössen werden in einem *Protokoll* (sog. *Verbalprozess*) festgehalten⁹⁴. Das Protokoll erlaubt zusammen mit der vorgeschriebenen Aufbewahrung der Stimmzettel die auf Beschwerde hin oder v.A.w. vorzunehmende Nachprüfung des Ergebnisses⁹⁵. 2451

3. Mängel in der Ermittlung des Ergebnisses

Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit des ausgezählten Abstimmungsergebnisses, ist eine Nachzählung vorzunehmen⁹⁶. Urnenabstimmungen lassen sich infolge der stets vorgeschriebenen Archivierung i.d.R. leicht nachprüfen⁹⁷. Das einschlägige eidgenössische oder kantonale Recht regelt, unter welchen Voraussetzungen Nachzählungen von Wahl- und Abstimmungsergebnissen anzuordnen sind und ob der einzelne Stimmberechtigte eine Nachzählung erwirken kann⁹⁸. Im Bund erfordert selbst ein sehr knappes Abstimmungsergebnis nur dann eine Nachzählung, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht wor- 2452

⁸⁹ Siehe z.B. Art. 14 Abs. 1 BPR.

⁹⁰ Siehe BISAZ, Instrumente, Rz. 889 Anm. 2190; z.B. Art. 45 WAVG UR; § 31 WAG SZ; Art. 17 Abs. 1 GPR GL; § 41 VpR SO; Art. 59 Abs. 1 WAG SH.

⁹¹ Vgl. Entscheide des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden vom 26. Dezember 1961 und vom 20. Juni 1958, AR GVP 1988, Nummern 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.

⁹² Vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau o.D., AGVE 1969, 238–241.

⁹³ Vgl. BISAZ, Instrumente, Rz. 889.

⁹⁴ Siehe BISAZ, Instrumente, Rz. 879; z.B. § 32 WAG SZ; Art. 22 GPR GL; Art. 23 und Art. 26 PRG FR.

⁹⁵ Vgl. z.B. Art. 14 BPR und Art. 11 VPR.

⁹⁶ BISAZ, Instrumente, Rz. 892.

⁹⁷ Siehe aber BGE 138 I 171 E. 5.6, 186 zur Anordnung der Wiederholung einer Volksabstimmung, sofern eine Nachzählung infolge der vorschriftswidrigen Vernichtung zahlreicher Stimmzettel tatsächlich unmöglich ist.

⁹⁸ BGE 131 I 442 E. 3.2, 447.

den sind, die nach Art und Umfang geeignet waren, das Bundesergebnis wesentlich zu beeinflussen (Art. 13 Abs. 3 BPR). Besteht bei den Nationalratswahlen der Verdacht, dass ein Gemeindeergebnis unrichtig ist, so zählt das kantonale Wahlbüro entweder selber nach oder ordnet eine Nachzählung durch das Gemeindewahlbüro an (Art. 11 VPR). 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 v.A.w. – und nicht erst auf Beschwerde hin –, eine *Nachkontrolle* anordnen⁹⁹. Die Nachzählung muss sich auf alle Punkte erstrecken, welche die korrekte Ermittlung des Ergebnisses infrage stellen, so etwa die Verwechslung von Ja- und Neinstimmen, das fehlerhafte Auszählen und falsche Zahlen auf den Verbalen¹⁰⁰. Fehler können daraus resultieren, dass tatsächlich falsch gezählt wird, dass Wahl- und Abstimmungszettel hinsichtlich Gültigkeit oder Ungültigkeit falsch zugeordnet werden oder dass einzelne, etwa nicht eindeutig klar geschriebene Namen bei Wahlen unterschiedlich behandelt werden¹⁰¹.

- 2453 Von der Nachzählung im eigentlichen Sinne ist daher die Wiederholung von Abstimmungen anlässlich von Landsgemeinden und Gemeindeversammlungen zu unterscheiden, bei denen es nicht um die Nachprüfung eines an sich feststehenden Abstimmungsergebnisses, sondern vielmehr um eine Wiederholung einer Abstimmung geht, die angesichts unterschiedlichen Abstimmungsverhaltens anders ausfallen kann¹⁰². Die Wiederholung der Abstimmung erfüllt an der Versammlung die Funktion der Nachzählung¹⁰³. Hierfür müssen «nachvollziehbare berechtigte Zweifel» an der Feststellung des ursprünglichen Ergebnisses bestehen¹⁰⁴. Im *Versammlungssystem* stellt sich das Problem der korrekten Ermittlung des Stimmergebnisses daher schärfer¹⁰⁵.
- 2454 Das Bundesgericht nimmt mit Blick auf Landsgemeinden und Gemeindeversammlungen nicht zu vermeidende Ungenauigkeiten in gewissem Ausmass in Kauf¹⁰⁶. An Versammlungen wird das Stimmverhältnis regelmässig durch Handmehr und Abschätzen ermittelt¹⁰⁷. Die systembedingten Mängel der Versammlungsdemokratie führen grundsätzlich nicht zu einer Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Als Vorteile der Versammlungsdemokratie hervorzuheben sind die Bürgernähe, die Information aus erster Hand, das un-

⁹⁹ BGE 131 I 442 E. 3.2, 447 f.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 101 Ia 238 E. 5, 249 ff.

¹⁰¹ Siehe BGE 131 I 442 E. 3.6, 451.

¹⁰² BGE 131 I 442 E. 3.3, 449.

¹⁰³ Siehe BGE 104 Ia 428 E. 3c, 432.

¹⁰⁴ BGer, Urteil vom 12. Februar 2018, 1C_492/2017, E. 4.3.

¹⁰⁵ Vgl. WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 170.

¹⁰⁶ BGE 131 I 442 E. 3.6, 451 f.

¹⁰⁷ Vgl. dazu und zum Folgenden BGE 100 Ia 362 E. 5b, 364 f.; BGE 121 I 138 E. 5d, 148 f. Siehe auch BISAZ, Instrumente, Rz. 883 f.; GRISEL E., initiative³, Rz. 305 f.; TORNAY, démocratie, 280 f.

mittelbare Erlebnis des Entscheidvorgangs und die spontanen Reaktionsmöglichkeiten gegenüber neuen Anträgen. Als Nachteile fallen der mögliche Konformitätsdruck, die Gefahr von Falschinformationen, der Ausschluss kranker oder gebrechlicher Stimmberechtigter, die tiefere Stimmbeteiligung und auch 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 – anzuordnen¹⁰⁸. 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 bringt¹⁰⁹. Selbst nach der Verkündung des Abstimmungsergebnisses durch die Versammlungsleiterin und den Versammlungsleiter können es besondere Umstände rechtfertigen, dass diese oder dieser ein verkündetes Abstimmungsergebnis zurücknimmt und über das fragliche Geschäft nochmals abstimmen lässt. Schliesslich trägt die Person die Verantwortung dafür, dass die Landsgemeinde korrekt durchgeführt wird. Das Bundesgericht akzeptiert somit die *Versammlungsdemokratie* und lässt sie für alle Geschäfte, auch für Verfassungsänderungen, zu. Es bewahrt damit ein historisch überliefertes Institut, zumal die Schweiz bei Art. 25 Bst. b des UNO-Paktes II einen entsprechenden Vorbehalt angebracht hat.

4. Stimmengleichheit und knappe Abstimmungsergebnisse

Erreicht eine Abstimmungsvorlage genau gleichviele Ja- wie Nein-Stimmen, so bedeutet dies, dass die Vorlage *abgelehnt* ist¹¹⁰. Eine Wiederholung der Abstimmung, bis ungleiche Stimmzahlen erreicht werden, ist unzulässig, da bereits ein definitives Ergebnis vorliegt. 2455

Im demokratischen Entscheidfindungsprozess sind auch knappe Wahl- und Abstimmungsergebnisse anzuerkennen und sollen nicht wegen kleiner Stimmenunterschiede infrage gestellt werden¹¹¹. Eine Verpflichtung zur Nachzählung besteht bloss in jenen knapp ausgegangenen Fällen, in denen konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe bestehen. Ein knappes Wahl- oder Abstimmungsergebnis begründet somit für sich allein genommen keine Pflicht zur Nachzählung. Vorübergehend legte das Bundesgericht die Tatsachenvermutung zugrunde, ein 2456

¹⁰⁸ Vgl. dazu die instruktive Vernehmlassung des Obwaldner Regierungsrates an das Bundesgericht vom 25. Juni 1974 zu BGE 100 Ia 362–366; VVGE 1971–1975, Nr. 5, wonach beim Abschätzen der Stimmzähler eine Dreiviertelmehrheit erforderlich ist; vgl. BGE 121 I 138 E. 5d, 149.

¹⁰⁹ Ähnlich BGE 121 I 138 E. 3, 142.

¹¹⁰ Art. 142 Abs. 1 BV verlangt die Mehrheit der mit Ja Stimmenden; zu den Kantonen GRISEL E., initiative³, Rz. 290.

¹¹¹ Dazu und zum Folgenden BGE 131 I 442 E. 3.3, 448 f.

«sehr knappes» (im Unterschied zu einem lediglich «knappen») Abstimmungsergebnis sei mit entscheidenden Zählfehlern behaftet, weshalb es gleichbehandelt wurde wie der Verdacht auf Unregelmässigkeiten¹¹². Zuletzt verneinte das Bundesgericht wieder einen unmittelbar auf Art. 34 Abs. 2 BV gestützten Anspruch auf Nachzählung sehr knapper oder äusserst knapper Wahl- und Abstimmungsresultate¹¹³. Es bekräftigte vielmehr ausdrücklich die Rechtsprechung, wonach der blosser Umstand eines knappen Wahl- oder Abstimmungsergebnisses für sich allein genommen keine bundesverfassungsrechtliche Pflicht zur Nachzählung begründet. Es bedarf demnach konkreter Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe. Dem Umstand, dass es für die Stimmberechtigten möglicherweise schwierig ist, konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten zu erkennen, könne dadurch Rechnung getragen werden, dass umso geringere Anforderungen an den Nachweis solcher Unregelmässigkeiten zu stellen sind, je knapper das Wahl- oder Abstimmungsresultat ausfällt.

- 2457 Auf Wahlen ist die Rechtsprechung bezüglich Volksabstimmungen nicht übertragbar¹¹⁴. Für die Nationalratswahlen ergibt sich dies aus Art. 11 VPR, wonach der Verdacht der Unrichtigkeit bestehen muss. Im Allgemeinen ist das Wahlverfahren mit Blick auf die Besetzung der zu vergebenden Ämter – im Unterschied zu Volksabstimmungen – von besonderer Dringlichkeit geprägt¹¹⁵. Bei Stimmengleichheit kommt daher bei den Nationalratswahlen im Interesse einer schnellen Entscheidung anstelle einer Nachzählung das Losverfahren zum Zug (vgl. Art. 43 Abs. 3 BPR)¹¹⁶. Diese Differenzierung zwischen Volksabstimmungen und Wahlen rechtfertigt sich auch dadurch, dass bei Wahlen die Fehlerquellen vergleichsweise zahlreicher sind als bei der Addition von Ja- und Nein-Stimmen, da die Wählerinnen und Wähler leere Listen eigenständig ausfüllen sowie auf vorgedruckten Listen Kandidierende streichen, kumulieren und panaschieren können¹¹⁷.

¹¹² So BGE 136 II 132 E. 2.4.2, 139. Ähnlich BGE 138 I 171 E. 5.5, 185.

¹¹³ BGE 141 II 297 E. 5.4, 301 f. Dazu BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 16: «bundesgerichtliche Slalomfahrt». Zur Korrektur der Rechtsprechung MARTENET/VON BÜREN, CR Cst., Art. 34 Rz. 108.

¹¹⁴ BGE 138 II 5 E. 3.2, 9.

¹¹⁵ BGE 138 II 5 E. 3.4, 11.

¹¹⁶ BGE 138 II 5 E. 4.1, 11 f.

¹¹⁷ Zu diesem Argument BGE 138 II 5 E. 4.2, 12.

VI. Stimmgeheimnis

1. Inhalt und Zweck

Der Grundsatz der geheimen Stimmabgabe gehört heute zu einer wichtigen institutionellen Sicherung, damit Wahlen und Sachabstimmungen als «frei» gelten können¹¹⁸. Als Teilaspekt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit beinhaltet er das Recht der Stimmberechtigten, ihre Stimme abzugeben, ohne dass Dritte von deren Inhalt Kenntnis erhalten¹¹⁹. Die Stimmberechtigten sollen ihre Willensbildung und -äusserung unbeeinflusst von äusserem Druck vornehmen können¹²⁰. Das Stimmgeheimnis verbietet es dem Staat oder Privaten, vor oder nach der Abstimmung eine Befragung der Stimmberechtigten über ihr Stimmverhalten durchzuführen. Von sich aus dürfen die Stimmberechtigten ihr Stimmverhalten offenbaren. Unzulässig wäre der Hinweis auf die aus der Nichtbeantwortung resultierenden Nachteile¹²¹. Freilich wurde dieser Grundsatz in allen Staaten erst spät anerkannt und auch verfahrensrechtlich sichergestellt. Denn viele Länder haben Wahlen und Sachabstimmungen, soweit diese überhaupt vorgesehen waren, noch bis gegen Ende des letzten Jahrhunderts in offener Versammlung durchgeführt¹²². 2458

In den Kantonen spielt das *Versammlungssystem*, namentlich in den Landsgemeindekantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden, eine wichtige Rolle¹²³. Daher konnte die Schweiz das erste ZP zur EMRK, das geheime Parlamentswahlen fordert, bis heute nicht ratifizieren und sie hat zu Art. 25 Bst. b des UNO-Paktes II einen Vorbehalt angebracht. Im Kanton Appenzell Innerrhoden erfolgt die Wahl des Mitglieds des Ständerats, die Wahl der Mitglieder des Kantonsparlaments (Grosser Rat) und der Kantonsregierung (Standeskommission) an der Landsgemeinde¹²⁴. Im Kanton Uri werden die Mitglieder des Kantonsparlaments (Landrat) in einigen Wahlkreisen (Gemeinden) an der Gemeindeversammlung gewählt¹²⁵. Die Stimmabgabe erfolgt an Versammlungen gerade nicht geheim, sondern öffentlich unter den Augen aller Stimmberechtigten. Auch an den in allen Kantonen in vielen Gemeinden stattfindenden Gemeindeversammlungen werden die Entscheide häufig in offener Abstimmung 2459

¹¹⁸ BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 475 ff.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 257 ff.; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 140 ff.

¹¹⁹ Vgl. GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, 246; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 260; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 140.

¹²⁰ BISAZ, Instrumente, Rz. 717; MAHON, droits politiques, V.14 Rz. 68.

¹²¹ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 268; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 146.

¹²² BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 74 ff.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 257.

¹²³ BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 521 f.; GRISEL E., initiative³, Rz. 294 f.

¹²⁴ Vgl. dazu die Ausführungen des Bundesrates in seinen Berichten zur EMRK: BBl 1972 I 996, 1974 I 1036; siehe ferner Ip. 13.3075 Gilli. Zum UNO-Pakt II vgl. BBl 1991 IV 1105, 1106, Art. 1 Bst. g; siehe BGE 121 I 138 E. 5b, 145 f.

¹²⁵ Vgl. dazu BGE 143 I 92 E. 6.3, 103 und E. 6.3.6, 107 f.

mung getroffen¹²⁶. 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 als verfassungsrechtlich zulässig angesehen¹²⁷.

2. Positivierung

- 2460 Gemäss Art. 5 Abs. 7 BPR ist bei Wahlen und Volksabstimmungen auf Bundesebene das Stimmgeheimnis zu wahren. Der Grundsatz der geheimen Stimmabgabe ist vereinzelt in Kantonsverfassungen verankert. So bestimmt etwa § 23 Abs. 3 KV BL: «Bei Wahlen und Abstimmungen an der Urne ist das Stimmgeheimnis zu wahren»¹²⁸. Das Stimmgeheimnis bleibt somit auf das Urnensystem beschränkt¹²⁹. In den meisten Kantonen wird das Stimmgeheimnis durch die kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetze als wichtiger, *gesetzlicher Grundsatz* geschützt¹³⁰. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit deckt die wichtigsten Teilgehalte des Stimmgeheimnisses im Abstimmungs- und Wahlvorgang ab. Das Stimmgeheimnis, als Element der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, verhindert Einschüchterungen zwecks Einflussnahme¹³¹. «Der Bürger soll sein Stimmrecht völlig frei ausüben und den Stimmzettel so ausfüllen können, wie es seinem wirklichen Willen entspricht, was u.a. durch geheime Stimmabgabe gewährleistet wird»¹³².
- 2461 Das Stimmgeheimnis ist auch *strafrechtlich* geschützt: Wer sich durch unrechtmässiges Vorgehen Kenntnis davon verschafft, wie einzelne Berechtigte stimmen oder wählen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe 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 unter strafrechtlichen Gesichtspunkten mitteilen, wie er gewählt hat¹³³.

¹²⁶ BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 523.

¹²⁷ Vgl. BGE 121 I 138 E. 4a, 143, und E. 5d, 149; anderer Ansicht BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 534.

¹²⁸ Weitere Beispiele: Art. 74 Abs. 4 KV JU; Art. 44 Abs. 3 KV GE.

¹²⁹ Vgl. auch BISAZ, Instrumente, Rz. 716.

¹³⁰ Siehe dazu BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 471 m.w.H.; TORNAY, démocratie, 212.

¹³¹ Vgl. BGE 98 Ia 602 E. 8, 610 m.w.H.; GRISEL E., initiative³, Rz. 212; TSCHANNEN, Stimmrecht, 134.

¹³² BGE 98 Ia 602 E. 8, 610; vgl. TSCHANNEN, Stimmrecht, 134 m.w.H.

¹³³ Vgl. WEHRLE, BSK StGB⁴, Art. 283 Rz. 6. Zu beachten ist aber die aus dem Stimmgeheimnis fließende Pflicht zu dessen Wahrung.

3. Schutzbereich des Stimmgeheimnisses

a) Geheime Stimmabgabe

Im Urnensystem kann während des Ausfüllens bzw. des Einwerfens der Stimme in die Urne das Stimmgeheimnis am ehesten beeinträchtigt werden¹³⁴. Die Kantone haben daher die Abstimmungslokale so einzurichten, dass anlässlich der Stimmabgabe das Stimmgeheimnis absolut geschützt wird; entsprechendes gilt auch bei der brieflichen Stimmabgabe¹³⁵ und bei der Stimmabgabe durch Stellvertreterinnen und Stellvertreter¹³⁶. Aufgrund des möglichen Zugriffs Dritter auf die digital verarbeiteten Daten bzw. der Einsichtnahme in das Stimmverhalten via Computer wäre das Stimmgeheimnis bei der elektronischen Stimmabgabe besonderen Gefahren ausgesetzt, deren rechtliche Bedeutung derzeit mangels Anwendung dieses Verfahrens kaum abzuschätzen ist¹³⁷. Die kantonale Gesetzgebung hat geeignete Schutzmassnahmen im Interesse der Wahrung des Stimmgeheimnisses vorzukehren. In den Kantonen bestehen im Wesentlichen drei Systeme, welche das Stimmgeheimnis bei der Stimmabgabe mehr oder weniger schützen¹³⁸.

Nach einem *ersten System* werden den Stimmberechtigten die Unterlagen nach Hause zugestellt und sind auch dort auszufüllen¹³⁹. 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 die Stimmberechtigten selbst für die Einhaltung des Stimmgeheimnisses zu sorgen haben. Immerhin kann der Stimmberechtigte fern von jeder staatlichen Kontrolle von seinem Recht Gebrauch machen.

Nach einem *zweiten System*, das in den meisten Kantonen praktiziert wird¹⁴⁰, kann der Stimmberechtigte die Zettel bei sich zu Hause oder im Abstimmungslokal ausfüllen und Stimmmaterial nachbeziehen¹⁴¹. Hierbei ist es erforderlich, dass das Gemeinwesen Kabinen zum Schutz des Stimmgeheimnisses zur Verfügung stellt.

¹³⁴ Vgl. BISAZ, Instrumente, Rz. 719; BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 477.

¹³⁵ Vgl. BGE 121 I 187 E. 3a, 190, E. 3d, 193.

¹³⁶ Vgl. BGE 113 Ia 161 E. 4, 164 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 268 f.; TSCHANNEN, Stimmrecht, 134.

¹³⁷ Näher dazu GLASER/ZUBLER, Briefliche Wahl, 168.

¹³⁸ Vgl. POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 265 ff.

¹³⁹ Vgl. BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 491; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 265.

¹⁴⁰ Siehe z.B. Art. 58 und Art. 67 WAG SG; § 25 GpR SO; weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 266 Anm. 46.

¹⁴¹ BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 492.

- 2465 Nach einem *dritten System* ist der Berechtigte verpflichtet, die Zettel im Stimmlokal auszufüllen¹⁴² und dort in die Urne einzuwerfen. Das unbeobachtete Ausfüllen der Zettel wird durch Abstimmungszellen oder Schreibpulte mit Sichtschutz erreicht.
- 2466 Der *Einwurf der Stimmzettel* in die Urnen muss ohne Beeinträchtigung des Stimmgeheimnisses möglich sein¹⁴³. 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 anzubringen¹⁴⁴. Das Abstimmungsmaterial darf keinerlei Anhaltspunkte enthalten, die Rückschlüsse auf das Stimmverhalten der Einzelnen erlauben. So muss das Abstimmungsmaterial in Aussehen, Papierfarbe oder Grösse stets gleich beschaffen sein¹⁴⁵.
- 2467 Das Bundesgericht hat die Einhaltung des Stimmgeheimnisses stets auf den Ortsgebrauch und die lokalen Verhältnisse abgestimmt¹⁴⁶. Es hat insb. die Rechtmässigkeit der nicht-geheimen Abstimmungen und Wahlen in Bürgerversammlungen (und in Landsgemeinden) nie infrage gestellt. Das *Versammlungssystem* mit offener Abstimmung hat in der Entwicklung und Entstehung der kantonalen Demokratien eine derart grosse Bedeutung, dass es nicht angeht, unter Berufung auf das Stimmgeheimnis eben diesen «urdemokratischen 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 wurden¹⁴⁷.

b) Wahrung des Stimmgeheimnisses bei der Auszählung der Stimmen

- 2468 Der Schutz des Stimmgeheimnisses bedingt verschiedene Vorkehren bei der Aufbewahrung und Auszählung der Stimmen¹⁴⁸. 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 Stimmgaben erlauben. Ferner sollte überhaupt vermieden werden, dass eine Urne infolge ihrer Aufstellung nur von wenigen Stimmberechtigten benutzt wird. Das Stimmbüro, das die Stimmgabe

¹⁴² BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 492. Dieses System wird in keinem Kanton mehr angewandt. Weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 266 Anm. 46.

¹⁴³ TORNAY, démocratie, 213.

¹⁴⁴ Siehe z.B. § 58 Abs. 3 und 4 StRG LU.

¹⁴⁵ Vgl. BGer, Urteil vom 1. November 1978, BVR 1980, 97–103 (100–102). Ferner BISAZ, Instrumente, Rz. 719, BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 477.

¹⁴⁶ Vgl. BGer, Urteil vom 25. März 1970, ZBI 1970 470–472 (471); implizit: BGE 121 I 138 E. 4a, 143 f., 5b, 145 f.; siehe auch BISAZ, Instrumente, Rz. 723.

¹⁴⁷ Vgl. BGer, Urteil vom 25. März 1970, ZBI 1970 470–472 (471 f.); mangels rechtzeitiger Rüge offengelassen in BGer, Urteil vom 18. Januar 2021, 1C_295/2020, E. 4.5.1–4.5.3.

¹⁴⁸ TORNAY, démocratie, 213.

überwacht und die Stimmen auszählt, muss mit genügend Personen besetzt sein. 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 Stimmgeheimnis beeinträchtigt wird¹⁴⁹.

c) **Stimmgeheimnis für die Unterschriftenbogen für Wahlvorschläge, Initiativen und Referenden?**

Kandidaturen für den Nationalrat (Art. 24 BPR) und für die Parlamente in Kantonen und Gemeinden erfordern eine bestimmte Anzahl Unterschriften von Stimmberechtigten, so dass die Kandidierenden von Stimmberechtigten zur Wahl vorgeschlagen werden müssen¹⁵⁰. Diese *Wahlvorschläge* müssen der zuständigen Behörde zur Kontrolle eingereicht werden; anschliessend liegen die Unterschriftenlisten den Stimmberechtigten zur Einsicht auf¹⁵¹. So können etwa die Stimmberechtigten des Wahlkreises die Wahlvorschläge und die Namen der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner für die Nationalratswahlen bei der zuständigen Behörde einsehen (Art. 26 BPR). Nach den gesetzlichen Regelungen unterliegen die Wahlvorschläge also gerade nicht dem Stimmgeheimnis. Das Bundesgericht hat diese Ordnung für zulässig angesehen¹⁵², 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 hätten, sich Klarheit über die politischen Absichten der Vorgeschlagenen und der Vorschlagenden zu verschaffen. Zwar seien die Vorschlagsunterzeichnerinnen und -unterzeichner z.T. dem Druck der öffentlichen Meinung ausgesetzt, gleichwohl überwiege das Interesse der Allgemeinheit an der Zugänglichkeit der Wahlvorschläge.

Nach allgemeiner Auffassung bezieht sich das Stimmgeheimnis auch auf die *Unterschriftenbogen für Initiativen und Referenden*¹⁵³. Hier bekunden die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner deutlicher als bei den Wahlvorschlägen einen bestimmten politischen Willen. Das Interesse an einer Geheimhaltung wiegt hier unter Umständen schwerer als bei den

¹⁴⁹ POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 262 m.w.H.

¹⁵⁰ Zur Vereinbarkeit von Unterschriftenquoten für Wahlvorschläge im Interesse eines minimalen Rückhaltes von Kandidaturen seitens der Stimmberechtigten BGer, Urteil vom 18. Dezember 2017, 1C_213/2017, E. 7.2.2 und 7.2.3. Zum kantonalen Recht näher WEBER, Wahlrecht, Rz. 1236 m.w.H.

¹⁵¹ Vgl. z.B. Art. 27 und Art. 38 WAG SG; Art. 49 LDP NE; § 35 Abs. 1 WAG ZG; § 6 Abs. 1 KRWG SZ; weitere Hinweise bei POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 263 Anm. 35; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 144 Anm. 22.

¹⁵² Vgl. BGE 98 Ib 289 E. 4g, 296; ebenso TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 19. Für die Ausweitung des Stimmgeheimnisses auf Wahlvorschläge hingegen mit ausführlicher Begründung BRAUN, Stimmgeheimnis, Rz. 500 ff.

¹⁵³ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 20; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 44.

personenbezogenen Wahlvorschlägen. Gemäss Art. 64 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 2 BPR können eingereichte Unterschriftenlisten für Initiativen und Referenden nicht eingesehen werden¹⁵⁴. Die Geheimhaltung der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner von Initiativ- und Referendumsbegehren «scheint» auch auf kantonaler Ebene «ein in der Schweiz allgemein anerkannter Grundsatz zu sein»¹⁵⁵. So haben manche Kantone entschieden, dass die Einsicht in Unterschriftenbogen zu einem Initiativ- bzw. Referendumsbegehren Dritten nicht zu gewähren ist¹⁵⁶. In mehreren Kantonen wird die Verweigerung der Einsicht gesetzlich festgehalten¹⁵⁷. Es besteht kein öffentliches Interesse an einer Veröffentlichung der Namen der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner. Den Stimmberechtigten bietet es keine Entscheidungshilfe über das anstehende Sachgeschäft, wenn sie die Namen der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner kennen. Es geht vielmehr allein um den Gegenstand der Sachabstimmung. Die Abstimmungserläuterungen der Regierung und des Parlaments sowie die Meinungsäusserungen der Parteien, der Initiativ- und Referendumskomitees genügen vollumfänglich, damit sich die Stimmberechtigten eine eigene Meinung bilden können. Eine allfällige Öffentlichkeit der Bogen für Initiativ- und Referendumsbegehren würde je nach Geschäft zu einem erheblichen Druck auf die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner führen, was mit der Wahl- und Abstimmungsfreiheit nicht zu vereinbaren wäre.

¹⁵⁴ Für die analoge Rechtslage in den Kantonen WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 144 Anm. 21 m.w.H.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 98 Ib 289 E. 4h, 297.

¹⁵⁶ Vgl. Empfehlung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zug, ZG GVP 2000, 237–245, 244 f.; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schwyz Nr. 2722 vom 22. Oktober 1958, ZBl 1959, 140–143.

¹⁵⁷ Vgl. Art. 40 REDP TI; Art. 55 Abs. 3 und 61^{sexies} Abs. 3 GPR AR; §§ 46 Abs. 2 und 54 Abs. 2 GPR AG; §§ 57 Abs. 2 und 71 Abs. 2 GpR BL; Art. 55 RELDP NE.

§ 43 Behördliche Informationen und Interventionen

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 Standpunkt problematisch erscheinen und das Abstimmungsergebnis beeinflussen können. Die Rolle der Behörden hat sich in den letzten Jahrzehnten mit Blick auf die Informationstätigkeit im Vorfeld von Volksabstimmungen stark verändert (II.). 2471

Folgende Formen von Informationen sind denkbar: 2472

- die Empfehlung von Regierung und Parlamentsmehrheit, eine Abstimmungsvorlage oder ein Volksbegehren anzunehmen oder abzulehnen sowie die Abstimmungserläuterungen, welche die Empfehlung begründen und die Stimmberechtigten über den zur Abstimmung vorgelegten Gegenstand aufklären wollen (III);
- zusätzliche behördliche Informationen im Abstimmungskampf (IV);
- die ausserhalb einer Abstimmung erfolgende Orientierung über Grossprojekte (V);
- Meinungsäusserungen von Behördenvertreterinnen und Behördenvertretern sowie Staatsangestellten (VI);
- Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden (VII);
- Interventionen bei Wahlen (VIII).

II. Rolle der Behörden bei Abstimmungskämpfen

1. Vom Interventionsverbot zur Teilnahmepflicht

Art. 34 Abs. 2 BV vermittelt den Anspruch, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Die Stimmberechtigten sollen ihren Entscheid in einem freien und umfassenden Prozess der Willensbildung treffen und entsprechend zum Ausdruck bringen können¹. In diesem Prozess kommt der Informationstätigkeit der Behörden eine besondere Bedeutung zu, da sie einen entscheidenden Beitrag zur Willensbildung der Stimmberechtigten 2473

¹ Siehe nur BGE 138 I 61 E. 6.2, 82 f.

darstellen kann². Behördliche Informationstätigkeit ist deshalb ambivalent. Einerseits gibt es ein Bedürfnis nach verlässlicher, objektiver Information der Stimmberechtigten, andererseits besteht die Gefahr, dass die Behörden aufgrund ihrer besonderen Stellung sowie ihrer Ressourcen den Abstimmungskampf übermässig dominieren und so die Stimmberechtigten in unzulässiger Weise beeinflussen³. Wie Behörden sich im Abstimmungskampf zu verhalten haben, war und ist deshalb umstritten. Dennoch kann festgehalten werden, dass im Laufe der letzten Jahrzehnte eine grundsätzliche Neuorientierung von Lehre und Rechtsprechung stattgefunden hat. Lange Zeit ging man vom sog. Interventionsverbot aus⁴. Behördliche Abstimmungserläuterungen inklusive einer Empfehlung galten als zulässig, darüber hinaus waren Interventionen der Behörden in den Abstimmungskampf nur bei Vorliegen triftiger Gründe zulässig⁵. Diese Haltung wurde in der Lehre zunehmend kritisiert⁶. Konkret wurde bemängelt, die Vorstellung, die Behörden hätten den Abstimmungskampf komplett den zivilgesellschaftlichen Akteurinnen und Akteuren zu überlassen, sei *unrealistisch*⁷; behördliche Information sei angesichts der zunehmenden Komplexität der Abstimmungsvorlagen *verfassungsrechtlich geradezu geboten*⁸; und schliesslich beruhe die Idee der strikten behördlichen Neutralität auf einem *falschen Demokratieverständnis*⁹. Das Bundesgericht liess diese Kritik in seine Rechtsprechung einfliessen und rückte immer weiter vom Interventionsverbot ab¹⁰. Schliesslich hielt das Bundesgericht im Jahr 2008 in einem Urteil¹¹ fest, dass das Gewicht *weniger auf den Grund der behördlichen Intervention als auf die Art und Weise sowie die Wirkung der Informationstätigkeit* gelegt werden soll, was eine eigentliche Praxisänderung darstellte¹². Diese neue Haltung des Gerichts gilt mittlerweile als gefestigte, ständige Rechtsprechung¹³. Das Bundesgericht anerkennt in jüngeren Entscheiden gar, dass sich in gewissen Konstellationen aus Art. 34 Abs. 2 BV eine *Informationspflicht* der Behörden ergibt¹⁴. Bei Wahlen dagegen gilt grundsätzlich weiterhin ein striktes Interventionsverbot (dazu § 44 VII).

² TÖNDURY, ZBI 2011, 341.

³ TÖNDURY, ZBI 2011, 342.

⁴ BESSON, Information, 115 ff.

⁵ BESSON, Information, 116 ff.; siehe etwa BGE 121 I 252 E. 2, 255 und BGE 119 Ia 271 E. 3, 272 f.

⁶ Siehe etwa DECURTINS, Abstimmungskampf, 262 ff.; TSCHANNEN, Stimmrecht, 452 ff.; MÜLLER G., FS Aubert, 257 ff. und schliesslich BESSON, Information, 141 ff.

⁷ DECURTINS, Abstimmungskampf, 262 ff.

⁸ MÜLLER G., FS Aubert, 257 ff.

⁹ TSCHANNEN, Stimmrecht, 452 f. und BESSON, Information, 141 ff.

¹⁰ Siehe TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1882; TÖNDURY, ZBI 2011, 351 f.

¹¹ Urteil 1C_412/2007, E. 6.2.

¹² TÖNDURY, ZBI 2011, 352.

¹³ Siehe nur BGE 145 I 175 E. 5, 177 und BGE 145 I 282 E. 5.1, 288.

¹⁴ BGE 145 I 175 E. 5, 177 und BGE 145 I 282 E. 5.1, 288.

2. Informationsgrundsätze

Art. 34 Abs. 2 BV verpflichtet die Behörden, korrekt und zurückhaltend zu informieren¹⁵. Die Behörde muss sich nicht neutral verhalten und *darf eine Vorlage zur Annahme oder Ablehnung empfehlen*¹⁶. Sämtliche behördliche Informationen müssen aber die Kriterien der *Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit* erfüllen¹⁷. Sie sollen zur offenen Meinungsbildung beitragen bzw. diese ermöglichen und unterstützen, den Prozess aber nicht in unverhältnismässiger Weise dominieren oder gar in Form eigentlicher Propaganda die freie Willensbildung erschweren¹⁸. Diese in der Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelten Kriterien sind für die Bundesebene mittlerweile in Art. 10a BPR gesetzlich verankert. 2474

Das Kriterium der *Sachlichkeit* ist verletzt, wenn über Zweck oder Tragweite der Abstimmungsvorlage falsch informiert wird, also bei *unrichtiger* Information¹⁹. Unzulässig ist auch, dass die Behörde wesentliche, für die Meinungsbildung der Stimmberechtigten relevante Aspekte unerwähnt lässt, mithin nicht *vollständig* informiert²⁰. Ferner ist eine gewisse *Ausgewogenheit* verlangt, die Behörde hat auch die Argumente der Gegenseite einzubeziehen²¹. 2475

Transparenz bedeutet, dass klar sein muss, dass eine bestimmte Information von einer Behörde stammt. Jegliche verdeckten Einflussnahmen sind ausgeschlossen²². Generell hat die Behörde ihre Rolle im Abstimmungskampf transparent wahrzunehmen, das *Engagement der Behörde sowie insb. finanzielle Aufwendungen müssen jederzeit klar erkennbar sein*²³. 2476

Die *Verhältnismässigkeit* verlangt, dass die Behörden den Abstimmungskampf *nicht dominieren*²⁴. Eingriffe müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um einen korrekten Prozess der Meinungsbildung zu gewährleisten. Besonderes Augenmerk ist auf die Höhe der finanziellen Aufwendungen zu legen, auch wenn die Lehre zu Recht kritisiert, dass eine isolierte Betrachtung der Höhe der Ausgaben zu kurz greift²⁵. 2477

¹⁵ BGE 145 I 1 E. 4.1, 5.

¹⁶ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1393a; siehe etwa auch BGE 145 I 175 E. 5, 177; BGE 145 I 282 E. 5.1, 288.

¹⁷ BGE 145 I 175 E. 5, 177; BGE 145 I 282 E. 5.1, 288.

¹⁸ BESSON, Information, 180 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1393a.

¹⁹ BESSON, Information, 185 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2079b; PIRKER, AJP 2017, 1375.

²⁰ BESSON, Information, 193 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2079b; TÖNDURY, ZBI 2011, 362.

²¹ BESSON, Information, 191 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2079b.

²² BESSON, Information, 200; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1900.

²³ BESSON, Information, 201; TÖNDURY, ZBI 2011, 363.

²⁴ BESSON, Information, 222; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2082.

²⁵ Siehe BESSON, Information, 208 ff.; TÖNDURY, ZBI 2011, 364 f.

- 2478 Diese beschriebenen Grundsätze haben auch Auswirkungen auf die *Gestaltung* der behördlichen Informationen. Diese haben *nüchtern und sachlich* zu erscheinen, wobei aber eine attraktive Gestaltung zulässig bleibt²⁶.
- 2479 Als besonders problematisch gilt eine Intervention von Behörden in *Abstimmungskämpfen anderer Gemeinwesen*, weshalb in diesen Fällen besondere Regeln gelten (dazu § 46).

III. Abstimmungsempfehlung, -information und -erläuterung

1. Abstimmungsempfehlung

- 2480 Nach verbreiteter Praxis verfasst der Regierungsrat bzw. der Bundesrat²⁷ und seltener das Parlament²⁸ 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 verpflichtet²⁹. 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 Regierung³⁰. Im Falle der EWR-Abstimmung vom 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 anzunehmen³¹. 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.

²⁶ BESSON, Information, 196; PIRKER, AJP 2017, 1375.

²⁷ Siehe z.B. § 16 Abs. 1 GPR AG; Art. 48. Abs. 1 kGPR VS; Art. 11 Abs. 2 BPR; BUSER W., FS Solothurn, 105 f.

²⁸ Art. 22 GPR GR (Abstimmungserläuterungen des Grossen Rates); siehe dazu den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 15. Januar 1990, RPR 1989/1990, Nr. 1, E. 6b; Art. 54 Abs. 1 GPR BE; Art. 1^{bis} RIG SG. Zudem § 64 Abs. 3 GPR ZH, wonach das Parlament die Formulierung der Abstimmungserläuterungen ausnahmsweise seiner Geschäftsleitung übertragen kann; zur besonderen Situation in Zürich siehe WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 258.

²⁹ BGE 145 I 175 E. 5.1, 177; siehe auch BGE 139 I 2 E. 6.2, 13 f., wo Objektivität und Sachlichkeit von Neutralität unterschieden werden; siehe auch STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 23.

³⁰ Siehe BGE 138 I 61 E. 6.2, 83 und BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24_2018, E. 4.1; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 24. Auf Bundesebene wird das Parlament sogar verpflichtet, Initiativen zur Annahme oder Ablehnung zu empfehlen (Art. 139 Abs. 5 BV).

³¹ Siehe BBI 1992 VI 469, 469.

Die Abstimmungserläuterungen werden entweder von der Regierung oder vom Parlament abgefasst. Diese Stellungnahme wird sich i.d.R. mit dem Ergebnis der Schlussabstimmung im Parlament decken. Eine Abstimmungsempfehlung, welche dem Ergebnis der Schlussabstimmung widerspricht, ist vor dem Hintergrund der Wahl- und Abstimmungsfreiheit problematisch. Aus dieser folgt nämlich das Erfordernis einer sachlichen Begründung der Abstimmungsempfehlung. Sollte diese Empfehlung dem Schlussabstimmungsergebnis widersprechen, so muss auch diese Differenz sachlich begründet werden. Das dürfte i.d.R. nicht möglich sein, es sei denn, in der Zwischenzeit hätten z.B. Neuwahlen des Parlaments stattgefunden und die politischen Verhältnisse hätten sich «erdrutschartig» verändert. 2481

2. Pflicht zu objektiver Erläuterung und Information

Die Frage der *Abstimmungserläuterungen* war lange Zeit umstritten³², da man früher argumentierte, mit der Beschlussfassung sei das behördliche Verfahren abgeschlossen; die Diskussion sei nunmehr im Volk von den Stimmberechtigten und den Gruppierungen zu führen³³. Heute sind sie im Bund und in fast allen Kantonen üblich und ihre Zulässigkeit ist allgemein anerkannt³⁴. 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, rational abzustimmen³⁵. In der Literatur wird vereinzelt sogar von einem verfassungsrechtlichen Gebot gesprochen, das die Behörden zu Erläuterungen verpflichte³⁶. 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»³⁷ münden soll. Die Demokratie fordert einen permanenten Dialog zwischen Behörden, politischen Gruppen und Stimmberechtigten. Von daher erscheint ein grundsätzlicher Verzicht auf Erläuterungen staatspolitisch als zunehmend problematisch³⁸. Bei komplexen Vorlagen können Abstimmungserläuterungen 2482

³² Siehe zur Entwicklung der Diskussion BESSON, Information, 122 ff.

³³ Siehe THEODOR BÜHLER, Ist eine amtliche Stellungnahme bei Abstimmungen erwünscht?, ZBl 1971, 521–529; siehe DECURTINS, Abstimmungskampf, 158 ff.; HANGARTNER, AJP 1996, 276; MÜLLER G., FS Aubert, 255 f.

³⁴ Siehe BGE 138 I 61 E. 6.2, 83 und BGer, Urteil vom 12. Februar 2019, 1C_24/2018, E. 4.1; BESSON, Information, 114 und 124; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 24.

³⁵ SÄGESSER, AJP 2014, 925 f.; BESSON, Information, 244.

³⁶ So BESSON, Information, 247; TSCHANNEN, Stimmrecht, 426; MÜLLER G., FS Aubert, 257, Anm. 8 m.w.H.

³⁷ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 625.

³⁸ In diesem Sinne auch SÄGESSER, AJP 2014, 926.

als Voraussetzung der freien Willensbildung erforderlich sein; in solchen Fällen kann von einer verfassungsrechtlichen Gebotenheit ausgegangen werden³⁹. Zu beachten ist schliesslich, dass die Frage der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Abgabe von Abstimmungserläuterungen dadurch entschärft wird, dass der Bund (Art. 11 Abs. 2 BPR) und zahlreiche Kantone⁴⁰ gesetzliche Bestimmungen kennen, welche zur Abgabe von Abstimmungserläuterungen verpflichten.

- 2483 Im Hinblick auf die Abstimmungs- und Wahlfreiheit kommt nebst der neutralen Formulierung der Abstimmungsfrage auch den amtlichen Abstimmungserläuterungen eine erhebliche Bedeutung zu, da die Erläuterungen stark beachtet werden⁴¹. 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»⁴², «kurz, sachlich, [...] die auch den gegnerischen Auffassungen Rechnung trägt»⁴³, «sachliche Erläuterungen [...], die auch die gegensätzlichen Standpunkte darstellen»⁴⁴ oder «kurz und sachlich [...] und haben auch den Auffassungen wesentlicher Minderheiten Rechnung zu tragen»⁴⁵.
- 2484 Diese Erläuterungen werden den Stimmberechtigten nach den gesetzlichen Vorschriften regelmässig als Faltzettel oder Broschüren zusammen mit den Stimmzetteln und dem Stimmausweis zugestellt. Die Erläuterungen in Papierform können durch alternative Informationsmittel wie digitale Versionen der Abstimmungserläuterungen, Videos im Internet oder Informationen in einer App ergänzt werden, sofern dabei die Grundsätze über die inhaltliche Ausgestaltung der Informationen eingehalten werden⁴⁶. Ein vollständiger Verzicht auf Erläuterungen in Papierform zugunsten ausschliesslich elektronischer Erläuterungen bzw. eine Wahlmöglichkeit für Stimmberechtigte zwischen elektronischen oder papiernen Erläuterungen ist inskünftig nicht grundsätzlich auszuschliessen. Dabei müsste allerdings neben den weiterhin geltenden inhaltlichen Anforderungen auch in formaler Hinsicht sichergestellt sein, dass die Abstimmungserläuterungen weder in ihrer Glaubwürdigkeit noch in ihrer Benutzerfreundlichkeit eingeschränkt werden.⁴⁷ Wo der Zugang der Abstimmungserläuterungen gesetzlich als Bringschuld seitens der Behörden ausgestaltet ist (z.B.

³⁹ SÄGESSER, AJP 2014, 926.

⁴⁰ Z.B. § 27 WAG BS, Art. 21 und 22 GPR GR, § 64 GPR ZH.

⁴¹ Siehe BESSON, Information, 244 f.; SÄGESSER, AJP 2014, 925.

⁴² Art. 11 Abs. 2 BPR.

⁴³ § 27 WAG BS.

⁴⁴ § 19 Abs. 1 GpR BL.

⁴⁵ Art. 54 Abs. 1 PRG BE.

⁴⁶ BGE 145 I 1 E. 5.2, 9 f.

⁴⁷ Schlussbericht Expertengruppe elektronische Stimmabgabe, April 2018, 31 abrufbar unter https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/pore/Schlussbericht%20EXVE.pdf.download.pdf/Schlussbericht_EXVE_DE.pdf.

Art. 11 Abs. 3 BPR), müsste dies entweder auch weiterhin so gehandhabt oder aber die Rechtsgrundlagen entsprechend angepasst werden.

Die amtliche Erläuterung kann die Willensbildung der Stimmberechtigten 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 orientiert⁴⁸. Für Abstimmungserläuterungen gelten die Kriterien der Vollständigkeit, Sachlichkeit, Transparenz sowie Verhältnismässigkeit, was durch Art. 10a BPR verdeutlicht wird⁴⁹. Bei ausgabenrelevanten Vorlagen gehört die Finanzierungsfrage zu den wesentlichen Informationen. Die Stimmberechtigten sind auch über die Folgekosten eines Verpflichtungskredits zu informieren; dabei genügt der blosser Hinweis auf den Finanzplan nicht⁵⁰. 2485

Die Behörde darf sich bei ihren Ausführungen grundsätzlich auf die Darlegung der Argumente beschränken, welche für die Mehrheit des Gesetzgebers bestimmend sind. Allerdings sind die Positionen wesentlicher parlamentarischer Minderheiten darzulegen⁵¹. Denkbar ist auch, dass die Regierung eine vom Parlament abweichende Position vertritt, was für die Stimmberechtigten ebenfalls essentiell und deshalb grundsätzlich zu kommunizieren ist⁵². Auf Bundesebene schliesst Art. 10a Abs. 4 BPR diese Konstellation allerdings aus, da dem Bundesrat verboten ist, eine andere Abstimmungsempfehlung als die Bundesversammlung zu vertreten⁵³. Allgemein kann nicht verlangt werden, dass die behördlichen Informationen alle möglichen Gesichtspunkte berücksichtigen und alle Einwände gegen die betreffende Vorlage aufnehmen. Unzulässig ist dagegen, für die Willensbildung wesentliche Punkte zu verschweigen⁵⁴. Als noch zulässig wurde es angesehen, dass eine behördliche Aussage zwar überspitzt, im Kern aber nicht unwahr oder unsachlich, sondern bloss ungenau und unvollständig ist⁵⁵. Schliesslich stellen die Abstimmungserläuterungen nicht die einzige Informationsquelle dar und die Stimmberechtigten erhalten von den für oder ge- 2486

⁴⁸ Siehe BGE 138 I 61 E. 6.2, 83 und BGer, Urteil vom 12. Februar 2019, 1C_24/2018, E. 5.1; SÄGESSER, AJP 2014, 927. Das Bundesgericht verwendet die Begriffe objektiv und sachlich gleichbedeutend und abwechselnd, vgl. die Kritik bei BESSON, Information, 183.

⁴⁹ BGE 145 I 1 E. 5.2., 9 f.; SÄGESSER, AJP 2014, 925 ff.

⁵⁰ Siehe Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 511.

⁵¹ Siehe SÄGESSER, AJP 2014, 928. Dies ergibt sich für die Bundesebene aus Art. 10a Abs. 3 BPR.

⁵² SÄGESSER, AJP 2014, 928.

⁵³ SÄGESSER, AJP 2014, 931 hält es für zulässig, dass der Bundesrat seine eigene abweichende Haltung darlegt, sich aber dennoch der Empfehlung des Parlaments anschliesst. TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1888 spricht ebenfalls davon, dass die Regierung ihre Haltung nicht «zu verleugnen hätte».

⁵⁴ BGE 138 I 61 E. 6.2, 83 und BGer, Urteil vom 12. Februar 2019, 1C_24/2018, E. 5.1

⁵⁵ BGE 138 I 61 E. 6.2, 83 und BGer, Urteil vom 12. Februar 2019, 1C_24/2018, E. 5.1.

gen die Abstimmungsvorlage sprechenden Argumenten auch durch andere Publikationsmittel Kenntnis⁵⁶.

- 2487 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 sind⁵⁷. Die Beschränkung auf die positiven Argumente ist durchaus «objektiv», wenn in der politischen Diskussion gar keine Gegenargumente vorgebracht worden sind⁵⁸.
- 2488 Wird eine Vorlage der Abstimmung unterbreitet, welche möglicherweise *rechtswidrige Bestandteile* enthält, wie etwa eine potentielle Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht, so stellt dieser Umstand eine wichtige Information für die Stimmberechtigten dar. Die Behörden haben über die mögliche Rechtswidrigkeit der Abstimmungsvorlage bzw. die Notwendigkeit einer Auslegung in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht daher zu informieren⁵⁹.
- 2489 Das Bundesgericht nimmt eine Verletzung der Pflicht zur objektiven bzw. sachlichen Information an, wenn in den Erläuterungen Argumente der Initiantinnen und Initianten falsch wiedergegeben werden⁶⁰. Ebenfalls unzulässig ist es, der Initiative in den Erläuterungen eine Auslegung zugrunde zu legen, die offenkundig nicht ihrem Sinn entspricht⁶¹. Die Behörde ist verpflichtet, «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»⁶². Eine interpretationsbedürftige oder unklare Initiative ist *aus sich selbst nach Sinn und Zweck* auszulegen. In erster Linie ist dabei auf den Wortlaut selbst abzustellen sowie diejenige Auslegung zu wählen, welche eine Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht ermöglicht, wobei Hilfsmittel wie Begründung des Initiativkomitees, befürwortende Voten in Parlament oder Presse herangezogen werden können⁶³. Entscheidend bleibt aber, wie die Initiative vom Stimmvolk objektiv ver-

⁵⁶ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1887; SÄGESSER, AJP 2014, 928.

⁵⁷ Siehe HAEFLIGER, FS Aubert, 224.

⁵⁸ Siehe BESSON, Information, 256.

⁵⁹ BGer, Urteil vom 16. September 2020, 1C_105/2019, E. 9.3. Anders noch HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2586 mit Verweis auf BGer, Urteil vom 18. Juni 1997, 1P.63/1997, ZBl 1998, 89 ff.

⁶⁰ Siehe etwa BGE 138 I 61 E. 6.2, 83.

⁶¹ Siehe BGE 105 Ia 151 E. 4c, 154 f.

⁶² BGE 105 Ia 151 E. 3a, 153.

⁶³ Siehe TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 23; BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 34 Rz. 23b. In BGE 139 I 292 E. 5.7, 7.2, 296, 298 f. stellte das Bundesgericht stärker auf die Begründung des Initiativ-

standen werden musste; allfällige subjektive Überzeugungen der Initiantinnen und Initianten treten in den Hintergrund.

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 Stimmberechtigten eine Beurteilung über den Abstimmungsgegenstand ermöglichte⁶⁴. Gleiches gilt, wenn die Behörde sich gezwungenermassen auf Schätzungen berufen muss, weil exakte Informationen nicht vorliegen. Allerdings haben die Behörden auf die Unsicherheit solcher Informationen hinzuweisen, damit die Stimmberechtigten die Relativität der Vorhersagen bzw. Schätzungen bei ihrer Meinungsbildung berücksichtigen können⁶⁵.

3. Standpunkt von Initiativ- und Referendumskomitees

Die objektive und verhältnismässige Information des Stimmvolks verlangt, dass der *Standpunkt des Initiativ- oder Referendumskomitees* in der amtlichen Abstimmungserläuterung angemessen zum Ausdruck kommen muss. Die wichtigsten Argumente für und gegen eine Vorlage müssen ausgewogen dargestellt werden⁶⁶. Auf Bundesebene sichert Art. 11 Abs. 2 BPR, dass der Bundesrat die Argumente der Initiantinnen und Initianten angemessen berücksichtigt. Das Initiativkomitee hat jedoch keinen Anspruch darauf, dass ein von ihm verfasster Text vollständig wiedergegeben wird⁶⁷. Manchmal werden die Initiativ- und Referendumskomitees zur Abfassung der jeweiligen Passagen herangezogen⁶⁸. Das ist ein faires Vorgehen, das die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vorbildlich sichert.

komitees ab; kritisch dazu CORSIN BISAZ, Urteilsbesprechung BGer 1C_127/2013 vom 28. August 2013 bzw. BGE 139 I 292, AJP 2014, 248–252 (249 ff.) sowie die andere Haltung des Bundesgerichts im Urteil vom 16. September 2020, 1C_105/2019, dazu ANDREAS GLASER, Urteilsbesprechung BGer 1C_105/2019 vom 16. September 2020, AJP 2021, 88–91 (90 f.).

⁶⁴ So auch BESSON, Information, 187.

⁶⁵ Siehe BGE 145 I 207 E. 3.2, 219 f.

⁶⁶ BESSON, Information, 253 ff.

⁶⁷ SÄGESSER, AJP 2014, 929; siehe auch BESSON, Information, 259 f., der sich dafür ausspricht, de lege ferenda einen solchen Anspruch generell anzuerkennen. Einen von gesetzlichen Regelungen unabhängigen Anspruch auf die Darstellung durch das Komitee vertritt WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 267 m.w.H.

⁶⁸ Auf Bundesebene wird dem Initiativ- oder Referendumskomitee seit 1984 jeweils eine Seite zur selbständigen Gestaltung zur Verfügung gestellt, siehe 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); siehe auch SÄGESSER, AJP 2014, 929.

2492 *Es ist entscheidend, dass der Standpunkt des Initiativkomitees in den amtlichen Erläuterungen tatsächlich wiedergegeben wird*⁶⁹. Die blossе Wiedergabe des Initiativtextes ohne Begründung des Komitees genügt den Anforderungen objektiver Information nicht. Umstritten ist, wie viel Platz den Argumenten der Gegenseite einzuräumen ist. Art. 34 Abs. 2 BV verlangt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, dass die Gegenpositionen umfangmässig gleich behandelt wird wie die Position der Behörden. Allerdings darf zwischen der Darstellung der verschiedenen Standpunkte kein offensichtliches Missverhältnis bestehen⁷⁰.

4. Rechtsschutz bei fehlerhaften Erläuterungen oder Informationen

2493 Grundsätzlich sind die Abstimmungserläuterungen als Akte des Bundesrates gemäss Art. 189 Abs. 4 BV der Überprüfung durch das Bundesgericht nicht zugänglich. In jüngerer Zeit hat das Bundesgericht allerdings eine Rechtsprechung entwickelt, wonach die Abstimmungserläuterungen als Teil der allgemeinen Informationslage im Vorfeld einer Abstimmung angefochten werden können⁷¹. Demnach kann geprüft werden, ob die Stimmbevölkerung angesichts der zur Verfügung stehenden Informationen in der Lage war, sich ein wohlinformiertes Urteil über den Abstimmungsgegenstand zu bilden, wobei unerheblich ist, dass einige dieser Informationen aus den bundesrätlichen Abstimmungserläuterungen bzw. aus sonstiger behördlicher Informationstätigkeit stammen⁷². Als Teil der allgemeinen Informationslage sind die behördlichen Informationen damit gerichtlich überprüfbar; dies gilt insb. dann, wenn ausschliesslich die Behörden Zugang zu für die Entscheidungsfindung der Stimmberechtigten relevanten Informationen haben⁷³. Allerdings hat das Bundesgericht hier unlängst erneut eine Änderung (das Gericht spricht von «präzisieren»⁷⁴) vorgenommen: Im Zusammenhang mit der Konzernverantwortungsinitiative hielt es fest, dass die allgemeine Informationslage im Vorfeld der Abstimmung nur im Rahmen des ausserordentlichen, nachträglichen, wiedererwägungsweise und direkt gestützt auf die Verfassung gewährten Rechtsschutzes gerügt werden kann, nicht aber im ordentlichen Verfahren der Abstimmungsbeschwerde nach Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR⁷⁵. Die Überprüfung der allgemeinen Informationslage im Vorfeld einer Abstimmung ist damit nur noch unter engen Voraussetzungen möglich, nämlich wenn nachträglich (nach Ablauf der Fristen für eine ordent-

⁶⁹ Siehe nur etwa BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 5.

⁷⁰ BGer, Urteil vom 12.02.2019, 1C_24/2018, E. 5.2.

⁷¹ BGE 138 I 61 E. 7.4, 86 f.; BGE 145 I 207 E. 1.5, 213 f.

⁷² BGE 138 I 61 E. 7.4, 86 f.; BGE 145 I 207 E. 1.5, 213 f.

⁷³ BGE 145 I 207 E. 1.5, 213 f.

⁷⁴ BGE 147 I 194 E. 4.1, 200; kritisch zum Begriff «präzisieren» BIAGGINI, ZBl 2021, 617, der von einer Praxisänderung spricht.

⁷⁵ BGE 147 I 194 E. 4.1, 200 ff. Ausführlich dazu BIAGGINI, ZBl 2021, 621 ff.

liche Abstimmungsbeschwerde) *gravierende Mängel* geltend gemacht werden, welche die Abstimmung *massiv beeinflusst haben* und es sich bei den geltend gemachten Tatsachen um *unechte Noven von erheblicher Tragweite* handelt⁷⁶. Offen bleibt, wie das Bundesgericht die Figur der allgemeinen Informationslage in Zukunft handhaben wird⁷⁷. Immerhin gilt es klarzustellen, dass BGE 138 I 61 und BGE 145 I 207 auch nach der neuesten Rechtslage gleich entschieden werden könnten, lediglich die vom Bundesgericht implizierte Ausweitung auf alle Abstimmungsbeschwerden wurde gewissermassen zurückgenommen⁷⁸.

Die Feststellung fehlerhafter Informationen in der Abstimmungsbotschaft reicht allein nicht aus, um eine Abstimmung zu verschieben oder aufzuheben. Es gelten die allgemeinen vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze für die Aufhebung von Volksabstimmungen und Wahlen⁷⁹. Für die Beurteilung ausschlaggebend sind sowohl die Schwere der Grundrechtsverletzung als auch der Stimmenunterschied⁸⁰. Der Mangel muss das Ergebnis *entscheidend beeinflussen* oder mindestens muss dies aufgrund der Umstände im *Bereich des Möglichen* liegen⁸¹. An diesem Erfordernis scheitern trotz festgestellter Unsachlichkeit viele Beschwerden. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer haben dann nur die Genugtuung, dass festgestellt wird, dass die Behörden unsachliche Erläuterungen verfasst oder übermässig in die politische Willensbildung eingegriffen haben. Obwohl mit dieser Rüge durch das Bundesgericht keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen verbunden sind, entfalten die entsprechenden Entscheidungen des Bundesgerichts eine Präventivwirkung gegenüber kantonalen Behörden. Schliesslich hat das Bundesgericht klargestellt, dass auch die Rechtssicherheit und der Grundsatz von Treu und Glauben entscheidende Gesichtspunkte bilden⁸². Im Entscheid zur Volksabstimmung über die Unternehmenssteuerreform vom 24. Februar 2008 hat das Bundesgericht die Abstimmung trotz gravierender Mangelhaftigkeit der Informationslage nicht aufgehoben, weil dies aufgrund der nach der Abstimmung von Privaten im Hinblick auf die neue Rechtslage getroffenen Dispositionen sowie der bereits erfolgten Umsetzung durch die Behörden kaum durchführbar gewesen wäre⁸³. Die bislang einzige Aufhebung einer Volksabstimmung betraf die Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe». Das Bundesgericht hob diese auf wegen des knappen Re-

⁷⁶ BGE 147 I 194 E. 4.1.4, 202 ff. mit Verweis auf BGE 138 I 61 E 4.6, 75 f.

⁷⁷ Dazu BIAGGINI, ZBI 2021, 625 ff.

⁷⁸ BIAGGINI, ZBI 2021, 617.

⁷⁹ Siehe dazu HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1399a; RHINOW/SCHERFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2103 ff.

⁸⁰ BGE 135 I 292 E. 4.4, 301 f.

⁸¹ BGE 135 I 292 E. 4.4, 301 f.

⁸² BGE 138 I 61 E. 8.7, 94 f.

⁸³ BGE 138 I 61 E. 8.7, 94 f.

sultats und der möglichen Beeinflussung des Resultats aufgrund schwerer Unregelmässigkeiten. Ausserdem standen der Aufhebung keine Rechtsgüter entgegen⁸⁴.

IV. Zusätzliches Eingreifen in den Abstimmungskampf

1. Zulässigkeit und Gebotenheit von Interventionen

2495 Der Begriff Intervention bezeichnet einen zielgerichteten Eingriff einer Behörde in den Meinungsbildungsprozess⁸⁵. Lange Zeit galten behördliche Interventionen in den Abstimmungskampf, die über die Abgabe der Abstimmungserläuterungen hinausgehen, als grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme bestand nur bei Vorliegen triftiger Gründe⁸⁶. Diese Auffassung ist heute nicht mehr zutreffend; in Lehre und Rechtsprechung hat ein massiver Wandel stattgefunden. Eine aktive Teilnahme der Behörden am Meinungsbildungsprozess ist die Regel⁸⁷. Deshalb liegt das Augenmerk in erster Linie auf der Art und Weise der behördlichen Interventionen⁸⁸. Alle Massnahmen der Behörden müssen dem Ziel dienen, einen möglichst offenen, umfassenden und fairen Meinungsbildungsprozess zu gewährleisten⁸⁹. Dabei haben sie sich insb. an den Kriterien der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit zu orientieren. In bestimmten Konstellationen sind Behörden aufgrund von Art. 34 Abs. 2 BV sogar zu einer Intervention verpflichtet⁹⁰.

2496 Eine behördliche Intervention kann insb. als Reaktion auf *irreführende Informationen seitens Privater* notwendig werden⁹¹. Dies kann in Zeiten der verstärkten Nutzung digitaler Informationskanäle, insb. der sozialen Medien, von zunehmender Relevanz sein⁹². Die Abstimmungsfreiheit kann durch Interventionen von privater Seite beeinträchtigt werden. Es kann daher erforderlich sein, dass die Behörde offensichtlichen Verzerrungen und Verfälschungen entgegentritt und Fehler berichtigt. Auf diese Weise wird im Abstimmungskampf eine faire Auseinandersetzung gewährleistet. Die irreführenden Informationen müssen allerdings in einem Umfang erfolgen, der geeignet ist, die Meinungsbildung zu beeinflussen. Einzelne private Stellungnahmen, die ohne politische Resonanz bleiben, können keineswegs eine nachträgliche behördliche Korrektur rechtfertigen. Zudem sind gewisse Übertreibungen, Verzerrungen und gar falsche Aussagen seitens Privatpersonen grundsätz-

⁸⁴ BGE 145 I 207, E. 4.3, 227.

⁸⁵ Siehe zum Begriff der Intervention auch TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1891.

⁸⁶ So noch HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2593.

⁸⁷ Siehe TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 34; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 623 ff.

⁸⁸ Siehe TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 34; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 623 ff.

⁸⁹ Siehe RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2079.

⁹⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1894; etwas zurückhaltender PIRKER, AJP 2017, 1373.

⁹¹ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1894.

⁹² Siehe BRAUN BINDER/KÄLIN M., Meinungsbildung, 146 f.

lich in Kauf zu nehmen⁹³. Behördliche Interventionen können zudem geboten sein, wenn sich seit der Ansetzung der Volksabstimmung und Versendung der Erläuterungen die *Umstände verändert* haben und die Stimmberechtigten darüber aufzuklären sind⁹⁴. Eine solche Konstellation könnte sich etwa dann ergeben, wenn eine Rechtsmittelinstanz Teile einer Abstimmungsvorlage für ungültig erklärt. Die Behörde wäre in diesem Fall verpflichtet, die Erläuterungen zu korrigieren. Sollte die fundamentale Änderung der Sachlage ein Ausmass annehmen, über die auch durch zusätzliche behördliche Informationen nicht mehr hinreichend informiert werden kann und sich damit eine Situation ergeben, in der freie und unverfälschte Willensbildung der Stimmberechtigten (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht mehr sichergestellt werden kann, müsste die Volksabstimmung unter Umständen verschoben werden⁹⁵.

Schliesslich sind zusätzliche Informationen bei *komplexen Abstimmungsvorlagen* ebenfalls angebracht⁹⁶. Das gewandelte Verständnis der Rolle der Behörden im Meinungsbildungsprozess sowie die zunehmende Komplexität der Abstimmungsvorlagen sprechen für eine zurückhaltende, aber aktive Teilnahme der Behörden. Dies kommt für die Bundesebene auch durch den in Art. 10a Abs. 1 BPR verankerten kontinuierlichen Informationsauftrag des Bundesrats zum Ausdruck. 2497

2. Inhaltliche Anforderungen an Interventionen

Auch nach neuem Verständnis gelten für die Informationstätigkeit der Behörden im Vorfeld von Abstimmungen strenge Massstäbe⁹⁷. Zunächst müssen die zusätzlich kommunizierten Informationen wie die Abstimmungserläuterungen *objektiv* sein. Dazu gehört insb. eine sachliche und korrekte Aufmachung. Selbstverständlich müssen zusätzliche Informationen *unverzüglich* nach ihrem Bekanntwerden mitgeteilt werden. Ansonsten könnte die Regierung diese zurückhalten und die Stimmberechtigten kurz vor dem Abstimmungstermin überraschen. Diese Gefahr verliert indessen mit der starken Zunahme der brieflichen Abstimmung immer mehr an Gewicht. 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 hat. Der Mitteleinsatz der Behörden muss schliesslich *verhältnismässig* sein, d.h. er muss in Bezug auf die erforderliche Korrektur oder zusätzliche Information erfolgen und darf die öffentliche Diskussion nicht dominieren. 2498

⁹³ BGE 135 I 292 E. 4.1, 295 f.; siehe auch RAPHAELA CUENI, Falsche und irreführende Informationen im Verfassungsrecht der Schweiz, ex ante 2019, 3–17 (6 f.); RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2084.

⁹⁴ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1894.

⁹⁵ BRAUN BINDER/GLASER, ZBI 2021, 603.

⁹⁶ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 34. A.M. noch HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2595.

⁹⁷ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 626.

- 2499 Umstritten ist, inwiefern sich behördliche Interventionen auf eine gesetzliche Grundlage stützen lassen müssen. Klar ist nur, dass die Zulässigkeit von Abstimmungserläuterungen sowie von reaktiven Interventionen – Richtigstellungen sowie Informationen über neue Entwicklungen – direkt aus Art. 34 Abs. 2 BV folgt⁹⁸. Für darüber hinausgehende, zusätzliche Interventionen wird in der Literatur aufgrund des Legalitätsprinzips teilweise eine gesetzliche Grundlage verlangt⁹⁹. Nach richtiger Auffassung muss jedoch jegliche Teilnahme der Behörden an der Wahl- und Abstimmungsfreiheit gemessen werden, das Grundrecht bildet damit gleichermaßen Grundlage wie Schranke behördlicher Interventionen¹⁰⁰. Eine gesetzliche Grundlage kann aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit durchaus wünschbar sein, ihr kommt jedoch lediglich eine Konkretisierungsfunktion zu¹⁰¹. Die Problematik ist dort entschärft, wo entsprechende Grundlagen existieren¹⁰².
- 2500 Die Rechtsprechung verlangt schliesslich für Ausgaben der Behörden eine Kreditbewilligung des zuständigen Organs¹⁰³. Eine darüber hinausgehende gesetzliche Grundlage ist allerdings auch für finanzielle Aufwendungen nicht erforderlich, denn letztlich sind alle Ausgaben zum Zwecke der Information der Stimmberechtigten durch die Wahl- und Abstimmungsfreiheit legitimierbar. Dagegen haben die Behörden die einschlägige Finanzordnung zu beachten; die Verwendung sachfremder Mittel verletzt die Erfordernisse der Transparenz und der Verhältnismässigkeit und stellt damit einen Verstoß gegen Art. 34 Abs. 2 BV dar¹⁰⁴.

3. Form des Eingriffs

- 2501 Die zulässige behördliche Intervention kann in vielfältigen Formen erfolgen, so durch Plakate, Flyer, In-Corpore-Auftritte einer Behörde oder durch Mitteilungen im Internet¹⁰⁵. Zu beachten ist, dass unabhängig von der Wahl des Informationsmittels die Information umfassend zugänglich gemacht werden muss; problematisch erscheint insb. eine zielgruppenorientierte Vorgehensweise¹⁰⁶.
- 2502 Die Finanzierung eines privaten Abstimmungskomitees, welches mit den staatlichen Geldmitteln verstärkt im Abstimmungskampf auftreten kann, ist auf jeden Fall unzulässig, wenn

⁹⁸ Siehe BESSON, *Information*, 374 ff.; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1885 und 1894; TÖNDURY, *ZBI* 2011, 366.

⁹⁹ TÖNDURY, *ZBI* 2011, 366 ff.; PIRKER, *AJP* 2017, 1373 ff.

¹⁰⁰ BESSON, *Information*, 377.

¹⁰¹ BESSON, *Information*, 381 ff.

¹⁰² Siehe etwa Art. 10a BPR oder § 27 WAG BS.

¹⁰³ BGE 114 Ia 427 E. 6.b., 445.

¹⁰⁴ BESSON, *Information*, 378 f.

¹⁰⁵ PIRKER, *AJP* 2017, 1375 f.; etwas zurückhaltender TÖNDURY, *ZBI* 2011, 369 ff.

¹⁰⁶ BGer, Urteil vom 24.03.2014, IC_641/2013, E. 7.5; PIRKER, *AJP* 2017, 1375 f.; TÖNDURY, *ZBI* 2011, 370.

die Unterstützung verdeckt und damit nicht transparent erfolgt¹⁰⁷. 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 nimmt¹⁰⁸. Es liegt einerseits auf der Hand, dass dieses in seiner Eigenschaft als politische Kraft im Widerstreit der Meinungen versuchen wird, die erhaltenen Mittel möglichst effektiv, d.h. wenig sachlich einzusetzen. Andererseits erfordert die Transparenz, dass aus jedem einzelnen Informationsmittel klar die Urheberschaft der Behörde erkennbar sein muss; die generelle Bekanntmachung der Unterstützung eines privaten Komitees genügt nicht¹⁰⁹. Eine derartige Unterstützung von privaten Komitees durch Behörden bei Abstimmungen im eigenen Gemeinwesen¹¹⁰ muss deshalb allgemein abgelehnt werden. Das Bundesgericht anerkennt dagegen die offene Unterstützung privater Komitees bei besonderer Betroffenheit der Gemeinde in einem Abstimmungskampf im übergeordneten Gemeinwesen, sofern dem Komitee eine grosse Zahl an Behördenmitgliedern angehört. Diesfalls, so die Begründung des Bundesgerichts, sei eine effektive Kontrolle möglich¹¹¹.

Treten nämlich *sämtliche* Mitglieder einer Behörde, z.B. der Regierungs- oder der Bundesrat zusammen auf und empfehlen in den Medien, namentlich im Fernsehen, kollektiv ein bestimmtes Abstimmungsverhalten, so äussern sie diese Meinung nicht als Privatpersonen. Sie machen vielmehr ihre öffentliche Funktion als Regierung geltend und erhoffen sich dadurch einen stärkeren Einfluss auf den Stimmberechtigten. Diese kollektiven In-Corpore-Auftritte verfügen über grosses Gewicht und sollten deshalb nur erfolgen, wenn ausserordentliche Gründe dafür sprechen. Sie sind im Lichte der erwünschten aktiven Teilnahme der Behörden aber grundsätzlich zulässig¹¹². 2503

Tritt nur ein Behördenmitglied im Auftrag und Namen der Behörde auf, so wird in der Praxis allerdings kein allzu strenger Massstab angelegt¹¹³. Denn sobald die Zuhörerinnen und Zuhörer oder Zuschauerinnen und Zuschauer erkennen können, dass es sich nicht um eine 2504

¹⁰⁷ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 6.b, 444; BGE 132 I 104 E. 5.2, 115 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2081a.

¹⁰⁸ So auch BESSON, Information, 204.

¹⁰⁹ BESSON, Information, 204.

¹¹⁰ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Gemeinwesen bei einer Abstimmung in einem anderen Gemeinwesen in der Art und Weise ihrer Intervention dagegen freier als eine Behörde, die im Hinblick auf eine Sachabstimmung im eigenen Gemeinwesen agiert. Entsprechend darf ein Gemeinwesen bei Abstimmungen in einem anderen Gemeinwesen u.U. Zahlungen an private Komitees leisten, sofern die Voraussetzungen für eine Intervention des Gemeinwesens gegeben sind. Siehe nur etwa BGer, Urteil vom 26. April 2022, 1C_430/2021, E. 2.2. ff.

¹¹¹ Siehe BGE 146 I 129 E. 5.1., 137 f.; BGE 116 Ia 466 E. 4d, 469 f.; BGer, Urteil vom 26. April 2022, 1C_430/2021, E. 2.3.

¹¹² LANGER, ZBl 2021, 252.

¹¹³ LANGER, ZBl 2021, 252 f.

umfassende amtliche Information handelt, sondern eher um eine politische Meinungsäusserung, fällt die Zurechnung an die Behörde dahin. Der Beitrag wird dann wie eine zulässige private Meinungsäusserung eines Behördenmitglieds behandelt.

V. Ausserhalb von Abstimmungen erfolgende behördliche Informationen

- 2505 Die Regierung kann sich 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 informiert. Diese Information kann selbstverständlich Belange betreffen, die später einmal die Hürde einer Volksabstimmung überwinden müssen. Die besonderen Anforderungen an die Informationstätigkeit greifen erst, wenn der Volksentscheid unmittelbar bevorsteht, bzw. ersichtlich wird, dass es zu einem konkreten Volksentscheid kommen wird. Teilweise wird auf den Beginn der Referendumsfrist bzw. der Unterschriftensammlung abgestellt¹¹⁴. Allerdings kann bereits deutlich früher erkennbar sein, dass ein Referendum ergriffen werden wird bzw. geplant ist, eine bestimmte Initiative zu lancieren. Die politische Diskussion über zukünftige Abstimmungsvorlagen beginnt damit teilweise schon deutlich früher¹¹⁵. In diesem Sinne hatte das Bundesgericht etwa im Berner Laufentalentscheid schon ab jenem Zeitpunkt Einflussnahmen der Berner Regierung berücksichtigt, als der Anschlussvertrag mit Basel-Landschaft ausgehandelt war¹¹⁶. 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 sei dazu bestimmt, dem Stimmvolk vorgelegt zu werden¹¹⁷.
- 2506 Der Zeitpunkt, von dem an eine behördliche Intervention besonderen Anforderungen unterliegt, beginnt im Grunde genommen mit der Existenz eines konkreten Projekts, das in die Zuständigkeit des Stimmvolks fällt. Die rein formalen Gesichtspunkte, etwa die Zustellung der Abstimmungsunterlagen, der Beginn der Referendumsfrist oder der Unterschriftensammlung, sind nicht massgeblich. Denn schon vorher kann eine Vorlage soweit ausgereift

¹¹⁴ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1906 mit Verweis auf BGE 145 I 282 E. 2.2.2, 284 und BGE 146 I 129 E. 5.2, 129.

¹¹⁵ Siehe TÖNDURY, ZBl 2011, 360 f.

¹¹⁶ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 6c, 446.

¹¹⁷ BGE 121 I 252 E. 3, 258.

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 allerdings immer mehr Objektivitätspflichten hinsichtlich dieser Informationen aufscheinen.

VI. Meinungsäusserungen von Behördenvertreterinnen und -vertretern

Exekutivmitglieder und Spitzenkräfte der Verwaltung treten häufig in Abstimmungskämpfen in den Massenmedien auf, geben Informationen, Hintergründe und v.a. ihre persönliche Meinung ab. Diese Meinungsäusserungen gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts i.d.R. als *private Verlautbarungen*, deshalb sind sie grundsätzlich zulässig. Den einzelnen Mitgliedern der Exekutive können weder die Teilnahme am Wahl- oder Abstimmungskampf noch die freie Meinungsäusserung verboten werden¹¹⁸. Sie dürfen als Privatpersonen auftreten und die Bevölkerung zur Annahme oder Ablehnung einer Vorlage aufrufen und können sich dabei auf die Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 BV) berufen¹¹⁹. Einzelne Behördenmitglieder könnten allerdings versucht sein, die Quasi-Stimme ihrer Behörde zu führen, um mit ihrer Meinungsäusserung eine grössere Wirkung zu erzielen. Entsprechend ist zwischen behördlichem und privatem Auftreten von Behördenvertreterinnen und -vertretern zu unterscheiden. Dies ist manchmal nicht einfach. Als wichtigstes Kriterium erscheint die *mutmassliche Wirkung*, welche die Äusserung bei den durchschnittlich aufmerksamen und politisch interessierten Stimmberechtigten auslöst¹²⁰. Es ist Behördenmitgliedern deshalb untersagt, ihre Meinungsäusserung als amtliche Verlautbarung zu tarnen, indem sie etwa das Briefpapier verwenden oder amtliche Insignien einsetzen und somit eine grössere Wirkung erzielen. Das Bundesgericht akzeptiert hingegen, dass die betreffenden Personen ihre Funktion benennen und damit ihr Engagement für die öffentlichen Interessen und ihre Sachkunde hervorheben, was der Stellungnahme ein zusätzliches Gewicht verleiht¹²¹.

In der neueren Lehre wird vorgebracht, dass sich eine Abgrenzung zwischen privater und behördlicher Äusserung gar nicht machen lasse¹²². So erscheine die Äusserung von Behördenmitgliedern gerade aufgrund ihrer besonderen Stellung besonders relevant¹²³. Mindest-

¹¹⁸ Siehe statt vieler BGE 130 I 290 E. 3.3, 295 f.

¹¹⁹ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 632. Kritisch dazu u.a. PIRKER, AJP 2017, 1367 f.

¹²⁰ Siehe statt vieler BGE 130 I 290 E. 3.3, 295 f.

¹²¹ BGE 130 I 290 E. 3.3., 295 f.

¹²² Siehe etwa TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1905; LANGER, ZBl 2021, 253; auch schon BESSON, Information, 267.

¹²³ AUER C., ZBl 2021, 245; LANGER, ZBl 2021, 253.

tens Exekutivmitglieder würden in der Öffentlichkeit nie als Privatpersonen wahrgenommen werden, ihren «Autoritätsbonus» könnten sie nicht situativ ablegen¹²⁴. Deshalb wird in der Lehre vorgeschlagen, auf die Unterscheidung zu verzichten¹²⁵. 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 öffentlichen Raum bewegt, eine persönliche, aber sachliche Meinung äussern können¹²⁶. Da allerdings die Zurechnung zu der Behörde unumgänglich ist, gelten die gleichen Kriterien wie für Stellungnahmen der Behörden¹²⁷. Dies gilt v.a. für Mitglieder der Exekutive, Äusserungen von Parlamentarierinnen und Parlamentariern sowie Verwaltungsangestellten erscheinen dagegen als deutlich weniger problematisch¹²⁸.

- 2509 Ob die Stellungnahme eines Behördenmitglieds in mündlicher oder schriftlicher Form geäussert wird, spielt dabei keine Rolle. Dieses Kriterium ist zu formal und übersieht, dass auch die mündliche Form in Versammlungen stark wirken kann. Ausserdem kann meist nicht ausgeschlossen werden, dass mündliche Äusserungen gefilmt und im Internet verbreitet werden. Umgekehrt ein Behördenmitglied in einem Zeitungsinterview eine persönliche Stellungnahme abgeben, die sofort als solche erkennbar ist. Es ist unabhängig von der Form vielmehr entscheidend, *wie* die Behördenmitglieder in einem Abstimmungskampf auftreten¹²⁹. Dies gilt umso mehr in Zeiten der digitalen Kommunikation.

VII. Interventionen im Vorfeld von Initiativen und Referenden

- 2510 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 Erfolgs 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. Diese verleihen insb. das Recht, wirksam für das Zustandekommen einer Initiative oder eines Referendums sorgen zu können¹³⁰. Das Gemeinwesen hat sich dabei

¹²⁴ Siehe dazu TÖNDURY, ZBI 2011, 348 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1905.

¹²⁵ Siehe AUER C., ZBI 2021, 245; TÖNDURY, ZBI 2011, 349; etwas zurückhaltender LANGER, ZBI 2021, 255 f.

¹²⁶ BESSON, Information, 267. Zu den Anforderungen durch das Kollegialitätsprinzip siehe TÖNDURY, ZBI 2011, 349 sowie LANGER, ZBI 2021, 254.

¹²⁷ BESSON, Information, 268; AUER C., ZBI 2021, 246.

¹²⁸ Dazu ausführlich BESSON, Information, 269.

¹²⁹ Siehe MÜLLER G., FS Aubert, 265.

¹³⁰ TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 22.

neutral zu verhalten und darf das Sammeln der Unterschriften für Initiativen und Referenden, die dem eigenen Stimmvolk vorzulegen sind, weder unterstützen noch behindern¹³¹. 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 werden¹³². Das Bundesgericht hatte allerdings 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 aufriefen¹³³. Auch in jüngeren Urteilen differenziert das Bundesgericht nicht zwischen Unterschriftensammlung und Abstimmungskampf¹³⁴. Diese problematische Rechtsprechung stellt in Verkenning der relevanten Tatsachen die Unterschriftenphase und die Abstimmungsphase einander gleich¹³⁵. Die *Unterschriftenphase* ist der Gebrauch eines von der Verfassung den Stimmberechtigten eingeräumten politischen Rechts; dieses darf in keiner Weise behindert werden. Erst in der *Abstimmungsphase* kann die Rechtsprechung über die zulässige Teilnahme 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 eingreifen¹³⁶. Die Behörden dürfen das Sammeln von Unterschriften auch nicht dadurch fördern, dass den amtlichen Mitteilungen der Gemeinden oder des Kantons Bögen für Wahlvorschläge, Initiativen oder Referenden beigelegt werden¹³⁷. Ganz ausnahmsweise können Interventionen der Behörden im Sammelstadium geboten sein, wenn sie notwendig sind, um den Unterschriftsberechtigten zu ermöglichen, sich ein differenziertes Urteil zu bilden, insb., um unrechtmässiger Beeinflussung von privater Seite entgegenzutreten¹³⁸. Es gelten besonders strenge Massstäbe für Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit¹³⁹.

¹³¹ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 16.

¹³² TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 Rz. 22; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1844 f.

¹³³ Siehe BGE 116 Ia 466 E. 6d, 474 f.

¹³⁴ Siehe BGE 146 I 129 E. 5.2, 139; BGer, Urteil vom 15. Mai 2020, 1C_642/2019, E. 3.1. Eine Besprechung beider Urteile findet sich bei SCHAUB L., ZBI 2021, 271 und 273 f.

¹³⁵ Ausführlich SCHAUB L., ZBI 2021, 274 ff.; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 16.

¹³⁶ Siehe die Differenzierung bei SCHAUB L., ZBI 2021, 273 f., wonach Interventionen einer besonders betroffenen Gemeinde in die Unterschriftensammlung bzgl. kantonaler Volksbegehren aufgrund der Quasi-Parteistellung für weniger problematisch eingestuft wird als Interventionen bzgl. Volksbegehren im eigenen Gemeinwesen, wo der Behörde eine reine Beratungsfunktion zukomme.

¹³⁷ Siehe den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 17. August 1994, BVR 1995, 193 ff.

¹³⁸ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 626; SCHAUB L., ZBI 2021, 278 ff.

¹³⁹ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 626; SCHAUB L., ZBI 2021, 281 f.

2511 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 Sammelnden Druck oder Zwang seitens der Urheberinnen und Urheber des Referendums ausgeübt würde oder wenn die Sammelnden ihrerseits die Stimmberechtigten zur Unterschrift nötigen würden¹⁴⁰ oder die Stimmberechtigten zum Erhalt der Unterschrift bestechen würden¹⁴¹. Das Bezahlen von Personen, die Unterschriften sammeln, ist hingegen zulässig¹⁴². In regelmässigen Abständen wird mittels parlamentarischer Vorstösse auf Bundesebene gefordert, das bezahlte Unterschriftensammeln sei zu verbieten¹⁴³. Diese Vorstösse waren allerdings nicht erfolgreich. Hauptargument gegen ein solches Verbot ist, dass finanzschwächere Initiativkomitees dadurch geschwächt werden könnten¹⁴⁴. Das Bezahlen von Unterschriftensammlungen kann in der Tat unter dem Strich kostengünstiger ausfallen als der Aufbau und Unterhalt von etablierten Strukturen in Verbänden und anderen Organisationen.

VIII. Interventionen in den Wahlkampf

1. Direkte Eingriffe

2512 Das Bundesgericht hat bei denkbaren Interventionen *in den Wahlkampf* deutlich festgehalten, dass solche Eingriffe der Behörden im Wahlkampf ausgeschlossen sind¹⁴⁵. Dieses gänzliche *Verbot behördlicher Wahlhilfe* ergibt sich daraus, dass die Behörden bei Wahlen im Gegensatz zu Sachvorlagen keinerlei Beratungs- und Erklärungsaufgabe haben¹⁴⁶. Die Behörden haben sich parteipolitisch neutral zu verhalten; sie dürfen weder Wahlempfehlungen abgeben, noch dürfen sie den Wahlkampf von bestimmten Kandidierenden in irgendeiner Weise unterstützen¹⁴⁷. Dieses Verbot der direkten Einmischung in den Wahlkampf gilt für alle Behörden, also auch für jene der übergeordneten und der untergeordneten Gemeinwesen sowie der öffentlichrechtlichen Anstalten und sonstigen Körperschaften.

¹⁴⁰ Siehe Entscheid vom 31. August 1995 des Aargauer Departements des Innern, AGVE 1995, 491 ff. (493), siehe auch Art. 280 StGB.

¹⁴¹ Art. 281 StGB.

¹⁴² Im Kanton Genf existiert allerdings eine gesetzliche Bestimmung, wonach die bezahlte Unterschriftensammlung verboten ist; Art. 183 Bst. d Ziff. 3 LEDP GE.

¹⁴³ Po. 01.3210 Staatspolitische Kommission des Ständerates; Mo. 20.3015 Reynard.

¹⁴⁴ Siehe etwa den Bericht des Bundesrates zu Po. 01.3210 Staatspolitische Kommission des Ständerates, 7 oder die Stellungnahme des Bundesrates zu Mo. 20.3015 Reynard.

¹⁴⁵ Siehe etwa BGE 124 I 55 E. 2.a., 57 f. m.w.H.

¹⁴⁶ STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 22. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundestaatsrecht¹⁰, Rz. 1396.

¹⁴⁷ Siehe TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1901.

Ganz ausnahmsweise kann eine behördliche Intervention geboten sein, wenn sie im Interesse der freien und unverfälschten Willensbildung und -betätigung der Wählerschaft als unerlässlich erscheint, etwa zur Richtigstellung offensichtlich falscher Informationen, die im Verlauf eines Wahlkampfes verbreitet werden¹⁴⁸. Die Anforderungen an die Intervention selbst sind dabei gleich wie bei Abstimmungen: Sie muss objektiv, von der Aufmachung und dem Tonfall her sachlich und in Bezug auf den Einsatz der verwendeten öffentlichen Mittel verhältnismässig sein¹⁴⁹. Allerdings wird eine solche behördliche Intervention nur in den seltensten Fällen notwendig und zulässig sein, da die Grenzen hier von der politischen Sachlage her wesentlich enger gesteckt sind. 2513

Bei ungewöhnlichen Wahlkonstellationen kann dem Gemeinwesen ausnahmsweise eine Informationspflicht zukommen¹⁵⁰. Im Fall einer Lehrerwahl in Zürich 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 war es geboten, dass die Stimmberechtigten von den Gründen des negativen behördlichen Entscheids Kenntnis nehmen konnten¹⁵¹. 2514

In einem Wahlkampf ist stets mit Übertreibungen, einer verzerrten Darstellung und je nach Heftigkeit des Diskurses 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 i.d.R. die Heftigkeit der Auseinandersetzung verstärken¹⁵². 2515

Allerdings ist es üblich, dass einzelne Behördenmitglieder, insb. Mitglieder der Exekutive, intensiv am Wahlkampf teilnehmen und Wahlempfehlungen für eigene Parteimitglieder aussprechen¹⁵³. Solche Äusserungen sind weniger problematisch als vergleichbare Interventionen bei Sachabstimmungen, da Behördenmitgliedern bei Wahlen keine erhöhte Autorität zukommt und sie erkennbar in ihrer Funktion als Parteipolitikerinnen und Parteipolitiker agieren¹⁵⁴. Eine private Wahlempfehlung von Behördenmitgliedern, etwa durch ein Zeitungsinserat, ist dann zulässig, wenn sie für die Wählenden als solche erkennbar ist¹⁵⁵. Sie 2516

¹⁴⁸ BGE 118 Ia E. 3, 262 f.; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 22.

¹⁴⁹ BGE 118 Ia 259 E. 3, 262 f.; BGer, Urteil vom 5. Mai 2000. 1P_116/2000, E. 2b.

¹⁵⁰ TÖNDURY, ZBI 2011, 340 f.; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 22.

¹⁵¹ Siehe etwa im Fall der Lehrerwahl im Kanton Zürich, gemäss BGer vom 5. Juli 1995, ZBI 1996, 222 ff. Die gesetzlichen Regelungen sind in der Zwischenzeit aufgehoben worden; siehe STEINMANN, AJP 1996, 266.

¹⁵² Siehe dazu auch STEINMANN, AJP 1996, 266.

¹⁵³ Dazu LANGER, ZBI 2021, 249 f.

¹⁵⁴ In diesem Sinne auch LANGER, ZBI 2021, 259.

¹⁵⁵ BGer, Urteil vom 10. Juni 2020, 1C_662/2019, E. 2.3.

darf allerdings nicht unter Verwendung behördlicher Signete und Kennzeichen erfolgen, da sie je nach Darstellung und erfolgten Wiederholungen das Wahlergebnis verfälschen könnte¹⁵⁶. Hingegen darf eine Behörde, etwa ein Gemeinderat oder ein Regierungsrat, keinerlei Wahlempfehlungen in privaten oder öffentlichen Publikationen abgeben¹⁵⁷. Bei der Ständeratswahl 2019 im Kanton Zürich veröffentlichten fünf Regierungsmitglieder ein Inserat im Tagesanzeiger unter Nennung ihrer Namen, der amtlichen Funktion sowie der Parteizugehörigkeit. In diesem Inserat wurde ein bestimmter Kandidat zur Wahl in den Ständerat empfohlen. Während das Bundesgericht die Feststellung des Regierungsrats stützte, dass es sich dabei um eine private und nicht um eine amtliche Äusserung handelte¹⁵⁸, kam das Verwaltungsgericht Zürich nach der Rückweisung zu einem anderen Schluss. Die Nennung der Regierungsfunktion, das geschlossene Auftreten von immerhin fünf Regierungsrätinnen und Regierungsräten sowie die Betonung der guten Zusammenarbeit des empfohlenen Kandidaten mit der Regierung führe dazu, dass die Empfehlung einen amtlichen Anstrich erhalte. Das Wissen, dass ein Handeln der Regierung ohne Beschluss des Gesamtgremiums, also aller sieben Regierungsrätinnen und Regierungsräte, nicht zulässig sei, könne bei den durchschnittlichen Stimmberechtigten nicht vorausgesetzt werden. Deshalb gelangte das Verwaltungsgericht Zürich zum Schluss, dass das Inserat wie eine behördliche Stellungnahme wirke und deshalb eine unzulässige Intervention einer Behörde in den Wahlkampf darstelle¹⁵⁹.

2. Indirekte Hilfeleistungen für die Parteien

2517 Heute ist es üblich, dass der Staat unternimmt, die von den Parteien gedruckten Wahllisten verschickt. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verlangt in diesem Falle, dass die Wählenden vollständige Unterlagen erhalten, da die *Zustellung der Wahlunterlagen* einen amtlichen Charakter trägt. Die Stimmberechtigten gehen davon aus, dass diese Unterlagen vollständig sind und kommen nicht auf den Gedanken, dass «gegebenenfalls noch weitere Listen und Kandidierende vorhanden sind»¹⁶⁰. Der öffentliche Anschlag aller Kandidierenden kann diese Annahme praktisch nicht umstossen, denn es kommt bei der Wahl- und Abstimmungsfreiheit darauf an, wie die Stimmberechtigten die zugestellten Unterlagen verstehen mussten. Sollten also nicht alle Kandidierenden und Parteien von der amtlichen Zustellung ihrer Listen Gebrauch machen, so muss das Gemeinwesen auf einem separaten

¹⁵⁶ VerwGer Zürich, Urteil vom 7. Januar 2021, VB.2020.00405, E. 2.7.

¹⁵⁷ VerwGer Zürich, Urteil vom 7. Januar 2021, VB.2020.00405, E. 2.6.

¹⁵⁸ BGer, Urteil vom 10. Juni 2020, 1C_662/2019, E. 2.3., insb. 2.3.4.

¹⁵⁹ Siehe zum Ganzen VerwGer Zürich, Urteil vom 7. Januar 2021, VB.2020.00405, E. 2. Zustimmung bezüglich der Qualifikation als amtliche Äusserung, aber a.M. bezüglich der Zulässigkeit: Besprechung AUER C., ZBI 2021, 301 ff.

¹⁶⁰ BGer, Urteil vom 12. September 1996, ZBI 1997, 362 f.

Blatt oder der Wahlanweisung deutlich darauf hinweisen. Die fehlende Information kann einer Falschinformation gleichkommen¹⁶¹.

Die Neutralität einer Unterstützung und Hilfeleistung beim Wahlkampf lässt sich nur dann erreichen, wenn sie ausnahmslos allen Kandidierenden – insb. auch parteilosen – zu Gute kommt. Im Rahmen eines Wahlkampfes sind solche indirekten Interventionen, wie sie der Kauf und die Zurverfügungstellung privater Insertionsflächen darstellt, nur zulässig, wenn sie¹⁶²

- in Bezug auf die Willensbildung und Willensbetätigung der Stimmberechtigten neutral sind;
- im Interesse eines unverfälschten Wahlergebnisses notwendig (z.B. Übernahme der Druckkosten von Wahlvorschlägen oder des Versandes von Wahllisten)¹⁶³ sowie
- verhältnismässig, rechtsgleich und willkürfrei sind.

3. Staatliche Parteienfinanzierung und Transparenzvorgaben

a) Im Allgemeinen

Die Bundesverfassung erwähnt die Parteien in Art. 137 ausdrücklich, denn diese haben für die politische Meinungsbildung eine grosse Bedeutung und nehmen wichtige Aufgaben wahr¹⁶⁴. Auf kantonaler Ebene ist die Förderung von Parteien in verschiedenen Verfassungen in grundsätzlicher Form verankert¹⁶⁵. HANS KELSEN hielt zu Recht dafür, dass die politischen Parteien verfassungsmässig zu verankern seien, da die moderne Demokratie geradezu auf den politischen Parteien beruhe¹⁶⁶. 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.

¹⁶¹ BGer, Urteil vom 12. September 1996, ZBl 1997, 363.

¹⁶² Siehe BGE 113 Ia 291 E. 3, 294 ff.

¹⁶³ Siehe BGer, Urteil vom 12. September 1996, ZBl 1997, 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 Abstimmungsfreiheit verletzen.

¹⁶⁴ Siehe BBl 1997 I 452. Art. 137 wurde aus der Volksrechtreform in die Bundesverfassung überführt; siehe zum Abs. 2 über die Parteienfinanzierung, BBl 1997 I 635.

¹⁶⁵ Siehe z.B. Art. 65 Abs. 2 KV BE; Art. 38 Abs. 2 KV SO; § 35 Abs. 2 KV BL; § 67 Abs. 2 KV AG.

¹⁶⁶ HANS KELSEN, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen 1929, 19; siehe dazu ANDREAS KLEY, Hans Kelsen als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2000, 16 ff.

2520 Das Thema der Parteienförderung und insb. der Parteienfinanzierung wurde ab Ende der Sechzigerjahre in der Schweiz verstärkt diskutiert¹⁶⁷ und mündete im Jahre 1988 in einem umfassenden Bericht des Bundesrates über die Unterstützung der politischen Parteien¹⁶⁸. Der Bericht kam zum Schluss, dass die schweizerische Parteienförderung vergleichsweise bescheiden und unauffällig sei. Auch in jüngerer Zeit wird die Frage der Parteienfinanzierung intensiv diskutiert, wobei es in erster Linie um die Frage der Transparenz privater Parteienfinanzierung geht¹⁶⁹. In der Schweiz herrscht diesbezüglich grosse Intransparenz¹⁷⁰. Dies ist aus verschiedenen Gründen problematisch: Intransparenz in der Politikfinanzierung untergräbt die Legitimität politischer Entscheidungen, die politische Chancengleichheit sowie das Vertrauen der Bevölkerung in die Politik¹⁷¹. Trotz wiederholter Versuche¹⁷² und internationaler Kritik¹⁷³ kam es lange zu keiner gesetzlichen Regelung. Mit der Einführung und Inkraftsetzung der Art. 76b ff. BPR auf den 23. Oktober 2022 gelten auf Bundesebene nunmehr Vorgaben zur Transparenz bei der Politikfinanzierung. Diese sind erstmals für die Nationalratswahlen 2023 anwendbar¹⁷⁴. Eine Koppelung mit einer allgemeinen staatlichen Parteienfinanzierung fand allerdings nicht statt; eine solche ist nach wie vor nicht vorgesehen. Punktuelle finanzielle Unterstützungsmassnahmen sind dagegen bekannt.

b) Arten der Parteienfinanzierung

2521 Die *finanzielle Unterstützung* von Parteien ist neben rechtlichen und institutionellen Massnahmen¹⁷⁵ wesentliches Mittel staatlicher Parteienförderung. Es werden folgende Formen unterschieden¹⁷⁶:

¹⁶⁷ Die Parteienfinanzierung wird in der Schweiz zurückhaltend ausgerichtet. Vielfach erhalten die Parlamentsfraktionen einen Beitrag an ihre Infrastrukturkosten; nur wenige Kantone sehen eine Parteienfinanzierung vor; siehe z.B. § 35 Abs. 2 KV BL.

¹⁶⁸ Bericht über die Unterstützung der politischen Parteien vom 23. November 1988, BBl 1989 I 125.

¹⁶⁹ Siehe zum Ganzen RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2183 ff.

¹⁷⁰ Siehe GERNET, Parteienfinanzierung, 13 f.

¹⁷¹ GERNET, Parteienfinanzierung, 13 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2140; LUKAS SCHAUB, Auch politischer Wettbewerb bedarf staatlicher Ordnung: ein Beitrag zur Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskämpfen, AJP 2011, 1600–1614 (1600 ff.); TÖNDURY, ZBl. 2018, 563 ff.

¹⁷² RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2140.

¹⁷³ TÖNDURY, ZBl 2018, 566 ff.

¹⁷⁴ AS 2022 466.

¹⁷⁵ 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., siehe BBl 1989 I 153 ff.

¹⁷⁶ Siehe BBl 1989 I 169 ff.

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 Informations- und Werbematerials für Wahlen und Abstimmungen. 2522

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. 2523

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. Gemäss Art. 12 PRG erhalten die Fraktionen einen Beitrag an die Deckung der Kosten ihrer Sekretariate. Diese Beiträge stehen ausschliesslich den Fraktionen als Organe des Parlaments für ihre organisatorische Arbeit zu und werden so bemessen, dass sie nicht über die Fraktionen hinaus den Parteien zugute kommen. Eine Weiterleitung der Gelder an die Parteien ist unzulässig¹⁷⁷. 2524

Im Einzelnen ist die Parteienfinanzierung auch in den Kantonen auf Gesetzes- und Verordnungsebene geregelt. Sodann haben die Kantone die bundesrechtliche Verpflichtung, bei Nationalratswahlen die Herstellung und den Versand der Wahlzettel zu übernehmen¹⁷⁸. 2525

c) **Bedeutung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit: Gleichbehandlungsgebot**

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. Alle Stimmberechtigten müssen – unabhängig von der Partei – bei gegebenen Voraussetzungen mit gleichen Chancen als Wählende oder Kandidierende an einer Wahl 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 f. BV einen wesent- 2526

¹⁷⁷ THURNHERR, BSK BV, Art. 154 Rz. 13. Zulässig soll dagegen die Abgeltung von Arbeiten sein, welche die Parteien als notwendige Vorarbeiten für die Fraktionen erbringen, Bericht K-NR, Beiträge, BBl 1989 III 1591. Kritisch dazu aber BIAGGINI, BV-Komm.², Art. 154 Rz. 6.

¹⁷⁸ Siehe Art. 33 BPR.

lichen Bestandteil der Stimm- und Wahlfreiheit¹⁷⁹. 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 ermöglichen¹⁸⁰.

- 2527 *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 Wählerinnen und Wähler neutral sein und dürfen nicht einzelne Kandidierende oder Parteien und Gruppierungen bevorzugen oder benachteiligen¹⁸¹. Aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit kann indes *kein verfassungsmässiger Anspruch auf Parteienförderung* abgeleitet werden¹⁸². Es ist am Staat, sich für Förderungsmassnahmen zu entscheiden.
- 2528 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 können¹⁸³.
- 2529 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, insb. 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 werden¹⁸⁴.
- 2530 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 dabei allerdings nicht direkt auf den Bereich der Rückerstattung von allgemeinen Wahlkampfkosten übertragen. Die Sperrklauseln bezwecken eine Beschränkung der Anzahl der in den Parlamen-

¹⁷⁹ Siehe BGE 124 I 55 E. 2a, 57; STEINMANN, SGK BV³, Art. 34 Rz. 7 und 21 f.

¹⁸⁰ Siehe auch BBl 1989 I 185. Zur Gleichbehandlung auch kleinerer politischer Parteien und anderer politischer Gruppierungen insb. BGE 124 I 55 E. 5, 62 ff.; dazu auch SCHIESS RÜTIMANN, Politische Parteien, 90.

¹⁸¹ Siehe BGE 113 Ia 291 E. 3c, 297 f.; BGE124 I 55 E. 2a, 58.

¹⁸² Siehe BGE 124 I 55 E. 5b, 65.

¹⁸³ Siehe BGE 124 I 55 E. 5a, 62.

¹⁸⁴ Siehe BGE 124 I 55 E. 5b, 64.

ten 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.

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 (Scherz-)Parteien zu fördern¹⁸⁵ und kann damit zu einer *Parteienzersplitterung* führen. Eine solche ist nicht nur Ausdruck eines breiten Pluralismus. Eine starke Parteienzersplitterung 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 Stimmenzersplitterung kann die Repräsentativität der Wahl beeinträchtigen und erweist sich kaum als unterstützungswürdig¹⁸⁶. 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 bieten¹⁸⁷. Es kann nicht Sache des Staates sein, sog. Scherz-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 sind¹⁸⁸.

In diesem Sinne kann 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 stellt die Anforderung eines Mindestwahlerfolgs für die Entrichtung von Beiträgen nicht unbedingt eine Beeinträchtigung Rechts- und Chan-

¹⁸⁵ Für die Verhältnisse in Deutschland, wo ein wesentlicher Teil der Wahlkampfkosten vom Gemeinwesen übernommen wird, siehe BVerfGE 20, 56 (117).

¹⁸⁶ Siehe für Deutschland BVerfGE 24, 300 (341).

¹⁸⁷ Das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang vom Erfordernis einer gewissen Resonanz in der Stimmbevölkerung (BVerfGE 73, 40 [95]).

¹⁸⁸ Siehe BVerfGE 24, 300 (342) und die Aufzählung von sog. Scherz-Listen in der Botschaft des Bundesrates über eine Teiländerung der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte, BBl 1993 III 483, 507.

cengleichheit dar. 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 Scherz-Liste einzustufen wäre. Solche Erscheinungen lassen sich indes nicht grundsätzlich verhindern und sind hinzunehmen.

- 2533 Im Urteil «Evangelische Volkspartei Freiburg (EVP)»¹⁸⁹, 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 streng formalen Massstäben¹⁹⁰. Das Gesetz über die Ausübung der bürgerlichen Rechte des Kantons Freiburg¹⁹¹ 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 werden¹⁹².
- 2534 Das Bundesgericht 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 rechtfertigen¹⁹³. 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 bei den Stimmberechtigten 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.

¹⁸⁹ Siehe BGE 124 I 55.

¹⁹⁰ Zu dieser Frage siehe BGE 124 I 55 E. 5, 62 ff.

¹⁹¹ Siehe Art. 31 GBR FR, nicht mehr in Kraft.

¹⁹² Siehe BGE 124 I 55 E. 2b, 58.

¹⁹³ Siehe BGE 124 I 55 E. 6 f., 69 ff. Das BGer hatte im Urteil vom 12. September 1996, ZBl 1997, 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.

d) **Transparenzvorgaben bei der Politikfinanzierung**

Von der Einführung von Transparenzvorgaben bei der Politikfinanzierung (Art. 76b–76k BPR) auf Bundesebene sind die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien sowie Parteien (und weitere natürliche oder private Personen und Personengesellschaften), die Kampagnen für National- oder Ständeratswahlen führen betroffen¹⁹⁴. Die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien sind verpflichtet, ihre Einnahmen sowie die monetären und nichtmonetären Zuwendungen, die den Wert von CHF 15'000 pro Zuwenderin oder Zuwender und Jahr überschreiten, offenzulegen (Art. 76b Abs. 2 Bst. a und b BPR). Individuelle Beiträge, die die Parteien von ihren Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern erhalten, müssen sie ebenfalls melden (Art. 76b Abs. 2 Bst. c BPR). Parteilose Mitglieder der Bundesversammlung legen monetäre und nichtmonetäre Zuwendungen über CHF 15'000 offen (Art. 76b Abs. 3 BPR) 2535

Gemäss Art. 76c Abs. 1 und 2 BPR sind zudem diejenigen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften, die eine Wahlkampagne für den Nationalrat führen, zur Offenlegung von deren Finanzierung verpflichtet. Wenn für die Kampagne für Nationalratswahlen mehr als CHF 50'000 aufgewendet werden, sind die budgetierten Einnahmen und die Schlussrechnung über die Einnahmen offenzulegen. Überdies sind Betrag und Herkunft aller Zuwendungen zu melden, die innerhalb der letzten 12 Monate vor der Wahl eingegangen sind und den Wert von CHF 15'000 pro Zuwenderin oder Zuwender überschreiten. Die Annahme von anonymen Zuwendungen und von Zuwendungen aus dem Ausland ist – unabhängig von einem Schwellenwert – ausdrücklich verboten (Art. 76h BPR). 2536

Bei Kampagnen für die Ständeratswahlen müssen, wenn die Wahl erfolgreich war, die Schlussrechnung über die Einnahmen sowie die monetären und nichtmonetären Zuwendungen über CHF 15'000, die in den letzten 12 Monaten vor der erfolgreichen Wahl gewährt worden sind, offengelegt werden (Art. 76c Abs. 3 BPR). 2537

¹⁹⁴ Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist im Oktober 2021, hat der Bundesrat im August 2022 die entsprechenden Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe verabschiedet und die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung auf den 23. Oktober 2022 in Kraft gesetzt. Damit gelten diese erstmals für die Nationalratswahlen 2023, BBl 2021 1492 bzw. AS 2022 466.

§ 44 Interventionen von Anstalten und Unternehmen des Gemeinwesens sowie weiterer Behörden

I. Grundsatz: Keine Interventionen

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 öffentliche Unternehmen grundsätzlich an die innenpolitische Neutralität gebunden sind². Dieser Grundsatz ergibt sich schon daraus, 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 Rechtsgelände 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, eines privatrechtlich organisierten Gebildes oder eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens handeln³. 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 ernennen⁴. Für die Zurechnung zum Staat genügt es, wenn das Unternehmen direkt oder indirekt einen bestimmenden Einfluss durch das Gemeinwesen erfährt⁵. In der Konsequenz dürfen sich diese Unternehmen prinzipiell nicht in den Abstimmungskampf einmischen.

¹ Der Text stützt sich auf KLEY A., AJP 1996, 290–292, wobei die seitherige Rechtsprechung und Literatur verarbeitet worden sind.

² BGE 145 I 1 E. 7.2, 22.

³ Siehe BGE 140 I 338 E. 5.2, 342 f. m.w.H.; BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 4, ZBI 1996, 233 ff. (237 f.) = BVR 1996, 97–116; MÜLLER G., ZBI 1987, 427; WIDMER, Abstimmungs-freiheit, 210 f. Anm. 100.

⁴ WEDER, Neutralität, 98–102, insb. 100 f.

⁵ BGer, Urteil vom 29. Oktober 2018, E. 7.2, ZBI 2019, 82 ff. (95); BGE 140 I 338 E. 5.2, 342 f.; BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 4b, ZBI 1996, 233 ff. (238) = BVR 1996, 97–116.

II. Ausnahmsweise zulässige Interventionen

- 2539 In besonderen Konstellationen dürfen Unternehmen, die in der Nähe von Privaten anzusiedeln sind, *Stellungnahmen zu Volksabstimmungen* abgeben. Eine erhebliche Rolle spielt dabei ihre besondere Betroffenheit durch die Abstimmung⁶, die sich aus dem (gesetzlichen oder statutarischen) Zweck des Unternehmens oder dem Berührtsein in wirtschaftlichen Interessen ergeben kann⁷. Dies setzt stets eine Einzelfallprüfung voraus⁸. So hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid über eine Medienmitteilung der Swisslos im Zusammenhang mit der Abstimmung über das Bundesgesetz über Geldspiele fest, dass die Swisslos, die gestützt auf ihren statutarischen Auftrag Lotterien durchführt und sich an solchen beteiligt, von der bevorstehenden Abstimmung besonders betroffen war⁹. Ebenso wenig hatte das Bundesgericht etwas an durch Krankenkassen publizierte Zeitschriftenartikel gegen die Annahme der Initiative für eine Einheitskasse auszusetzen¹⁰. Eine Rolle für die Zulässigkeit der Publikation jener Zeitschriftenartikel spielte das Interesse der Stimmberechtigten, zum Zwecke der eigenen Meinungsbildung Kenntnis von der Meinung der betreffenden Krankenversicherer zu haben¹¹. Die Konsequenz der Bejahung der besonderen Betroffenheit ist eine Lockerung der Neutralitätspflicht der betreffenden Unternehmen¹². Der Umfang der Lockerung beurteilt sich ähnlich, wie wenn eine Gemeinde von einer kantonalen Vorlage besonders betroffen ist und daher eine eigene Stellungnahme abgeben darf¹³.
- 2540 Im Rahmen ihrer Intervention müssen die betroffenen Unternehmen dem Sachgerechtigkeitsgebot, dem Transparenzprinzip und dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung tragen¹⁴. Das *Sachgerechtigkeitsgebot* verlangt, dass die Unternehmen sachlich argumentieren und keine falschen Informationen verbreiten; dies mit dem Ziel, dass sich die Stimmberechtigten eine eigene Meinung bilden können (vgl. Art. 4 Abs. 2 RTVG und Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV)¹⁵.

⁶ Wie im Fall der behördlichen Intervention in den Abstimmungskampf eines übergeordneten Gemeinwesens, siehe dazu BGE 145 I 1 E. 6.2, 13 f. m.w.H.

⁷ BGE 145 I 1 E. 7.2, 22; 140 I 338 E. 5.2, 342f; BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 3c, ZBI 1996, 233 ff. (237) = BVR 1996, 97–116; BGer, Urteil vom 11. Dezember 1991, 1P.59/1991, E. 3c, ZBI 1993, 119 ff. (123); WEDER, Neutralität, 96 f.

⁸ BGE 145 I 1 E. 6.5.1, 18.

⁹ BGE 145 I 1 E. 7.4, 23.

¹⁰ BGE 140 I 338.

¹¹ BGE 140 I 338 E. 7.1, 347.

¹² A.M. MÜLLER G., ZBI 1987, 430 f.

¹³ BGE 140 I 338 E. 5.2, 343 und als Beispiel dafür BGE 116 Ia 466 E. 4, 469 (Gemeinde Cheseaux); vgl. BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 3c, ZBI 1996, 233 ff. (237) = BVR 1996, 97–116.

¹⁴ Z.B. BGE 140 I 338 E. 7.2–7.5, 347 f.

¹⁵ BGE 137 I 340 E. 3.1, 344; 134 I 2 E. 3.3.1, 6; BGE 140 I 338 E. 7.3, 348. Siehe für die Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen speziell Art. 4 Abs. 2 RTVG und Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV.

Der Umfang der erforderlichen Sorgfalt bestimmt sich auch hier je nach Einzelfall¹⁶. Die falsche Wiedergabe oder gar das Unterdrücken von Gegenargumenten verletzt das Sachgerechtigkeitsgebot¹⁷, nicht jedoch das Unterbleiben von gewissen Argumenten, die lediglich in einem Zusammenhang zum politischen Thema stehen¹⁸. In diesem Sinne muss u.U. auch die Gegenseite die Möglichkeit zu einer Äusserung im betreffenden Medium haben¹⁹.

Eng verzahnt mit dem Sachgerechtigkeitsgebot ist das *Transparenzprinzip*. Es verlangt Klarheit über die Herkunft der Stellungnahmen mit demselben Ziel, dass sich das Publikum ein eigenes Bild machen kann (vgl. Art. 4 Abs. 2 RTVG). Für die Zuschauer muss ersichtlich sein, von wem welche Stellungnahmen stammen, und diese müssen so dargestellt werden, dass erkennbar ist, ob es sich dabei um Fakten oder Interpretationen handelt²⁰. 2541

Zuletzt darf die Intervention nur mit einer «gewissen Zurückhaltung»²¹ erfolgen, womit der *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* angesprochen ist. Dazu gehört die Zurückhaltung im Einsatz finanzieller Mittel sowie in der Verwendung von Werbemethoden im Rahmen der Abstimmungskampagne; das Unternehmen soll nicht den Abstimmungskampf beherrschen²². 2542

Das Bundesgericht hat in Bezug auf den Einsatz finanzieller Mittel seinerzeit Folgendes ausgeführt²³: 2543

«[U]m die Gleichheit der an der Auseinandersetzung Beteiligten so weit als möglich zu wahren, [darf] nach Erlass des Abstimmungsberichts von behördlicher Seite nicht mehr aufgewendet werden [...], 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 CHF 60'000.– als verhältnismässig. Bei der Laufental-Abstimmung vom September 1983 beurteilte das Bundesgericht die Summe von (mindestens) CHF 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 [...]. Im [...] Entscheid vom 11. Dezember 1991 [...], 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 Bun-

¹⁶ BGE 138 I 107 E. 2.1, 109 m.w.H.; BGE 139 II 519 E. 4.2, 524.

¹⁷ BGE 140 I 338 E. 8.1, 349.

¹⁸ BGE 139 II 519 E. 4.2 f., 524 f.

¹⁹ BGE 140 I 338 E. 7.3, 348 m.w.H.

²⁰ Vgl. BGE 140 I 338 E. 7.5, 348 und 8.3, 349; 137 I 340 E. 3.2, 340; BGer, Urteil vom 1. Mai 2009, 2C_962/2008, E. 5; BGE 131 II 253 E. 2.2, 256 f.; 121 II 29 E. 3b, 34 m.w.H.

²¹ BGE 145 I 1 E. 7.2, 22; 140 I 338 E. 5.2, 343; BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 3c, ZBI 1996, 233 ff. (237) = BVR 1996, 97–116; BGer, Urteil vom 11. Dezember 1991, 1P.59/1991, E. 3c, ZBI 1993, 119 ff. (123).

²² BGE 140 I 338 E. 7.4, 348 m.w.H.

²³ BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 6a und d, ZBI 1996, 233 ff. (242 ff.) = BVR 1996, 97–116; siehe zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz die differenzierten Erörterungen von MÜLLER G., FS Aubert, 262 ff.

desgericht 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 überdies 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.»

2544 Im Urteil zur Abstimmung über die «Aare-Schutz-Initiative» hatte das Bundesgericht die Intervention der Bernischen Kraftwerke zusammenfassend als *unverhältnismässig* angesehen²⁴:

«Der Aufwand der Beschwerdegegner [der Bernischen Kraftwerke] 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.»

2545 Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verhältnismässigkeitsprinzip erscheint mit der einzigen Ausnahme des Urteils HB-Südwest richtig²⁵. Die Wahl- und Abstimmungs-freiheit will für einen fairen Abstimmungskampf sorgen. Dessen Fairness lässt sich aber nur dann beurteilen, wenn der *Propagandaeinsatz* der Gegner jenem der Befürworter *gegenübergestellt* wird. Das Volumen eines allfälligen Bauvorhabens darf in dieser Verhältnismässigkeitsprüfung indes *keine* Rolle spielen, da bei Grossvorhaben die Verhältnismässigkeit immer gegeben wäre.

2546 Die ausnahmsweise zulässige Intervention einer öffentlichen Unternehmung in den Abstimmungskampf muss *selbständig* erfolgen und nicht etwa über einen Dritten. Die Unternehmung darf also nicht mit eigenen Mitteln ein Abstimmungskomitee²⁶ oder eine Partei²⁷ finanziell oder logistisch unterstützen und insoweit verdeckt werben²⁸.

²⁴ BGer, Urteil vom 26. Mai 1995, 1P.141/1994, E. 6d, ZBl 1996, 233 ff. (244) = BVR 1996, 97–116.

²⁵ A.M. MÜLLER G., FS Aubert, 256 Anm. 5.

²⁶ BGer, Urteil vom 20. Dezember 1991, 1P.52/1991, E. 6c; vgl. BGE 119 Ia 271 E. 6, 277 ff.; in BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2016 Hinweise auf neuere Rechtsprechung, wann Intervention zulässig ist.

²⁷ MÜLLER G., ZBl 1987, 438 f.

²⁸ Siehe hierzu das Gutachten des Bundesamtes für Justiz, VPB 2007 Nr. 20, 371, ebenfalls erwähnt in BGE 140 I 338 E. 6.1, 344.

Die Verwaltungsbehörden haben in den letzten Jahrzehnten begonnen, die Öffentlichkeit mit Medienmitteilungen und verwandten Äusserungen über ihre Tätigkeit und ihre Erkenntnisse zu informieren. Insb. die Mitteilungen und Erkenntnisse des Bundesamtes für Statistik berühren eine breite Öffentlichkeit und sind abstimmungspolitisch relevant.²⁹ Die Erhebung, Gliederung und Veröffentlichung statistischer Daten ist zwar die Aufgabe des Bundesamtes für Statistik und als solche unproblematisch. Die politische Interpretation der Zahlenreihen steht dem Bundesrat (etwa in Erläuterungen oder Medienkonferenzen vor Abstimmungen), nicht aber dem Bundesamt für Statistik zu.³⁰ 2547

III. Zulässige Korrektur von Irreführungen seitens Privater

Schliesslich geht es an, wenn ein Unternehmen in einem Abstimmungskampf, in dem es von der Abstimmungsvorlage unmittelbar betroffen ist³¹, irreführende Interventionen von Privaten berichtigt. 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 nur im Einverständnis des beherrschenden Gemeinwesens unter denselben Voraussetzungen zulässig³², unter denen eine Behörde im eigenen Abstimmungskampf eingreifen darf. Dieser Eingriff setzt immer bereits erfolgte irreführende Interventionen voraus; er ist gewissermassen eine Gegenintervention zur Wiederherstellung des Fairness-Gleichgewichts im Abstimmungskampf. 2548

²⁹ Servan Grüninger, Gelenkte Statistik, NZZ 10. März 2020, 9.

³⁰ Während der Hängigkeit der Pflegeinitiative (Abstimmung 28. November 2021) veröffentlichte das Bundesamt viel zu hohe Bestandeszahlen von Pflegefachpersonen in den Einrichtungen. Auf öffentliche Kritik hin korrigierte es die Zahlen, Medienmitteilung SBK vom 8. Januar 2018 und vom 3. Juli 2019. Das Bundesamt für Statistik veröffentlichte Daten über die berufliche Vorsorge und die AHV (Medienmitteilung vom 18. Januar 2022) und nahm ein Argument der Referendumsführer (Abstimmung vom 25. September 2022) als Überschrift. In den Statistiken des Amtes wird dieses titelgebende Argument in einer Fussnote indessen widerlegt, vgl. NZZ 8. August 2022, 17 und 19. Juli 2022, 8. Siehe zu weiteren Unstimmigkeiten der Erläuterungen zur Pflegeinitiative, ANDREAS KLEY, Irreführende und sachwidrige Erläuterungen des Bundesrates zur Pflegeinitiative, Pflgerecht 2022, 103–107.

³¹ Bspw. in einer Abstimmung über die Privatisierung einer Kantonalbank oder einer kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt.

³² MÜLLER G., ZBl 1987, 435 f. 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, Neutralität, 96.

IV. Interventionen durch Anstalten und öffentliche Unternehmen

- 2549 In den vergangenen Jahren kam es vermehrt zu Interventionen von Seite öffentlicher Unternehmen, wobei es nicht in allen Fällen zu einem Gerichtsverfahren kam. Im Folgenden sollen einige Beispiele genannt werden.
- 2550 Vor der Abstimmung über die sog. Konzernverantwortungsinitiative am 29. November 2020 warben die Landeskirchen und Kirchgemeinden z.B. in Medien und an Kirchtürmen für die Annahme der Initiative. Das Bundesgericht hat die entsprechenden Beschwerden als gegenstandslos abgeschrieben und sich nicht zu den Grenzen einer möglichen Intervention der Kirchen geäußert. Das Bundesgericht begründete sein Vorgehen damit, dass kein aktuelles Interesse an einer Behandlung der Beschwerde vorlag, da die Initiative abgelehnt worden war. Von der Möglichkeit, zum Zwecke der Beantwortung grundsätzlicher Fragen trotz fehlendem aktuellem Interesse auf die Beschwerden einzutreten, machte das Bundesgericht keinen Gebrauch³³. Die Bundeskanzlei äusserte sich in ihrer Vernehmlassung zu den Beschwerden indessen zum Sachverhalt. Sie kam zum Schluss, dass es den Kirchen zustünde, sich in den Meinungs- und Willensbildungsprozess vor eidgenössischen Volksabstimmungen einzubringen. Dennoch hätten sie die sich aus Art. 34 Abs. 2 BV ergebenden Vorgaben beachten müssen. Durch die intensive Kampagnentätigkeit, die jener von privaten Akteuren ähnelte, sei gemäss Bundeskanzlei das kirchliche Engagement «zumindes-
t als grenzwertig» zu qualifizieren gewesen. Mildernd fügte sie hinzu, dass der gesamte Abstimmungskampf intensiv geführt worden war³⁴. Vor diesem Vorfall gab es kein derartiges Urteil. Einzig in einem Entscheid aus dem Jahr 1992 äusserte sich das Bundesgericht zu einer Stellungnahme der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich im Rahmen der Regierungsratswahlen im Kanton Zürich. Der Beschwerdeführer kritisierte einen Beitrag über einen Regierungsratskandidaten, der kurz vor dem Wahltermin im «Kirchenboten» erschienen war, als unzulässige staatliche Einflussnahme³⁵. Landeskirchen und Kirchengemeinden seien öffentlichrechtliche Körperschaften. Das Bundesgericht qualifizierte den Artikel als Wahlpropaganda und stimmte dem Beschwerdeführer zu, dass der Beitrag mit Blick auf die politischen Rechte fragwürdig sei. Dennoch kam es zum Schluss, dass sich der Artikel nicht entscheidend auf den Wahlausgang ausgewirkt hatte³⁶.

³³ BGer, Verfügung vom 23. März 2021, 1C_627/2020, 1C_631/2020, 1C_633/2020, 1C_639/2020, 1C_641/2020, E. 2.

³⁴ Vernehmlassung der Bundeskanzlei zu den Beschwerden 1C_627/2020, 1C_631/2020, 1C_633/2020, 1C_639/2020 und 1C_641/2020 betreffend die Volksabstimmung vom 29. November 2020 über die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt», E. 15.

³⁵ BGE 118 Ia 259 E. 2, 261.

³⁶ BGE 118 Ia 259 E. 4d und e, 269 f.

Im Nachgang der Konzernverantwortungsinitiative änderte das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) seinen Standardvertrag für Aufträge an NGOs und baute eine Klausel ein, wonach Programmbeiträge nicht für politische Werbung eingesetzt werden dürfen. Dies, nachdem sich NGOs am Abstimmungskampf beteiligt hatten und teilweise Programmbeiträge für politische Werbezwecke eingesetzt worden waren³⁷. 2551

Im Vorfeld der Abstimmung über das E-ID-Gesetz im März 2021 veröffentlichte die Schweizerische Post auf ihrer Webseite einen Beitrag, in welchem sie für ein Ja zum neuen Gesetz warb. Hierfür wurden die Vorteile des Gesetzes aufgelistet und vor den Folgen eines Neins gewarnt. Gegenstimmen kritisierten, dass nur die Position der Befürwortenden auf der Webseite erwähnt wurden, was aufgrund des grundsätzlichen Interventionsverbots unzulässig sei. Deshalb forderten sie, dass die Post entweder den Beitrag lösche oder durch die Argumente der Gegenseite ergänze³⁸. Die Frage blieb gerichtlich ungeklärt. 2552

V. Interventionen durch Behörden zu fremden Vorlagen

Neben Interventionen von Seiten öffentlicher Unternehmen hat auch die Intervention von Seiten behördlicher Institutionen zugenommen. Interventionen durch kantonale Direktionen/Departemente gebildete Konferenzen waren lange nicht reguliert. Erst durch die neuste Rechtsprechung haben sich hierzu Kriterien für eine rechtmässige Stellungnahme herauskristallisiert. 2553

Bei der *Intervention solcher Konferenzen* in den eidgenössischen Abstimmungskampf lassen sich zwei Problembereiche festmachen³⁹. Der erste erfasst die besondere Betroffenheit. Nimmt eine Konferenz zu einer Vorlage Stellung, äussert sie sich stellvertretend für alle Kantone. Solche Stellungnahmen betreffen meist Themen von gesamtschweizerischer Bedeutung⁴⁰. Dieses Vorgehen steht im Widerspruch zu der vom Bundesgericht ausgearbeiteten Voraussetzung, wonach Kantone nur intervenieren dürfen, wenn sie besonders betroffen sind. Denn in diesen Fällen geht es nicht um eine individuelle, sondern um eine allgemeine Betroffenheit⁴¹. Die zweite Problematik besteht in der fehlenden Transparenz 2554

³⁷ DOMINIK FEUSI, *Cassis nimmt die Hilfswerke in die Pflicht*, Der Bund 22. Dezember 2020, Nr. 299, 13; LUCIEN SCHERRER, *Meinungsmacher – vom Bund subventioniert*, NZZ 26. März 2021, 9.

³⁸ DAVID VONPLON, *E-ID-Gegner werfen der Post unzulässige Einmischung in den Abstimmungskampf vor*, NZZ 14. Januar 2021, 11.

³⁹ Vgl. für eine vertiefte Auseinandersetzung LANGER, ZBl 2017, 183–214, insb. 205 ff.

⁴⁰ Siehe bspw. Art. 6 lit. a Statuten der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren vom 20. Mai 2010.

⁴¹ LANGER, ZBl 2017, 206; vgl. auch BGE 145 I 1 E. 6.4.2, 16 f.

solcher Stellungnahmen. Die Empfehlung erfolgt nach dem Mehrheitsprinzip. Abgesehen von jenen Fällen, in denen Einstimmigkeit vorliegt, werden die Stimmverhältnisse nicht offengelegt. Dadurch ergibt sich ein Bild, wonach alle Kantone die Vorlage gutheissen bzw. ablehnen, obwohl dies unter Umständen nicht der Fall ist⁴². Aus demokratischer Sicht ist dies problematisch⁴³. Die Situation wird noch unklarer, wenn Vertreter der Konferenz Stellung beziehen. Es bleibt in diesen Situationen unersichtlich, aus welchen Mandaten heraus die betreffenden Personen nun sprechen⁴⁴.

- 2555 2016 untersuchte das Bundesgericht eine Stellungnahme der Ostschweizerischen Konferenz der Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (OJPD) im Vorfeld zur Abstimmung über das Nachrichtendienstgesetz⁴⁵. Es kam zum Schluss, dass die Intervention der OJPD nicht mit der Abstimmungsfreiheit vereinbar war⁴⁶. Dieses Ergebnis begründete das Bundesgericht insb. mit Ausführungen über Zuständigkeitsfragen. Die Stellungnahme der OJPD könne nicht den ostschweizerischen Kantonen zugerechnet werden, denn die Justiz- und Polizeidirektoren seien für eine Intervention im Namen der Kantone gar nicht zuständig. Vielmehr hätte die Intervention von den Kantonsregierungen ausgehen müssen. Ausserdem sei keine besondere Betroffenheit der acht ostschweizerischen Kantone in der Sache ersichtlich gewesen, die eine Intervention zu rechtfertigen vermocht hätte. Das Bundesgericht erklärte schliesslich die zusätzliche Intervention für unzulässig, da die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates ausführlich genug waren⁴⁷. Das Bundesgericht versäumte es jedoch, zu regelmässigen Stellungnahmen von kantonalen Konferenzen grundsätzlich Stellung zu beziehen und betrachtete die Intervention der OJPD als Einzelfall.
- 2556 Im bereits erwähnten Swisslos-Entscheid über die Abstimmung zum Geldspielgesetz am 10. Juni 2018 hatte das Bundesgericht des Weiteren über eine Intervention durch die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) zu urteilen. Die Beschwerdeführenden hatten vorgebracht, die von der KdK veröffentlichte Medienmitteilung stehe im Widerspruch zu Art. 34 Abs. 2 BV. Aus dem Urteil ist zu ersehen, dass das Bundesgericht öffentliche Äusserungen und Abstimmungsempfehlungen durch die KdK zulässt, sofern die Kantone «durchgehend oder mehrheitlich» von der behördlichen Vorlage betroffen sind⁴⁸. Entsprechende Äusserungen müssen den Kriterien der Sachlichkeit, Verhältnismässigkeit und Transparenz genügen⁴⁹. Im vorliegenden Fall kam das Bundesgericht zum Schluss, dass

⁴² LANGER, ZBl 2017, 206.

⁴³ LANGER, ZBl 2017, 214.

⁴⁴ LANGER, ZBl 2017, 207.

⁴⁵ BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2014.

⁴⁶ BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2014, E. 6.

⁴⁷ BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2014, E. 5.3.

⁴⁸ BGE 145 I 1 E. 6.5.2, 19.

⁴⁹ BGE 145 I 1 E. 5.2.1, 10.

die Abstimmung für alle Kantone in finanzieller Hinsicht von Bedeutung war, weshalb es die den genannten Kriterien entsprechende Medienmitteilung guthiess⁵⁰. Ganz im Unterschied zur thematisch allgemein ausgerichteten Konferenz der Kantone sind Interventionen durch Fachdirektorenkonferenzen jedoch stets unzulässig⁵¹.

Ausser den Abstimmungsempfehlungen von kantonalen Direktorenkonferenzen kommen 2557 in der Praxis weitere intervenierende Behörden vor. Im Rahmen der Ständeratswahlen 2019 wurde ein Inserat geschaltet, in dem fünf Regierungsratsmitglieder des Kantons Zürich den Ständeratskandidaten Ruedi Noser zur Wahl empfohlen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich kam richtigerweise zum Schluss, dass das Inserat den fünf Regierungsratsmitgliedern in ihrer amtlichen Funktion zuzurechnen sei. Da bei Wahlkämpfen eine behördliche Intervention gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig sei, war das Inserat gemäss Verwaltungsgericht rechtswidrig⁵².

Im Vorfeld der Abstimmungen vom März 2021 äusserte sich die Eidgenössische Migra- 2558 tionskommission zur Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot». Sie kritisierte, dass die Initiative das eigentliche Problem, nämlich «die wirkungsvolle Bekämpfung radikaler islamistischer Ideologien bei gleichzeitiger religiöser Toleranz» gegenüber der Mehrheit der Muslime, nicht beseitige⁵³. Diese Intervention zielte zwar in die gleiche Richtung wie die Abstimmungsempfehlung von Bundesrat und Bundesversammlung und ist insofern nicht intensiv. Gleichwohl ist es fragwürdig, wenn ausserparlamentarische *Kommissionen des Bundes* eigene Abstimmungsempfehlungen verbreiten. Diese haben kein Mandat, die Stimmberechtigten bei Sachabstimmungen zu beraten.

VI. Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

Bereits in den 1970er Jahren erwähnte das Bundesgericht den Einfluss des Fernsehens auf 2559 die politische Meinungsbildung⁵⁴. In der heutigen, stark mediengeprägten Welt haben solche Effekte jedoch nachgelassen⁵⁵. Nichtsdestotrotz können Sendungen, die über Themen von bevorstehenden Wahlen oder Abstimmungen berichten, «aus staatspolitischer Sicht heikel» sein, da dadurch eine Beeinflussung der politischen Meinungsbildung möglich

⁵⁰ BGE 145 I 1 E. 6.6, 19 f.

⁵¹ BGE 145 I 1 E. 6.5.2, 19; bestätigt in BGE 145 I 175 E. 6.1, 181 f.

⁵² Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. Januar 2021, VB.2020.00405, insb. E. 2.6.

⁵³ Medienmitteilung der Eidgenössischen Migrationskommission vom 3. März 2021.

⁵⁴ BGE 98 Ia 73 E. 3b, 82 (Volksabstimmung im Kanton Zürich über die Schulkoordination).

⁵⁵ Siehe LAURENT BERNHARD, Lassen sich in der direkten Demokratie die Bürgerinnen und Bürger in ihrem Stimmenscheid durch die Medienberichterstattung beeinflussen?, in: Daniel Kübler (Hrsg.), Medien und direkte Demokratie, Zürich 2018, 89–102, 99 f. m.w.H.

wird⁵⁶. Unter den Veranstaltern hat die als Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB organisierte und am 24. Februar 1931 gegründete Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) eine hervorragende Stellung inne. Sie erfüllt einen öffentlichen Auftrag («service public»)⁵⁷, der von Art. 23 ff. RTVG umschrieben wird. Wegen ihrer öffentlichen Aufgabe handelt es sich bei Sendungen der SRG um gesetzlich vorgesehene Interventionen, die von einem quasiöffentlichen Unternehmen herrühren. Selbstverständlich gelten die nachfolgenden Ausführungen auch für rein private Veranstalter⁵⁸, da sie ebenfalls der Radio- und Fernsehgesetzgebung unterstehen.

- 2560 Nach Art. 4 RTVG müssen bei allen Ausstrahlungen die Grundrechte beachtet (Abs. 1) sowie, in Konkretisierung von Art. 93 Abs. 2 BV, Tatsachen und Ereignisse in redaktionellen Sendungen sachgerecht dargestellt werden (Abs. 2). Ansichten und Kommentare haben überdies als solche erkennbar zu sein (Abs. 2 Satz 1). Das in Art. 4 Abs. 2 RTVG verankerte *Sachgerechtigkeitsgebot* verlangt, dass sich das Publikum aufgrund der erhaltenen Informationen eine eigene Meinung bilden kann. Das Gebot der Sachgerechtigkeit ist nicht erfüllt, wenn Beiträge manipulativ wirken, indem Informationen überbetont oder den Zuschauern vorenthalten werden⁵⁹. Das Gebot erfährt vielfältige Ausprägungen, die unter dem Begriff der «zentralen journalistischen Sorgfaltspflichten» zusammengefasst werden⁶⁰. Nebst dem Sachgerechtigkeitsgebot ist auch das *Vielfaltsgebot* zu beachten (siehe Art. 4 Abs. 4 RTVG). Es fordert eine weite Programmbandbreite, in der «die politisch weltanschauliche Vielfalt» abgebildet wird⁶¹. Da sich diese Grundsätze mit jenen in Art. 4 Abs. 2 der Konzession vom 5. Oktober 1987 bzw. in Art. 3 Abs. 5 der Konzession vom 18. November 1992 für die SRG decken, ist die darauf abgestützt Praxis weiterhin relevant⁶².

⁵⁶ BGE 132 II 290 E. 3.2.3, 296; UBI, Entscheid b.876 vom 10. Mai 2021, E. 4.4; UBI, Entscheid b.727 vom 17. Juni 2016, E. 4.3 und 4.4 m.w.H.; UBI, Entscheid b.599 vom 19. Juni 2009, VPB 2010 Nr. 74, E. 3.2, 13.

⁵⁷ BGE 136 I 167 E. 2.1, 169; 123 II 402 E. 2a, 406; 119 Ib 241 E. 2a, 244; 118 Ib 356 E. 4b, 362.

⁵⁸ VPB 1996 Nr. 84.

⁵⁹ Siehe z.B. UBI, Entscheid b.682 vom 14. Februar 2014, E. 4.2 und UBI, Entscheid b.662 vom 22. Februar 2013, E. 4.5 je m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; BGE 137 I 340 E. 3.1, 344 m.w.H.; 134 I 2 E. 3.3.1, 6.

⁶⁰ Eingehend URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, Rundfunkrecht, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, 279–362, Rz. 7.104 ff.; vgl. z.B. UBI, Entscheid b.682 vom 14. Februar 2014, E. 4.2 und UBI, Entscheid b.662 vom 22. Februar 2013, E. 4.5.

⁶¹ BGE 134 I E. 3.3.2, 7; siehe auch BGE 135 II 296 E. 4.2.1, 304.

⁶² BGE 121 II 29 E. 3a, 33. 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; ANDREAS KLEY, Medien im neuen Verfassungsrecht, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, 183–222, 215–218; auch erwähnt in BGE 131 II 253 E. 2.1, 256.

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 für Radio und Fernsehen (UBI) hat Anforderungen an Radio- und Fernsehsendungen mit Bezug auf aktuelle politische Ereignisse entwickelt⁶³. Die Sorgfaltspflicht ist indes je nach Konzeption und Wirkung einer Sendung anders ausgestaltet; m.a.W. ist stets eine Einzelfallbeurteilung geboten. Gemeinhin ist die Sorgfaltspflicht umso schärfer zu beurteilen, je stärker sich die Sendung mit dem konkreten Wahl- oder Abstimmungsthema befasst⁶⁴. Dadurch soll verhindert werden, «dass die öffentliche Meinungsbildung einseitig beeinflusst und damit das Abstimmungsergebnis entsprechend verfälscht wird»⁶⁵. Die besonderen Sorgfaltspflichten für abstimmungsrelevante Sendungen gelten in der für die Willensbildung sensiblen Periode vor dem Urnengang. Diese beginnt gemäss Praxis der UBI in der Regel mit der Medienkonferenz des Bundesrats zur Vorlage und endet mit dem Abstimmungstermin⁶⁶. Art. 4 RTVG ist im Grunde genommen das medienrechtliche Pendant der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, wie sie das Bundesgericht entwickelt hat⁶⁷. Denn die rundfunkrechtliche Programmaufsicht sichert die unverfälschte Willensbildung der Stimmberechtigten und damit die demokratischen Verfahren⁶⁸. Die Abstimmungs- und Wahlfreiheit entwickelt damit sozusagen rundfunkrechtliche Fernwirkungen. Mittels Vielfaltsgebot soll verhindert werden, dass die Beiträge von Radio und Fernsehen einseitig ausfallen, da die unterschiedlichen politischen Anschauungen in ihrer Vielfalt beachtet werden müssen. Die Einhaltung des Rundfunkrechts wird in erster Instanz durch die UBI sichergestellt (vgl. Art. 83 Abs. 1 lit. a RTVG). Ihre Entscheide sind an das Bundesgericht als letzte Instanz weiterziehbar (vgl. Art. 86 Abs. 1 Bst. c BGG). 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 bzw. den obersten Bundesbehörden vorbehalten.

⁶³ Im Einzelnen: URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, Rundfunkrecht, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, 279–362, Rz. 7.123 ff.; vgl. bereits BGE 98 Ia 73 E. 3c, 82 f.

⁶⁴ UBI, Entscheid b.327 vom 24. Oktober 1996, VPB 1997 Nr. 69, 648; UBI, Entscheid b.297 vom 25. August 1995, VPB 1996 Nr. 84, E. 3.5, 755; MARTIN DUMMERMUTH, Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, Bern 1992, 382 f.

⁶⁵ UBI, Entscheid vom 14. September 1988, VPB 1990 Nr. 15, E. 2, 78; siehe auch BGE 134 I 2 E. 3.3.2, 7 m.w.H.

⁶⁶ UBI, Entscheid b.876 vom 10. Mai 2021, E. 4.6; UBI, Entscheid b.713 vom 26. Oktober 2015, E. 7.1.

⁶⁷ UBI, Entscheid b.876 vom 10. Mai 2021, E. 4.4–4.6 m.w.H.; ferner auch die ältere Praxis: UBI, Entscheid vom 2. März 1990, VPB 1991 Nr. 38, 336 und UBI, Entscheid vom 14. September 1988, VPB 1990 Nr. 15, 78, wo auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit ausdrücklich Bezug genommen wird.

⁶⁸ BGE 132 II 290 E. 3.2.3, 296; UBI, Entscheid b.876 vom 10. Mai 2021, E. 4.4.

- 2562 Seit 1971 richtet sich der Bundesrat vor eidgenössischen Volksabstimmungen mit einer Ansprache auf den Sendekanälen der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft an die Stimmberechtigten. Er legt dabei den Inhalt der Vorlage(n) dar und begründet die offizielle Stimmempfehlung von Bundesrat und Bundesversammlung. Das geschah auch am 25. April 2022 im Hinblick auf die «Frontex»- Vorlage vom 15. Mai 2022. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz hiess die Beschwerde gut, da es für dieses spezielle Format ohne gleichberechtigte Darstellung der Gegenmeinung keine gesetzliche Grundlage gebe und das Vielheitsgebot verletzt werde.⁶⁹
- 2563 Am 29. Oktober 2008 strahlte das Schweizer Fernsehen in seinem Nachrichtenmagazin «10 vor 10» zwei Beiträge zur bevorstehenden Volksabstimmung über das Abkommen über die Personenfreizügigkeit mit der EU aus. Der erste Bericht thematisierte die Haltung der Schweizerischen Volkspartei (SVP), der zweite Beitrag berichtete über ausländische Arbeitskräfte und deren Bedeutung für schweizerische Spitäler. In der Ausgabe des Folgetages wurden die Beiträge um einen Nachtrag ergänzt, wonach aufgrund des zweiten Beitrags der falsche Eindruck hätte entstehen können, dass bei Ablehnung des Abkommens in der Abstimmung EU-Arbeitskräfte das Land verlassen müssten. Des Weiteren veröffentlichte das Schweizer Fernsehen ein Korrigendum auf seiner Webseite und strahlte einen Monat darauf einen Folgebeitrag zum Thema aus. Der Beschwerdeführende gelangte an die UBI und machte geltend, dass mit dem Beitrag über die ausländischen Arbeitskräfte das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt worden sei. Im Entscheid vom 19. Juni 2009 bejahte die UBI die Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots mit der Begründung, dass die durch den Beitrag vermittelten Informationen falsch waren. Die UBI hielt dem Schweizer Fernsehen jedoch zugute, dass am Folgetag ein Nachtrag ausgestrahlt wurde und auch auf der Webseite Korrekturen vorgenommen wurden⁷⁰.
- 2564 Vor den eidgenössischen Wahlen im Jahr 2015 strahlte das Schweizer Radio und Fernsehen im Konsumentenmagazin «Kassensturz» einen Beitrag über die Konsumentenfreundlichkeit der Parteien aus. Die Beschwerdeführenden gelangten an die UBI und kritisierten, dass die SVP im Beitrag «einseitig negativ dargestellt worden» sei und dass der Beitrag «eine negative Wahlempfehlung bezüglich der SVP» abgebe. Die UBI hiess die Beschwerde gut und hielt fest, dass der Sendung ein «ausgeprägter Wahlcharakter» zukam. Das aus diesem Grund auf die Sendung anwendbare Vielfaltsgebot wurde als nicht erfüllt angesehen. Die SVP sei einseitig negativ porträtiert worden. Journalistische Sorgfaltspflicht, Unparteilichkeit und das Fairnessprinzip seien in der Sendung nicht genügend beachtet worden⁷¹.

⁶⁹ UBI, Entscheid b.919 vom 1. September 2022. Die Programmveranstalterin SRG hat den Entscheid angefochten, sodass das Verfahren vor Bundesgericht hängig ist.

⁷⁰ UBI, Entscheid vom 19. Juni 2009, VPB 2010 Nr. 2, E. 4.4, 15.

⁷¹ UBI, Entscheid b.727 vom 17. Juni 2016, E. 5.7.

Im Vorfeld der Abstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative im November 2020 widmete sich die Satiresendung «Deville» des Schweizer Radio und Fernsehens dem Abstimmungsthema. Vor der UBI kritisierten die Beschwerdeführenden, dass nur einseitige Äusserungen gemacht worden seien und dass die Gegner der Initiative in übermässig vielen satirischen Bemerkungen angesprochen wurden. Die UBI wies die Beschwerde gegen die betreffende Ausgabe der Late-Night-Show «Deville» ab. Die Gebote der Sachgerechtigkeit und Vielfalt seien auf solche Unterhaltungssendungen nur beschränkt anwendbar und im vorliegenden Fall nicht verletzt worden, da für die Zuschauer erkennbar gewesen sei, dass es sich um eine Satiresendung handelte⁷². 2565

Im Zusammenhang mit Beiträgen der SRG besteht die Möglichkeit, eine Beanstandung bei der Ombudsstelle einzureichen. Daraufhin nehmen die betroffenen Sendungen Stellung und die Beanstandung kann in der Folge von der Ombudsstelle unterstützt werden oder nicht. Nach dem Schlussbericht der Ombudsstelle kann eine Beschwerde bei der UBI eingereicht werden. 2566

Freilich steht im Hintergrund stets auch die *Programmautonomie*, welche in Art. 6 RTVG verankert ist. Sie verschafft den Gestaltern einer Sendung einen gewissen Spielraum etwa in der Themenwahl, Ausführung und Darstellung (siehe Art. 6 Abs. 2 RTVG). Zudem sichert Abs. 1 ihnen zu, vorbehältlich bundesrechtlicher Regelungen nicht an Weisungen der Behörden gebunden zu sein. Programmveranstalter dürfen gemäss Abs. 3 nicht zur Verbreitung bestimmter Darbietungen oder Informationen verpflichtet werden. 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 den Zuschauern zuvor als solche kenntlich gemacht worden ist (sog. Gebot der Erkennbarkeit der Ansichten)⁷³. Die UBI konkretisiert das *Gebot der Erkennbarkeit von Ansichten* und Kommentaren unter Zuhilfenahme des Begriffs der *Transparenz*⁷⁴. Damit wird angesprochen, dass in einer Sendung Aussagen von Teilnehmenden und objektivierte Fakten für das Publikum unterscheidbar sein müssen zum Zwecke der Verarbeitung solcher Aussagen zur eigenen Meinungsbildung. Im Vordergrund steht beim Gebot der Transparenz die Fähigkeit der Zuschauer, die erfolgten Aussagen einzuordnen und sich gestützt darauf eine eigene Meinung zu bilden⁷⁵. 2567

⁷² UBI, Entscheid b.878 vom 10. Mai 2021, E. 5.1.

⁷³ UBI, Entscheid vom 2. März 1990, VPB 1991 Nr. 38, 338.

⁷⁴ Z.B. UBI, Entscheid vom 20. Mai 1994, VPB 1995 Nr. 66, E. 4.2, 554; vgl. UBI, Entscheid b.489 vom 20. August 2004, VPB 2004 Nr. 69, E. 6.5.

⁷⁵ UBI, Entscheid b.500 vom 4. Februar 2005, VPB 2005 Nr. 128, Heft 6, E. 5.6.2, 1560 f.; UBI, Entscheid b.327 vom 24. Oktober 1996, VPB 1997 Nr. 69, E. 6.1, 653; UBI, Entscheid b.365 vom 26. Juni 1998, VPB 1998 Nr. 87, E. 4.2, 899 über die Tagesschau-Berichterstattung betreffend Stadtzürcher Wahlen.

- 2568 Die Parteien und politischen Gruppierungen haben indessen *kein selbständiges «Recht auf Antenne»*, d.h., 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 wird⁷⁶. Entscheidet sich indessen ein Veranstalter für eine derartige Sendung, so ist er aufgrund von Art. 4 Abs. 4 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 wird⁷⁷. Insofern hat der Veranstalter den Grundsatz der Chancengleichheit zu gewährleisten, der allerdings nicht absolut gehandhabt werden muss. Das den Parteien und Kandidatinnen sowie 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 Bewerbenden⁷⁸.
- 2569 Die Nachrichtensendung «Tagesschau» des Schweizer Radio und Fernsehens muss über Schlüsselereignisse der direkten Demokratie berichten. Dazu gehören bspw. die eidgenössischen Wahlen sowie eidgenössische Volksabstimmungen, umstrittene kantonale und städtische Wahlen und die Deponierung von Unterschriften für Volksinitiativen und Referenden. Somit hat jedes Initiativ- und Referendumskomitee bei Einreichung der Unterschriften das Recht auf einen Bericht in der Tagesschau⁷⁹. Eine Nichtberichterstattung verletzt das Sachgerechtigkeitsgebot des Art. 4 RTVG.
- 2570 Die SRG ist dank ihrer staatlichen Finanzierung das mit Abstand bedeutendste audiovisuelle Medienunternehmen der Schweiz. Sie besitzt einen gesetzlichen Auftrag des Bundes und ist gebührenfinanziert (Art. 34 RTVG). Das publizistische Angebot «orientiert sich am Gemeinwohl und bietet dem Publikum eine verlässliche Orientierung in Staat und Gesellschaft»⁸⁰. Die SRG ist zwar vom Staat unabhängig, aber sie hat zahlreiche Verständnisse

⁷⁶ BGE 139 I 306 E. 2.1, 309; 136 I 167 E. 3.1.1, 173 m.w.H.

⁷⁷ BGE 139 I 306 E. 2.2, 309 f.; siehe etwa auch BGE 134 I 2 E. 3.3.2, 7; 123 II 402 E. 5c, 416; UBI, Entscheid b.833 vom 29. Mai 2020, E. 5 m.w.H.; UBI, Entscheid b.297 vom 25. August 1995, VPB 1996 Nr. 84, E. 3.5, 755 m.w.H.

⁷⁸ BGE 125 II 497; NZZ 25. November 1999, Nr. 275, 15. Gemäss diesem Entscheid 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. Zur Chancengleichheit: BGE 134 I 2 E. 4.2, 8 f.; 127 I 84 E. 4b, 88; 125 II 497 E. 3a, 504.

⁷⁹ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG Deutschschweiz vom 5. Januar 2018, Nr. 5226, Bst. C, abrufbar unter <https://www.srgd.ch/de/>.

⁸⁰ Art. 3 Abs. 2 der Konzession für die SRG SSR (SRG-Konzession) vom 29. August 2018, BBI 2018 5545 und 2020 1211.

und Interessen angemessen und sachgerecht zu berücksichtigen. Die im Unternehmen vor den Kameras und Mikrofonen arbeitenden Medienschaffenden erlangen je nach Sendefässen eine bedeutende Bekanntheit in der ganzen Schweiz. Die Angestellten der SRG sollen im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht Politik treiben, sondern sie sollen informieren und darstellen. Es ist allerdings eine Tatsache, dass die Sachebene mit der medialen Aktivität verbunden ist. Der KID-Bericht von 2001 macht daher die richtige Feststellung, dass die Vermittlungskompetenz teilweise die Sachkompetenz zu verdrängen vermag⁸¹.

Es ist daher wenig erstaunlich, dass die Bekanntheit und Beliebtheit von SRG-Moderierenden in verschiedener Hinsicht hilft, namentlich bei der Wahl in die Bundesversammlung. Sie wird zum ausschlaggebenden Moment und erlaubt dadurch den politischen Direkt-
einstieg in das Parlament. In den letzten Jahrzehnten haben verschiedene SRG-Moderatoren und -Journalisten die Wahl geschafft, so etwa Verena Grendelmeier (1939–2018, im Amt 1983–1999), Maximilian Reimann (*1942, im Amt 1987–2019), Werner Vetterli (1929–2008, im Amt 1991–1999), Norbert Hochreutener (*1946, im Amt 1995–1999, 2003–2011), Anton Schaller (*1944, im Amt nachgerückt 20.4.–5. 12. 1999), Filippo Leutenegger (*1952, im Amt 2003–2014) oder Matthias Aebischer (*1967, im Amt seit 2011). Diese indirekte Wahlhilfe über die SRG verteilte sich auf alle grösseren Parteien. Es ist Sache der Wahlberechtigten zu entscheiden, ob sie ein medienbekanntes Gesicht in das Parlament schicken wollen.⁸² Es ist der Aufmerksamkeit wert, dass die Tätigkeit in diesem vom Staat finanzierten Medienunternehmen bedeutende Vorteile verschaffen kann. Diese Vorteile können nicht nur aus Parlamentsmandaten bestehen, sondern auch aus der Wahl in andere Ämter⁸³ und aus lukrativer privatwirtschaftlicher Tätigkeit.

In den voraudiovisuellen Zeiten hatten Journalisten und Chefredaktoren bedeutender Zeitungen Einsitz in Parlamenten. Die historischen Beispiele beruhen indes auf anderen Konstellationen als jene der erwähnten SRG-Moderatoren. Die parteipolitische und beruflich-journalistische Tätigkeit der Journalisten und Chefredaktoren verhalf ihnen zur Wahl. In den Worten des KID-Berichts *verband sich in diesen Fällen die Sach- mit der Vermittlungskompetenz*⁸⁴. Das war etwa der Fall bei Theodor Curti (1848–1914, 1881–1902 National-

⁸¹ Bericht der Arbeitsgruppe erweiterte Konferenz der Informationsdienste (AG KID), Das Engagement von Bundesrat und Bundesverwaltung im Vorfeld von eidgenössischen Abstimmungen, Bern 2001, 26.

⁸² Nun aber dazu die Mo. 2022.3926 vom 15.9.2022, Reimann, Ausstandspflichten für SRG-Mitarbeiter mit öffentlichen Medien-Auftritten (von den Räten noch nicht behandelt).

⁸³ Etwa der Anwalt Marc Furrer (*1951) war ab 1978 SRG-Inlandredaktor und Bundeshauskorrespondent, ab 1988 Berater von Bundesrat Adolf Ogi und wurde 1992–2005 erster Direktor des Bundesamtes für Kommunikation. Von 2005–2016 präsierte er die eidg. Kommunikationskommission (Comcom); seit 2018 ist er SRG-Verwaltungsrat.

⁸⁴ Bericht der Arbeitsgruppe erweiterte Konferenz der Informationsdienste (AG KID), Das Engagement von Bundesrat und Bundesverwaltung im Vorfeld von eidgenössischen Abstimmungen, Bern 2001, 26.

rat). Er arbeitete für verschiedene Zeitungen, so die Züricher Post, publizierte Bücher und war weitherum bekannt. Die Chefredaktoren der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) waren häufig in Gremien des Kantons Zürich und im Stände- und/oder Nationalrat. Eugen Escher (1831–1900, im Amt 1863–1871 als Stände- und Nationalrat) war 1868–1872 Chefredaktor der NZZ, nachher Präsident des Verwaltungsrates. Der Zivilrechtler Eugen Huber war 1876–1877 NZZ-Chefredaktor, später wurde er Professor in Bern und verteidigte als Nationalrat (1902–1911) «seinen» Entwurf eines Zivilgesetzbuches in der Bundesversammlung. Johann Walter Bissegger (1853–1915) amtierte als Chefredaktor der NZZ (1885–1915), übte zahlreiche Ämter aus und war von 1905–1915 Nationalrat. Albert Meyer (1870–1953) übernahm von Bissegger 1915 die Chefredaktion der NZZ und wurde kurz darauf in den Nationalrat und 1929 in den Bundesrat gewählt (bis 1938 im Amt)⁸⁵.

⁸⁵ Siehe die von der NZZ verlegte Reihe «Persönlichkeit und Zeitung»: LEO WEISZ, Die Neue Zürcher Zeitung im Kampfe der Liberalen mit den Radikalen, 1849–1872, Band II, Zürich 1962, 319 ff.; LEO WEISZ, Die Neue Zürcher Zeitung auf dem Wege zum freisinnigen Standort, 1872–1885, Band III, Zürich 1965, 133 ff.; EDMUND RICHNER, Walter Bissegger – Chefredaktor der Neuen Zürcher Zeitung von 1885 bis 1915, Band IV, Zürich 1983; ALFRED CATTANI, Albert Meyer – Chefredaktor der Neuen Zürcher Zeitung von 1915 bis 1929 – Bundesrat von 1930 bis 1938, Band V, Zürich 1992.

§ 45 Interventionen anderer Gemeinwesen

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 Stimmbürgerinnen und Stimmbürger am Ausgang der Abstimmung ein unmittelbares und besonderes Interesse haben, welches jenes der übrigen Gemeinden bei weitem übertrifft². Eine Gemeinde darf bspw. 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 befürwortenden und ablehnenden Gruppierungen im Vorfeld einer Abstimmung 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 Stellungnahmen zu Vorlagen im eigenen Gemeinwesen, die besondere Betroffenheit begründet eine Art Parteistellung⁴. So darf sie sich bspw. auf die Darlegung der Meinung der Mehrheit der Stimmbürgerinnen und 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 bspw. ein Informationskredit der Gemeinde Eglisau von CHF 60'000 «angesichts der Bedeutung der Umfahrungsstrasse für die Gemeinde und des Umstands, dass die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger eines grossen Kantons erreicht werden sollen», als verhältnismässig angesehen worden⁶. Zahlungen an private Komitees werden vom Bundesgericht dagegen als grundsätzlich unzulässig betrachtet, da die Behörde keine hinreichende Kontrolle über die zweckkonforme Verwendung der öffentlichen Geldmitteln und über die Wahrung der gebotenen Objektivität und Zurückhaltung

¹ BGE 146 I 129 E. 5.1., 137 f.; BGE 145 I 1 E. 6.2., 13 f.; siehe ausführlich BGE 108 Ia 155 E. 5a, 160 f.; BGE 114 Ia 427 E. 4c, 433; BGE 116 Ia 466 E. 4a, 469; BGE 119 Ia 271 E. 6c, 278; siehe auch TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1896.

² BGE 146 I 129 E. 5.1., 137 f.; BGE 143 I 78 E. 4.4., 82 f.; BGE 119 Ia 271 E. 6c, 278; BGE 116 Ia 466 E. 4a, 469; BGE 114 Ia 427 E. 4c, 433; BGE 108 Ia 155 E. 5a, 160 f.

³ Siehe BGE 105 Ia 243 E. 4, 244; BGE 108 Ia 155 E. 5a, 160 f.

⁴ BGE 143 I 79, E. 4.7, 86 f.; ausführliche Differenzierung bei BESSON, Information, 340 f.

⁵ BGE 108 Ia 155 E. 3b, 157.

⁶ BGE 108 Ia 155 E. 5c, 162.

hat⁷. Allerdings anerkennt das Bundesgericht diesbezügliche eine Ausnahme, wenn das private Komitee zu einem grossen oder zumindest überwiegenden Teil aus Behördenmitgliedern besteht, da dies dem Gemeinwesen eine genügende Kontrolle der Aktivitäten des Komitees ermögliche⁸. Die Grenze zieht das Bundesgericht bei verdeckten, unverhältnismässig hohen oder gar irregulären Zahlungen⁹.

- 2574 Dagegen darf eine Gemeinde in kantonalen Abstimmungen über Gesetzesvorlagen, wo generell-abstrakte Fragen zur Debatte stehen, keine Partei nehmen¹⁰. Es fehlt ihr an der besonderen Betroffenheit, selbst wenn die Mehrheit der Behördenmitglieder 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.
- 2575 Die Gemeinden dürfen sich in entsprechender Weise auch im *Abstimmungskampf auf Bundesebene* engagieren¹¹. Freilich stellt sich im Bund dieses Problem, wegen des fehlenden Finanzreferendums, anders. Bei projektbezogenen Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung¹² sind derartige Konstellationen oft anzutreffen. Etwa im Zusammenhang mit der Abstimmung über die Initiative «für eine Zukunft ohne weitere Atomkraftwerke» vom 23. September 1984 ist von kantonalen Instanzen die Beteiligung von Standortgemeinden oder benachbarten Gemeinden im Abstimmungskampf als zulässig angesehen worden¹³. In jüngerer Zeit qualifizierte die Lehre etwa die Kantone Uri und Tessin als besonders betroffen vom möglichen Bau einer zweiten Gotthardröhre¹⁴.

⁷ Siehe nur BGer, Urteil vom 26. April 2022, 1C_430/2021, E. 2.3.

⁸ BGE 146 I 129 E. 5.1., 137 f.; BGE 116 Ia 466 E. 4d, 469 f.; BGer, Urteil vom 26. April 2022, 1C_430/2021, E. 2.3. Kritisch zu BGE 116 Ia 466, der in der Voraufgabe noch als singuläre Entscheidung galt, HANGARTNER/KLEY A., Demokratische Rechte, Rz. 2597.

⁹ BGE 132 I 104, E. 5.1, 114 f.

¹⁰ So auch BESSON, Information, 338 f.

¹¹ Siehe BESSON, Information, 339.

¹² 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).

¹³ Siehe BLVGE 1983/84, 13 ff. betreffend die Gemeinde Pratteln und indirekte Bestätigung durch einen Entscheid des Bundesrates, VPB 1984 Nr. 53; siehe ferner den Entscheid des Aargauer Regierungsrates vom 20. August 1984, ZBl 1985, 201 ff. betreffend die Gemeinde Kaiseraugst.

¹⁴ LANGER, ZBl 2020, 188 f.

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 einem 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 sein¹⁵. In der Tat wird dieser seltene und vom Bundesgericht nur in einem obiter dictum erwähnte Fall kaum eine grosse Rolle spielen. 2576

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 geäussert¹⁶. Für den Fall, dass die Gemeinde gespalten ist, hatte GRISEL vorgeschlagen¹⁷, die Gemeinde solle in der öffentlichen Verlautbarung auch den Minderheitenstandpunkt vertreten. Dieses Vorgehen ist allerdings nicht praktikabel; es würde den Sinn der Intervention im kantonalen Abstimmungskampf vereiteln. Angemessener ist es, dass die Gemeinde bei knappen Mehrheiten die Intervention unterlässt; die knappe Mehrheit lässt auf eine fehlende uniforme «Betroffenheit» der Gemeinde schliessen. Bei fehlender Mehrheit dürfen die Behördenvertreterinnen und -vertreter nicht gegen den Willen der Gemeindebevölkerung handeln¹⁸. Stets sollte die Gemeinde die demokratische Legitimation ihrer Intervention betonen, indem sie auf den mehrheitlichen Kreditbeschluss des Gemeindeparlaments oder der Gemeindeversammlung hinweist. In jüngerer Zeit hat das Bundesgericht die Anforderungen an die Betroffenheit der Kantone bei Eidgenössischen Abstimmungen gelockert. So soll auch eine substantielle absolute Betroffenheit genügen (dazu sogleich). Es ist davon auszugehen, dass dies auch für Gemeinden in Bezug auf kantonale Abstimmungsvorlagen gilt. 2577

2. Kantone

Dürfen sich die Kantone wie die Gemeinden im Abstimmungskampf auf Bundesebene beteiligen? In der Lehre ist angeführt worden, dies widerspreche dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts¹⁹. Dieser Einwand müsste sich freilich auf eine Norm des Bundesrechts abstützen lassen, welche die kantonale Beteiligung untersagt. Eine solche 2578

¹⁵ Siehe BGE 108 Ia 155 E. 5, 159 f.; siehe HANGARTNER, AJP 1996, 271.

¹⁶ Siehe BGE 105 Ia 243 E. 5b, 246; BGE 108 Ia 155 E. 6d, 164.

¹⁷ Siehe GRISEL E., FS Nef, 61.

¹⁸ Siehe BGer, Urteil vom 19. Oktober 1983, BVR 1984, 104 f.

¹⁹ So etwa AUER A., RDAF 1985, 193 f.; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 191 f.

bundesrechtliche Norm besteht aber nicht. Die Teilnahme der besonders betroffenen Kantone am Bundesabstimmungskampf ist damit indes noch nicht zulässig.

- 2579 Zwischen den Kantonen und den Gemeinden bestehen wesentliche Unterschiede. Die Gemeinden sind die überlieferten Trägerinnen 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 (Standesinitiative, Kantonsreferendum und Ständemehr bei obligatorischen Volksabstimmungen) sowie ihre Vertretung im Ständerat zu erinnern. Ferner sind sie Adressaten des Vernehmlassungsverfahrens²⁰. Zudem setzen sich die Kantone als meist grosse Gemeinwesen anders als die Gemeinden regelmässig aus unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen mit diversen wirtschaftlichen und politischen Interessen zusammen²¹. 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 in der gleichen Art und Weise betroffen sein 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 kann²². Zudem wird in der Lehre vertreten, dass im Falle eines Kantonsreferendums nach Art. 141 Abs. 1 BV den beteiligten Kantonen erlaubt sein muss, ihre Haltung im Abstimmungskampf zu vertreten²³.
- 2580 Diese zurückhaltende Haltung der Lehre steht in einem krassen Gegensatz zur Praxis. So sind Positionsbezüge von Kantonsregierungen zu eidgenössischen Vorlagen klar die Regel und nicht etwa eine Ausnahme²⁴. Die jüngere Lehre schlägt denn auch vor, Stellungnahmen von Kantonsregierungen zu eidgenössischen Abstimmungsvorlagen nicht nur bei *relativer besonderer*, sondern auch bei *absolut substantieller* Betroffenheit zuzulassen²⁵. Das Bundesgericht hat diese Kritik explizit aufgenommen und in einem jüngeren Entscheid

²⁰ Art. 147 BV. Gemäss Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 lit. a VIG sind die Kantone die erstgenannten Vernehmlassungsadressaten, was die Bedeutung ihrer Stellungnahmen untermauert.

²¹ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 76.

²² Siehe das zutreffende Beispiel bei RAMSEYER, behördliche Information, 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.

²³ So bereits HANGARTNER, AJP 1996, 272.

²⁴ Dazu ausführlich LANGER, ZBI 2017, 184 ff.

²⁵ So LANGER, ZBI 2017, 211 ff.; AUER C., ZBI 2017, 181 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, BundeStaatsrecht¹⁰, Rz. 1394.

festgehalten, dass vom Kriterium der besonderen Betroffenheit abgesehen werden kann, wenn mehrere oder alle Kantone substantiell betroffen sind. Allerdings müssen sich die kantonalen Interventionen diesfalls an den Kriterien der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit orientieren, es ist also seitens der Kantone zurückhaltender zu intervenieren als bei relativer besonderer Betroffenheit²⁶. Eine substantielle Betroffenheit der Kantone ist etwa anzunehmen, wenn eine Vorlage erhebliche Auswirkungen auf die kantonalen Kompetenzen oder die kantonale Infrastruktur hat oder wenn mit bedeutenden finanziellen Konsequenzen für die Kantone zu rechnen ist²⁷. Im gleichen Entscheid hat das Bundesgericht als zulässig erachtet, dass sich bei einer umfassenden substantiellen Betroffenheit aller Kantone die Konferenz der Kantonsregierungen im Namen der Kantone äussert. Ausgeschlossen hat es dagegen eine Intervention durch eine Fachdirektorenkonferenz²⁸.

II. Übergeordnete Gemeinwesen

Grundsätzlich unzulässig ist es, wenn eine übergeordnete Körperschaft in den Abstimmungskampf einer ihr untergeordneten Körperschaft eingreift²⁹. 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 zulässig³⁰. 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 Entscheidungsfreiheit» *selbst* ausfüllen. Der

²⁶ BGE 145 I 1 E. 6.2–6.5, 13 ff.; bestätigt in BGE 145 I 175 E. 6.1, 181.

²⁷ BGE 145 I 1 E. 6.5.2, 19; siehe dazu ausführlich LANGER, ZBl 2020, 185 ff.

²⁸ BGE 145 I 1 E. 6.5.2, 19; bestätigt in BGE 145 I 175 E. 6.1, 181 f. Kritisch zum Ausschluss jeglicher Stellungnahmen durch eine Fachdirektorenkonferenz LANGER, ZBl 2020, 203 f.

²⁹ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 4d, 434 m.w.H.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1897; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 630 f.

³⁰ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 84; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 194.

Bund und v.a. die Kantone haben rechtlich genügende Wege, um ein Sachproblem zu lösen; die Intervention in den kommunalen Abstimmungskampf ist daher unzulässig³¹. 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 ergeben³².

- 2583 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*³³ 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 annehmen. Im Laufentalentscheid bestand die besondere Betroffenheit für den Kanton Bern darin, dass es 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 kantonbernische Information zur Wiederherstellung der Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess als gegeben erachtet werden durften³⁴. Unzulässig wäre es jedoch, wenn der Regierungsrat ohne gesetzliche Grundlage, heimlich und in unverhältnismässigem Umfang ein privates Abstimmungs Komitee unterstützte. Schliesslich betreiben Abstimmungskomitees politische Werbung und wollen die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in ihrem Sinne beeinflussen. Die Unterstützung der Komitees liegt deshalb nicht im Interesse einer unverfälschten Willensbildung und Willensbetätigung der Stimmbevölkerung. 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» hat³⁵.
- 2584 Nach dem Laufentalentscheid ist es einzig zulässig, dass das übergeordnete, besonders betroffene Gemeinwesen gegen eine verzerrte Abstimmungspropaganda auftritt und für eine Richtigstellung sorgt³⁶. Nur unter der Voraussetzung, dass die Stimmbevölkerung des untergeordneten Gemeinwesens nicht richtig informiert worden ist, ist eine Intervention eines übergeordneten Gemeinwesens denkbar.

³¹ Siehe WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 194; GRISEL E., initiative³, 61; RAMSEYER, behördliche Information, 84 f.

³² Siehe HANGARTNER, AJP 1996, 273.

³³ Siehe BGE 114 Ia 427.

³⁴ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 5e, 442.

³⁵ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 6a, 443.

³⁶ Siehe RAMSEYER, behördliche Information, 84 f.

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 befassen³⁷. Es hatte die mit der Abstimmung im Laufental gleichzeitig durchgeführte Abstimmung in Basel-Landschaft als Indiz für ein gewisses Ungleichgewicht zugunsten von Basel-Landschaft angesehen³⁸. Die Frage war im Urteil jedoch nicht zu entscheiden, da die Beschwerde gegen die Intervention von Bern erhoben worden war. 2585

Die Lehre vertritt die Auffassung, dass derartige Interventionen grundsätzlich *unzulässig* sind. Auf der Ebene der Kantone verletzt eine derartige Intervention das Prinzip der Bundesstreue. Der Föderalismus bietet einen besonderen Schutzmechanismus gegen einen rechtswidrigen, unfreundlichen Akt eines Nachbarkantons an, nämlich die staatsrechtliche Klage³⁹. Die Einnischung in einen Abstimmungskampf erscheint deshalb unnötig und verletzt die Abstimmungsfreiheit⁴⁰. Das entsprechende gilt auch auf der Ebene der Gemeinden; diese haben ihre Autonomie je gegenseitig zu respektieren und dürfen nicht in einen fremden Abstimmungskampf eingreifen⁴¹. Die neuere Lehre geht allerdings davon aus, dass auch in diesen Konstellationen in Ausnahmefällen eine Stellungnahme gerechtfertigt sein kann, wenn in einem Kanton oder einer Gemeinde erhebliche Auswirkungen aufgrund einer Abstimmung in einem anderen, gleichgeordneten Gemeinwesen zu erwarten sind⁴². Es sind dabei die Grundsätze der Sachlichkeit, Transparenz und Verhältnismässigkeit zu beachten. 2586

³⁷ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 5c, 439.

³⁸ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 5d/bb, 441.

³⁹ Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG.

⁴⁰ Siehe MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 631; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1889.

⁴¹ Siehe MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 631; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1889.

⁴² BESSON, Information, 346 f.; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 631; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1889.

IV. Landeskirchen

- 2587 Die Landeskirchen nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als sie regelmässig vom Kanton anerkannte Personen des öffentlichen Rechts darstellen⁴³. Es handelt sich demnach in den meisten Kantonen um *Körperschaften des öffentlichen Rechts*, welche durch die öffentlich-rechtliche 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 bzw. auf die religiöse Betätigung ihrer Mitglieder ausgerichtet und haben der Erfüllung des Selbstverständnisses der Landeskirchen zu dienen.
- 2588 Verschiedentlich beziehen Organe von Landeskirchen Stellung zu kantonalen oder eidgenössischen Abstimmungsvorlagen⁴⁴. Es stellt sich die Frage, inwieweit dies zulässig ist. Ein Teil der Lehre anerkennt einen Auftrag der Kirchen, ihre Anliegen bei Fragen von erheblicher ethischer Relevanz in den öffentlichen und demokratischen Meinungsbildungsprozess einzubringen⁴⁵. Auf der anderen Seite wird betont, dass für die Landeskirchen dieselben Grundsätze gelten, wie sie für das Gemeinwesen entwickelt worden sind⁴⁶. Entscheidend ist für diese Frage, ob die Landeskirchen Adressatinnen von Grundrechten sind, was grundsätzlich zu bejahen ist⁴⁷. Mithin ist die Bindung der Kirchen an die Wahl- und Abstimmungsfreiheit im Vorfeld von Volksabstimmungen ebenfalls zu bejahen⁴⁸. Landeskirchen und Kirchgemeinden mischen sich mit der Stellungnahme in Abstimmungskämpfen wie ein Gemeinwesen in den Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens ein⁴⁹.

⁴³ Siehe z.B. Art. 130 Abs. 1 KV ZH sowie BGE 118 Ia 259 E. 4a, 264. Einzig die Kantone Genf und Neuenburg sehen keine öffentlich-rechtliche Anerkennung vor. Siehe auch GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 230 f.

⁴⁴ Anschaulich mit Blick auf die Volksabstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative vom 29. November 2020, JAKOB FREY, Beschwerden und parlamentarische Vorstösse nach Interventionen von Kirchen und Hilfswerken für die Konzernverantwortungsinitiative, SJKR/ASDE, 2021, 57 ff.

⁴⁵ Siehe etwa HAFNER, Kirchen, 184; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 292 f.

⁴⁶ Siehe HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 118 Anm. 131; MARKUS MÜLLER, Religion – Kirche – Politik. (K)ein harmonischer Dreiklang?, in: Pahud de Mortanges René (Hrsg.), Staat und Religion in der Schweiz des 21. Jahrhunderts, Beiträge zum Jubiläum des Instituts für Religionsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, 57 (68 f.).

⁴⁷ GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 236 f.; FELIX HAFNER, Eigenheiten des kantonalen Verfassungsrechts, in: Oliver Diggelmann /Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Band III: Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich/Basel/Genf 2020, VIII.11 Rz. 44; ENGI, Engagement, 15 f., bezeichnet die Landeskirchen als «öffentlich-rechtliche Körperschaften sui generis» und geht von einer «nuancierten» Grundrechtsbindung aus.

⁴⁸ GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 238 f.

⁴⁹ GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 239.

Entsprechend ist als Anforderung an kirchliche Stellungnahmen in staatlichen Abstimmungskämpfen eine *besondere Betroffenheit* vorzusetzen. Kirchen dürfen sich zu staatlichen Abstimmungsvorlagen äussern, wenn sie besonders betroffen sind⁵⁰. Ausserdem unterliegen sie in ihren Stellungnahmen grundsätzlich einer Pflicht zu *Objektivität, Sachlichkeit, Transparenz* und *Verhältnismässigkeit*, wobei eine gewisse offensivere Positionierung hinnehmbar erscheint, wenn es um die Rechtsstellung und religiöse Kernanliegen der Kirchen, die in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit (Art. 15 BV) fallen, geht⁵¹.

⁵⁰ GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 239. Ähnlich im Ansatz, wenn auch im Einzelnen etwas grosszügiger, HANGARTNER, AJP 1996, 275. A.A. ENGI, Engagement, 19.

⁵¹ GLASER/TEUSCHER, AJP 2022, 239 f.

§ 46 Interventionen Privater

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/oder irreführende Angaben verbreiten und die Stimmbevölkerung dadurch täuschen. Dabei eröffnet die Digitalisierung in der Schweizer Politik nicht nur neue Partizipations- sondern auch neue Diskurskanäle und verändert die Kommunikation und die Politik selbst². Falsche und/oder irreführende Angaben sind zwar unerwünscht und fragwürdig; die politische Auseinandersetzung lebt jedoch von Übertreibungen, einseitigen Darstellungen oder halben Wahrheiten. 2590

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 darüber hinaus eine wesentliche Voraussetzung für das faktische Funktionieren der Demokratie dar³. «Die Ausübung dieser Freiheiten kann natürlich zu harten Meinungsauseinandersetzungen führen, deren Ausgang unter Umständen nicht mehr der Objektivität entspricht»⁴. Dies ist jedoch unter Beachtung bestimmter Schranken hinzunehmen. Privatpersonen, Parteien, Interessengruppen 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 können⁵. Die Stimmberechtigten sind dieser gewollten Beeinflussung seitens Privater nicht wehrlos ausgesetzt. Es wird angenommen, dass die 2591

¹ Siehe KLEY A., AJP 1996, 286 ff.

² Siehe dazu statt vieler die Beiträge in URS BIERI/EDWARD WEBER/NADJA BRAUN BINDER/SÉBASTIEN SALERNO/TOBIAS KELLER/MANUELA KÄLIN, Digitalisierung der Schweizer Demokratie. Technologische Revolution trifft auf traditionelles Meinungsbildungssystem, in: TA-SWISS Publikationsreihe (Hrsg.), TA 75/2021, Zürich 2021.

³ Siehe MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 347 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 1542; BESSON, Information, 355.

⁴ BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47; siehe auch YVO HANGARTNER, Urteilsanmerkung zu BGE 119 Ia 271, AJP 1994, 243 ff., Ziff. 4.

⁵ Siehe BESSON, Information, 355 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2084.

Stimmberechtigten als rational überlegende und handelnde Wesen zumindest in einem gewissen Mass ein eigenes Urteil fällen können und deshalb nicht vor jeder Übertreibung und Einseitigkeit «geschützt» werden müssen.

2. Drittwirkung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

- 2592 Das Bundesgericht hat allerdings anerkannt, dass eine krass irreführende oder sogar verleumderische Wahl- und Abstimmungswerbung von Privaten die Wahl- und Abstimmungs-freiheit verletzen kann⁶. In diesem Sinne nimmt das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungs-freiheit gemäss Art. 35 Abs. 1 und 3 BV auch Privatpersonen in die 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 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 Wahl-geheimnisses (283) meist mit Gefängnis oder Busse bedroht. Auch schützen das *Zivilrecht* (insb. Art. 28 ff. ZGB) und die *Rundfunkgesetzgebung* die Persönlichkeit von Kandidierenden im Wahlkampf⁸. Da die Wahl- und Abstimmungs-freiheit über gesetzliche Bestimmungen geschützt wird, handelt es sich um eine *mittelbare oder indirekte Drittwirkung*⁹.
- 2593 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungs-freiheit seitens Privater kommt darüber hinaus zum Zug und erfasst auch weitere Tatbestände, die von Privaten gesetzt werden. Diese Rechtsprechung beinhaltet demnach eine *unmittelbare Drittwirkung*¹⁰. Sie untersagt zwar nicht direkt übermässige Einflussnahmen seitens Privater auf die Stimmberechtigten. Erfolgen indessen private Interventionen, welche die Wahl- und Abstimmungs-freiheit 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 Aufhebung der erfolgten Wahl oder Abstimmung in Frage.

⁶ Siehe z.B. BGE 135 I 292 33 E. 4.1, 295; BGE 119 Ia 271 E. 3c, 274, je m.w.H.; BESSON, Information, 357 ff.

⁷ Siehe zum Begriff der Schutzpflichten RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 1173 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 330 ff.

⁸ Siehe BRAUN BINDER/KÄLIN M., Meinungsbildung, 133 ff.; TSCHANNEN, Stimmrecht, 24 f.

⁹ Zur Figur der mittelbaren und unmittelbaren Drittwirkung etwa TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 297 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 1166 ff.

¹⁰ Siehe AUER A., droits politiques, 64; GRISEL E., initiative³, 68 f.; POLEDNA, Wahlrechtsgrundsätze, 235; WIDMER, Abstimmungs-freiheit, 273; RAMSEYER, behördliche Information, 100 f.

Das direkte Anfechtungsobjekt einer Stimmrechtsbeschwerde aufgrund von *privaten Interventionen* ist eine kantonale Wahl oder Abstimmung; meist wird es nach erfolgtem Abstimmungsakt der Erwahlungsbeschluss sein. Bei Beanstandungen vor der Abstimmung wird es sich um die Weigerung der zuständigen Behörde handeln, einer Rüge nachzugehen und gegebenenfalls entsprechende Massnahmen zu treffen. *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 von Privaten: die Werbung mit allen Mitteln des politischen Marketings, die beschriebenen Tatbestände des Strafgesetzbuches, das Versprechen von Vorteilen sowie alle denkmöglichen unfairen Massnahmen.

II. Schranken privater Abstimmungspropaganda

1. Allgemeines

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 des Stimmvolks. 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 aufgrund 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 die Stimmberechtigten gebracht werden¹¹. Dass die bundesgerichtliche Praxis, trotz teilweise problematischen Einflussnahmen seitens Privater¹² zurückhaltend ist, erscheint richtig¹³. 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 private Interventionen derart krass falsch und tatsachenwidrig die Willensfreiheit der Stimmberechtigten tangieren, dass das «richtige» Abstimmungsergebnis nicht mehr denkbar ist, liegt eine Verletzung des Anspruchs auf freie Willensbildung vor¹⁴.

¹¹ TSCHANNEN, Staatsrecht⁵, Rz. 1908; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht³, Rz. 2084.

¹² Siehe z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5a, 461, wo die Zulässigkeit der Stellungnahme eines Obergerichtspräsidenten zur einer Bezirksrichterwahl als «sehr fraglich» bewertet wurde. Siehe zum Ganzen BGE 135 I 292 E. 4.1, 296.

¹³ Gl.M. TSCHANNEN, Stimmrecht, 117 f.

¹⁴ BGE 135 I 292 E. 4.1, 296.

2596 Einzelpersonen, Lobbies und sonstige Gruppierungen greifen regelmässig durch gezielten Einsatz von Massenmedien und mit aggressiven Werbemethoden in den Wahl- und Abstimmungskampf ein. Vermehrt werden auch die sozialen Medien hierfür eingesetzt¹⁵. Die Finanzierung 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 zwar zum Schluss, dass die Möglichkeit einer Beeinflussung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger durch hohe Abstimmungskampfausgaben gegeben sei; die Frage, ob Abstimmungen «käuflich» sind, bleibt aber letztlich offen und umstritten¹⁶. Dennoch sind solche Massnahmen grundsätzlich geeignet, mit der vom Bundesgericht geforderten Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess¹⁷ in Konflikt zu geraten. Insb. wenn man bedenkt, dass häufig nur die eine Seite ökonomische Interessen vertritt und die andere daher aufgrund ihrer unterschiedlichen Distanz zu privaten Geldgeberinnen und Geldgebern nicht gleichermaßen hohe Geldbeträge in Abstimmungskampagnen einbringen kann, wird die mögliche Gefährdung der Chancengleichheit erkennbar. Bereits im Vorfeld von Abstimmungen, bei der Sammlung von Unterschriften für Initiativen oder Referenden, kann die Verfügbarkeit finanzieller Ressourcen bzw. einer bestehenden Organisation und Infrastruktur für die Sammlung von Unterschriften für den Erfolg oder Misserfolg der Unterschriftensammlung ausschlaggebend sein. Ausserordentlich problematisch scheint zudem ein Engagement von finanzstarken Akteurinnen und Akteuren aus dem Ausland. Vor diesem Hintergrund ist die Einführung der Transparenzvorgaben bei der Politikfinanzierung (Art. 76b–76k BPR) klar zu begrüssen¹⁸. Gemäss Art. 76c BPR sind diejenigen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften, die eine Kampagne im Vorfeld einer eidgenössischen

¹⁵ Siehe SÉBASTIEN SALERNO, Politische Kommunikation im digitalen Zeitalter, in: Urs Bieri/Edward Weber/Nadja Braun Binder/Sébastien Salerno/Tobias Keller/Manuela Kälin, Digitalisierung der Schweizer Demokratie. Technologische Revolution trifft auf traditionelles Meinungsbildungssystem, in: TA-SWISS Publikationsreihe (Hrsg.), TA 75/2021, Zürich 2021, 71 ff.; FABRIZIO GILARDI/CLAU DERMONT/MAËL KUBLI, Die digitale Transformation der Demokratie, in: Nadja Braun Binder/Lars P. Feld/Peter M. Huber/Klaus Poier/Fabian Wittreck (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2019, Baden-Baden 2020, 13 (22 ff.).

¹⁶ GRUNER/HERTIG, Stimmbürger, 130 ff.; WOLF LINDER, Schweizerische Demokratie, Bern/Stuttgart/Wien 1999, 275; HANSPETER KRIESI, Sind Abstimmungsergebnisse käuflich?, in: Adrian Vatter/Frédéric Varone/Fritz Sager (Hrsg.), FS Linder, Bern 2009, 83 ff., 103 f.; MICHAEL HERMAN/MARIO NOWAK, Das politische Profil des Geldes – Wahl und Abstimmungswerbung in der Schweiz, Zürich 2012, 18 ff.

¹⁷ Siehe BGE 114 Ia 427 E. 5e, 442. Im Entscheid BGE 125 I 441 E. 3a–b, 446 ff. wurde festgehalten, dass die Bestimmung des Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton Tessin, welche die Finanzierung des Wahlkampfes einer/s Kandidierenden durch einen Dritten auf CHF 50'000 begrenzt, sowohl gegen den Grundsatz der Chancengleichheit als auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst.

¹⁸ Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist im Oktober 2021, hat der Bundesrat im August 2022 die entsprechenden Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe verabschiedet und die Bestimmungen zur Transparenz bei der Politikfinanzierung auf den 23. Oktober 2022 in Kraft ge-

Volksabstimmung führen, zur Offenlegung von deren Finanzierung verpflichtet. Wenn für die Kampagne mehr als CHF 50'000 aufgewendet werden, sind die budgetierten Einnahmen und die Schlussrechnung über die Einnahmen offenzulegen. Überdies sind Betrag und Herkunft aller Zuwendungen zu melden, die innerhalb der letzten 12 Monate vor der Abstimmung eingegangen sind und den Wert von CHF 15'000 pro Zuwenderin oder Zuwender überschreiten. Die Annahme von anonymen Zuwendungen und von Zuwendungen aus dem Ausland ist – unabhängig von einem Schwellenwert – ausdrücklich verboten (Art. 76h BPR).

Eine möglicherweise wieder auftretende Frage hat das Bundesgericht in Bezug auf die Interventionen Privater noch offengelassen. In einem Urteil aus dem Jahr 2015 hat es nicht geklärt, ob Abstimmungsplakate, die sich im Nachhinein als rechtswidrig erweisen, eine unzulässige Einflussnahme in den Abstimmungskampf darstellen können. Die Lehre ist sich diesbezüglich uneinig. Während BUSER die Ansicht vertritt, dass strafrechtliche Sanktionen als Gradmesser für die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger privater Einwirkung geeignet sind, sprechen sich GLASER/BRUNNER für eine strikte Trennung zwischen der Beurteilung privater Äusserungen in einem Abstimmungskampf unter dem Blickwinkel der Abstimmungsfreiheit und deren strafrechtlicher Einordnung aus¹⁹. Letzterer Ansicht ist beizupflichten. Während einige Straftatbestände unmittelbar zum Ziel haben, die Integrität von Wahlen und Abstimmungen sicherzustellen, gibt es andere Straftatbestände, welche zwar mittelbar auch eine angemessene Diskussionskultur in der politischen Auseinandersetzung gewährleisten sollen, wobei dies allerdings nicht zum eigentlichen Kreis ihrer Schutzgüter gehört²⁰. Doch sowohl im ersten wie im zweiten Fall ergibt sich eine verfassungsrechtlich unzulässige Einwirkung nicht bereits aus der straf- oder zivilrechtlichen Rechtswidrigkeit, sondern daraus, dass die Handlung eine unverfälschte Meinungsbildung verunmöglicht²¹. Umgekehrt ist eine irreführende Tatsachenbehauptung, die verfassungsrechtlich als unzulässige Einwirkung qualifiziert werden muss, weder straf- noch zivilrechtlich automatisch als rechtswidrig zu qualifizieren²². Es handelt sich um zwei voneinander unabhängige rechtliche Fragen²³.

setzt. Damit gelten diese erstmals für Kampagnen zur Volksabstimmung vom 3. März 2024, die ab dem 4. März 2023 lanciert werden, BBl 2021 1492 bzw. AS 2022 466.

¹⁹ BUSER D., Jusletter 18. Mai 2015, Rz. 1 ff., Rz. 31 ff.; GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 10 ff.

²⁰ GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 10 ff.

²¹ GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 15.

²² GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 15.

²³ GLASER/BRUNNER A., Jusletter 8. Juni 2015, Rz. 16 f.

2. Kriterien einer unzulässigen Beeinträchtigung durch Private

2598 Eine *unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten seitens Privater* kommt nur dann zustande, wenn die folgenden vier Voraussetzungen gegeben sind:

2599 1. Die fragliche Propaganda muss eine objektiv feststellbare *Tatsache* falsch darstellen²⁴. 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 einer/s Kandidierenden oder bei Sachabstimmungen die Kosten einer Massnahme oder einer Gesetzesvorlage. Die Unterscheidung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen lässt sich nicht strikte durchführen. Vielfach sind bestimmte Werturteile an bestimmte Tatsachenbehauptungen geknüpft (sog. gemischte Werturteile). Da diese gerade bei Persönlichkeitswahlen das Wahlergebnis entscheidend zu beeinflussen vermögen, sind sie ebenfalls wie Tatsachenbehauptungen zu behandeln.

2600 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.

2601 3. Die falschen und irreführenden Informationen müssen erstmals derart *knapp vor dem Abstimmungstermin* erfolgt sein, dass die gegnerische Seite zeitlich gar 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 vor. Die Stimmberechtigten können sich dann anhand der Entgegnungen und der amtlichen Erläuterungen genügend orientieren. Mit der zunehmenden Bedeutung der Stimmabgabe per Post, aber mit der zunehmenden Nutzung sozialer Medien wird das Kriterium der Nähe zum Abstimmungstermin weniger zentral, viele Stimmberechtigte haben ihre Stimme bereits Wochen zuvor abgegeben²⁹. Ausserdem kann die Nutzung digitaler Informationskanäle zu einer Überflu-

²⁴ So auch WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 281; BESSON, Information, 361 f.

²⁵ BGE 117 Ia 41 E. 5a, 47; BGE 118 Ia 259 E. 3, 264; BGE 119 Ia 271 E. 3c, 274; BGE 135 I 292 E. 4.1, 292 («nur bei ganz schwerwiegenden Verstössen»); WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 281; BESSON, Information, 361 f.

²⁶ Siehe z.B. BGE 117 Ia 452 E. 5, 459 ff., wo v.a. der durch den erneut Kandidierenden verursachte Pendenzenberg zur Debatte stand.

²⁷ BGE 119 Ia 271 E. 3.c, 274; BGE 135 I 292 E. 4.1, 295; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 281 f.; BESSON, Information, 362.

²⁸ Siehe BGE 102 Ia 264 E. 5d, 278; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 282; BESSON, Information, 362.

²⁹ BESSON, Information, 364.

tung mit einseitigen Informationen führen. Entscheidend ist deshalb vielmehr, ob es die allgemeine Informationslage erlaubte, sich im Vorfeld der Abstimmung ein korrektes und differenziertes Bild vom Abstimmungsgegenstand zu machen³⁰.

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* erscheinen³¹. 2602

Sind diese vier Voraussetzungen kumulativ gegeben, so muss die Abstimmung oder Wahl wegen einer Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit seitens Privater aufgehoben werden. In der Praxis ist das äusserst selten der Fall. Zudem muss angemerkt werden, dass das Bundesgericht und die neuere Lehre diese Voraussetzungen nicht schematisch prüfen, sondern in allgemeiner Hinsicht darauf abstellen, dass die private Intervention es verunmöglicht, sich «ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Umständen zu machen»³². 2603

3. Beeinflussung durch Massenmedien und digitale Kanäle

Die Massenmedien, Presse, Radio, Fernsehen, aber auch das Internet, namentlich die sozialen Medien, können einen entscheidenden Einfluss auf die Stimmberechtigten haben. Das zeigt sich daran, dass Parteien und andere Interessengruppen diese Kanäle gerne nutzen, um ihre Wahl- und Abstimmungskampagnen zu führen. An das Verhalten von Radio und Fernsehen sind strengere Anforderungen zu stellen als an jenes der Presse. Hinsichtlich der digitalen Kanäle ist zu berücksichtigen, dass diese nicht als Massenmedien einzustufen sind³³. 2604

Die strengen Anforderungen an Radio und Fernsehen rechtfertigen sich aus der starken, fast monopolartigen Stellung und aus der grösseren Einflussmöglichkeit auf die Meinung der Stimmbevölkerung und damit auf Wahlen und Abstimmungen selbst. Es ist deshalb wichtig, Meinungen und Gegenmeinungen angemessen darzustellen. Die Sendungsverantwortlichen geniessen Programmautonomie (Art. 93 Abs. 3 BV sowie Art. 6 RTVG)³⁴. Allerdings sind bestimmte inhaltliche Anforderungen einzuhalten. Während alle Anbietenden vom sog. Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG) erfasst sind, werden die kon- 2605

³⁰ So auch BESSON/BOILLET, *Misinformation*, 250; BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 146 f.

³¹ BGE 119 Ia 271 3.c, 275; BESSON, *Information*, 362.

³² BGE 135 I 292 E. 4.1, 295; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundesstaatsrecht*¹⁰, Rz. 1392; TSCHANNEN, *Staatsrecht*⁵, Rz. 1909.

³³ BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 154 f.

³⁴ Zum Begriff und Gehalt der Programmautonomie BGE 134 I 2 E. 3.2, 5 f.

zessionierten Anbieter auch durch das Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG) gebunden³⁵. Während das Vielfaltsgebot sich grundsätzlich auf das Gesamtprogramm bezieht, können sich im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen erhöhte Anforderungen an die Gestaltung einzelner Sendungen ergeben³⁶. Das Radio- und Fernsehgesetz unterwirft die Sendungen von Radio und Fernsehen einer Kontrollmöglichkeit im Hinblick auf Verletzungen der Konzession und der Programmvorschriften (Art. 86 ff.).

- 2606 Unzulässige Beeinflussungen seitens Privater können namentlich auch von der *Presse* ausgehen, seien dies Leserbriefe, Kommentare, Artikel oder Anzeigen. Dabei müssen die erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein, damit eine Beschwerde zum Erfolg führt. Zusätzlich hat sich das Bundesgericht mit der Konstellation beschäftigt, dass Gegnerinnen und Gegnern einer Vorlage die Presse nur beschränkt zur Verfügung stand. Dies vermag grundsätzlich noch nicht die Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses zu rechtfertigen. 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»³⁷. TSCHANNEN hat bereits früh kritisiert, dass Presse und Private im Hinblick auf Wahl- und Abstimmungsfreiheit gleich behandelt werden: Er hält fest, dass einseitige oder gar falsche Berichterstattung durch die Presse ein erhebliches Problem darstellt, weil einerseits gerade in regionalen Märkten gewisse Verlage faktisch über ein Monopol verfügen und andererseits generell nicht ernsthaft damit zu rechnen ist, dass das Durchschnittspublikum auch Medien der «Gegenseite» konsumiert³⁸. Er spricht sich deshalb für eine verstärkte Regulierung im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen aus, welche eine ausgewogene und breite Berichterstattung garantieren soll³⁹.
- 2607 Das *Internet*, insb. die *sozialen Medien*, ermöglichen regelrechte Desinformationskampagnen, sowohl von staatlicher wie auch von privater Seite⁴⁰. Phänomene wie Filterblasen, Echokammern, Social Bots oder sog. Trolle verschärfen die Probleme u.U. weiter⁴¹. Wäh-

³⁵ Dazu BGE 138 I 107 E. 2, 108 f.; siehe auch MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 504 ff.

³⁶ BGE 134 I 2 E. 3.3.2, 7; siehe auch MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 619.

³⁷ Siehe BGE 98 Ia 73 E. 3b, 80.

³⁸ TSCHANNEN, Stimmrecht, 119.

³⁹ TSCHANNEN, Stimmrecht, 438 ff. Das Bundesgericht hat dieser Haltung gegenüber eine gewisse Sympathie erkennen lassen, so schreibt es in BGE 117 Ia 41 E. 4b, 47: «Wichtig ist dabei, dass die Informationsorgane den jeweiligen politischen Gegnern dieselben Möglichkeiten einräumen, sich auszusprechen, was insb. dann gilt, wenn diese Informationsorgane regional oder lokal praktisch eine Monopolstellung innehaben».

⁴⁰ MARTENET, Judicial remedies, 132; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1392.

⁴¹ BESSON/BOILLET, Misinformation, 237.

rend im Ausland teilweise mit gesetzgeberischen Massnahmen reagiert wird⁴², hat sich in der Schweiz mit Blick auf die Kommunikation in den sozialen Medien im Vorfeld von Wahl- und Abstimmungskampagnen kein eindeutiger Regulierungsbedarf gezeigt. Zudem erscheinen Regulierungen mit Blick auf die Kommunikationsgrundrechte problematisch⁴³. Allerdings wird in der Lehre gestützt auf Art. 34 Abs. 2 BV eine staatliche Handlungspflicht betont, und es wird vorgeschlagen, der Verbreitung von Falschinformationen durch eine Intensivierung der staatlichen Informationstätigkeit zu begegnen⁴⁴. Dabei ist zu beachten, dass behördliche Informationstätigkeit ihrerseits nicht problemfrei ist und jedenfalls stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu wahren hat⁴⁵. Bei schwerwiegenden Irreführungen durch Private müssen die Behörden allerdings konsequent intervenieren und für eine umfassende Richtigstellung sorgen, wobei der besonderen Dynamik von sozialen Medien Rechnung zu tragen ist⁴⁶. Generell positiv ist, dass die schweizerische Regelung von Art. 34 Abs. 2 BV nicht, wie viele andere Regulierungsansätze, versucht, die Verbreitung von Falschinformationen zu verhindern, sondern konsequent auf die Wirkung abstellt. Damit können Umsetzungs- und Kontrollschwierigkeiten umgangen sowie Konflikte mit den Kommunikationsgrundrechten vermieden werden, während gleichzeitig die Integrität des politischen Prozesses geschützt wird⁴⁷.

⁴² Beispiele bei BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 137 ff.

⁴³ MARTENET, *Judicial remedies*, 147.

⁴⁴ BESSON/BOILLET, *Misinformation*, 247 ff.

⁴⁵ BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 146.

⁴⁶ BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 146 f.

⁴⁷ BRAUN BINDER/KÄLIN M., *Meinungsbildung*, 147.

§ 47 Rechtsfolgen von Verletzungen

I. Überblick

Das Anfechtungsobjekt einer Abstimmungs- und Wahlbeschwerde kann grundsätzlich *irgendwelche Akte, Handlungen oder Unterlassungen* umfassen. Damit können nicht nur Entscheide und Erlasse angefochten werden, sondern auch Realakte¹. Die Rechtsfolgen von Verletzungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit 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 oder eidgenössisches) in Anspruch genommen wird. Die Stimmrechtsbeschwerde des Art. 82 Bst. c BGG kann sich entweder auf kantonale oder eidgenössische Wahlen und Abstimmungen beziehen². Zu beachten ist, dass die Zuständigkeit des Bundesgerichts in eidgenössischen Angelegenheiten beschränkt ist³. So können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates, welche die politischen Rechte betreffen, nicht angefochten werden (Art. 189 Abs. 4 BV)⁴. Dazu gehören etwa Beschlüsse der Bundesversammlung über die Gültigkeit von Volksinitiativen, Abstimmungsfragen, Erwahrungsbeschlüsse und Abstimmungserläuterungen des Bundesrates⁵. 2608

Gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. b BPR kann bei der Kantonsregierung wegen Unregelmässigkeiten bei eidgenössischen Abstimmungen Beschwerde («Abstimmungsbeschwerde») geführt werden. Gegen diesen Beschwerdeentscheid kann im Sinne von Art. 82 Bst. c BGG Beschwerde in Stimmrechtssachen beim Bundesgericht eingereicht werden (Art. 80 Abs. 1 BPR). Art. 88 Abs. 1 Bst. b BGG bekräftigt diesen Instanzenzug⁶. Sofern Unregelmässigkeiten bei kommunalen oder regionalen Sachverhalten gerügt werden, die das Territorium eines Kantons anlässlich der Durchführung der eidgenössischen Abstimmung durch diesen Kanton betreffen, erscheint dieser Instanzenzug als sachgerecht⁷. Im Bereich der kommunalen und kantonalen Abstimmungen kann die Kantonsregierung schnell handeln, da sie für die Organisation der Wahlen verantwortlich ist und die lokalen Gegebenheiten gut kennt⁸. Es überschreitet aber die Zuständigkeit einer Kantonsregierung über Mängel zu ur- 2609

¹ BBI 2001 4202, 4320; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1963; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1791, 1796.

² HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1962; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 75.

³ STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 79.

⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht¹⁰, Rz. 1965; TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 353.

⁵ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1812.

⁶ GLASER, ZBl 2017, 416.

⁷ GLASER, ZBl 2017, 416.

⁸ TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 353.

teilen, die sich in mehreren oder allen Kantonen auswirken⁹. Ein Kanton kann aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht Anordnungen in anderen Kantonen oder für die ganze Schweiz erlassen¹⁰. So geht beispielsweise die Forderung nach einer Verschiebung oder Absetzung einer eidgenössischen Abstimmung über die Zuständigkeit der Kantonsregierung hinaus¹¹. Das Bundesgericht betrachtet den vorgesehenen Instanzenzug an die Kantonsregierung in solchen Fällen als «untauglichen Rechtsbehelf»¹². Das Gesetz sieht somit einen Rechtsweg an eine Instanz vor, die gar nicht zuständig ist¹³. Der doppelte Instanzenzug bleibt hier eine Leerformel¹⁴. Trotzdem ist der vorgesehene Instanzenzug zu wahren; eine direkte Beschwerde an das Bundesgericht ist ausgeschlossen, auch wenn die angerufene Kantonsregierung für die vorgebrachten Belange nicht zuständig ist¹⁵. Die Kantonsregierung trifft in einem solchen Fall einen formellen Nichteintretensentscheid, gegen den Beschwerde an das Bundesgericht erhoben werden kann¹⁶. Dem Bundesgericht können jedoch nur Fragen unterbreitet werden, die auf kantonaler Ebene bereits aufgeworfen wurden¹⁷. Um diesen Leerlauf zu verhindern, gibt es verschiedene Lösungsvorschläge, wie die Einführung eines direkten Beschwerderechts beim Bundesgericht oder die Kompetenzverschiebung an das Bundesverwaltungsgericht oder die Bundeskanzlei als erste Instanz¹⁸.

- 2610 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 Folgenden wird auf die Rechtsfolgen im Hinblick auf die Stimmrechtsbeschwerde vor Bundesgericht eingegangen.
- 2611 Treten schon bei der Vorbereitung der Abstimmung Mängel auf, welche die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzen (z.B. einseitige Abstimmungsbotschaft, Suggestivfrage), sind die festgestellten Mängel zu beheben. So kann das Sachurteil die anordnende Instanz ver-

⁹ GLASER, ZBI 2017, 416; STEINMANN/MATTLE, BSK BGG³, Art. 82 Rz. 94; TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 353.

¹⁰ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1807.

¹¹ BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 180; siehe auch TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 353.

¹² BGE 136 II 132 E. 2.5.2, 140.

¹³ TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 355.

¹⁴ TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 355.

¹⁵ BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 181; GLASER, ZBI 2017, 417.

¹⁶ BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 181; BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2016, E. 2.2, teilweise publ. in BGE 143 I 78; BGer, Urteil vom 19. August 2015, 1C_322/2015, E. 2.5; GLASER, ZBI 2017, 417.

¹⁷ BGE 137 II 177 E. 1.2.3, 180 f.; BGer, Urteil vom 14. Dezember 2016, 1C_455/2016, E. 2.2, teilweise publ. in BGE 143 I 78.

¹⁸ TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 356 f.; siehe auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht³, Rz. 1808.

pflichten, die *Unterlagen zu ergänzen*, oder wenn dies nicht mehr möglich ist, die anberaumte *Abstimmung zu verschieben* (Abschnitt II).

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 Erwahungsergebnis aufgehoben und korrigiert werden. Dies macht unter Umständen eine *Nachzählung* der Stimmzettel erforderlich (Abschnitt III). 2612

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, 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). 2613

Die verzögerte Behandlung oder Umsetzung einer Vorlage macht entgegen der kassatorischen Natur der Stimmrechtsbeschwerde *positive Anordnungen* nötig (Abschnitt V). 2614

Schliesslich setzt eine erfolgreiche Beschwerde stets die *sofortige Rüge* der festgestellten Mängel voraus. Andernfalls verwirkt die beschwerdeführende Person ihr Recht, wenn sie erst den Abstimmungsausgang abwartet und lediglich im Falle eines von ihr nicht gewünschten Ergebnisses dieses anfecht (Abschnitt VI). 2615

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»¹⁹. 2616

¹⁹ BBI 1999 5988.

Unregelmässigkeiten, welche die Vorbereitungshandlungen vor Abstimmungen betreffen, sind deshalb sofort zu rügen²⁰. Im Sinne einer Schadensminimierung können damit die Auswirkungen von Fehlern möglichst ökonomisch beseitigt werden²¹. Den Aufsichtsbehörden steht eine breite Auswahl an Mitteln zur Verfügung, um Mängel rechtzeitig zu beheben²². 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. Auch die Stimmberechtigten können die Beseitigung von Unregelmässigkeiten fordern. Beispielsweise können sie verlangen, dass unrichtige Unterlagen korrigiert oder unvollständige Unterlagen ergänzt werden²³.

2617 Ist dagegen ein Mangel derart schwerwiegend (z.B. eine Suggestivfrage²⁴ 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 Vorbereitungs-mängeln 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. 103 Abs. 3 BGG 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 ist²⁵. Es kommen auch andere vorsorgliche Massnahmen in Betracht, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen sicherzustellen (Art. 104 BGG). So kann beispielsweise gefordert werden, dass die Stimmberechtigten vor der Abstimmung über einen gewissen Punkt zu informieren sind²⁶. Das Bundesgericht ist allerdings nicht befugt, im Rahmen einer Stimmrechtsbeschwerde einer Behörde für künftige Volksabstimmungen, welche nicht Gegenstand des Verfahrens bilden,

²⁰ BGE 140 I 338 E. 4.4, 341.

²¹ Siehe ARTA, AJP 1996, 279, der das illustrative Beispiel BGer vom 7. Februar 1991, ZBl 1991, 347–353, vorträgt; siehe BGer vom 4. September 1995, ZBl 1997, 254–260.

²² BESSON, Information, 388.

²³ BESSON, Information, 388.

²⁴ Vgl. BGE 106 Ia 20 E. 3, 27; siehe auch: BGE 121 I 1 E. 5 b/aa, 12; BGer, Urteil vom 25. September 2003, 1P.356/2003, E. 3.

²⁵ ARTA, AJP 1996, 280; Entscheid vom 17. November 1980 des Aargauer Regierungsrates, AGVE 1980, 528–533; siehe auch BESSON, Information, 389 f.; BRAUN BINDER/GLASER, ZBl 2021, 599.

²⁶ TORNAY SCHALLER, AJP 2017, 365.

Anweisungen zu erteilen²⁷. Damit kann das Bundesgericht der Konferenz kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren und der Konferenz der Kantonsregierungen nicht untersagen, sich künftig zu eidgenössischen Abstimmungen zu äussern²⁸.

Private Äusserungen werden grundsätzlich durch die Meinungsäusserungs- (Art. 16 BV) und Medienfreiheit (Art. 17 BV) geschützt. Sie führen nur ausnahmsweise, bei einer schwerwiegenden Irreführung der Stimmenden über zentrale Abstimmungsinhalte, zu einer Interventionspflicht der Behörden oder Aufhebung der Abstimmung²⁹. Zudem müssen die irreführenden Informationen so knapp vor der Abstimmung erfolgen, dass es der Stimmbürgerin oder dem Stimmbürger nicht möglich ist, sich aus anderen Quellen zuverlässig über die tatsächlichen Verhältnisse zu informieren³⁰. Handelt das Gemeinwesen nicht, kann eine ausschlaggebende, massive private Intervention zur Kassation der Abstimmung führen. Das Bundesgericht hält es für hinnehmbar, dass die politischen Akteure in Abstimmungskämpfen vereinfacht und übertrieben argumentieren. Dies sei solange unproblematisch, als dies nicht auf eine unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten hinauslaufe³¹. 2618

III. Rechtsfolgen bei durchgeführten Abstimmungen oder Wahlen

Die Folgen einer Verletzung des Anspruches auf freie und unverfälschte Willenskundgabe bemisst das Bundesgericht in ständiger Praxis nach dem *vermutungsweisen und wahrscheinlichen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis*³². Eine Volksabstimmung wird von der Beschwerdeinstanz nur dann aufgehoben, wenn die Verletzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit «von entscheidendem Einfluss auf das Ergebnis sein könnte, gewesen ist oder hätte sein können»³³. Die Beschwerdeführenden müssen nicht nachweisen, dass sich der Mangel auf das Ergebnis der Abstimmung entscheidend ausgewirkt hat. Es reicht bereits aus, dass eine derartige Auswirkung im Bereich des Möglichen liegt³⁴. Freilich lässt 2619

²⁷ BGer, Urteil vom 30. März 2017, 1C_71/2017, 1C_79/2017, 1C_85/2017, E. 5.1.

²⁸ BGer, Urteil vom 30. März 2017, 1C_71/2017, 1C_79/2017, 1C_85/2017, E. 5.2.

²⁹ BGE 140 I 338 E. 5.3, 343; 135 I 292 E. 4.1, 295; BGer, Urteil vom 20. Januar 2011, 1C_472/2010, E. 4.

³⁰ BGer, Urteil vom 20. Januar 2011, 1C_472/2010, E. 4; BGE 135 I 292 E. 4.1, 295.

³¹ BGer, Urteil vom 8. April 2014, 1C_106/2014, E. 2.

³² BGE 143 I 78 E. 7.1, 90; 105 Ia 151 E. 5b, 155; 106 Ia 197 E. 4b, 200.

³³ Siehe z.B. Art. 109 WAG SG und ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung; MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 634 f.; vgl. BGE 145 I 1 E. 4.2, 5; 141 I 221 E. 3.3, 225; 138 I 61 E. 4.7.2, 78; 135 I 292 E. 4.4, 301; 119 Ia 271 E. 3b, 273 f., E. 7, 280 ff.; 105 Ia E. 5b, 155.

³⁴ BGE 143 I 78 E. 7.1, 90, 91.

sich die Auswirkung nie ziffernmässig feststellen³⁵. 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 Urngangs abgesehen werden»³⁶.

2620 Das Bundesgericht hebt eine Volksabstimmung nur unter grösster Zurückhaltung auf³⁷. Es muss sich um eine äusserst schwerwiegende Verletzung der 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 ist³⁸. 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) Stimmendifferenz, ein Abstimmungsergebnis aufgehoben werden³⁹. Eine einseitige Unterstützung von Parteien bei der Wahl in den Gemeinderat durch Steuermittel⁴⁰ oder die verdeckte und in grossem Umfang erfolgte Werbung des Kantons Bern betreffend die Laufental-Abstimmung⁴¹ wurden als derart schwerwiegende

³⁵ ARTA, AJP 1996, 281 und das von ihm angeführte Beispiel, ZR 1984, Nr. 68, E. 6; BGE 135 I 292 E. 4.4, 301; 130 I 290 E. 3.4, 296; 129 I 185 E. 8.1, 204; 119 Ia 271 E. 7b, 281; 117 Ia 41 E. 5b, 48; 114 Ia 427 E. 7a, 446 f.

³⁶ BGE 143 I 78 E. 7.1, 90 f.; 141 I 221 E. 3.3, 225; 138 I 61 E. 4.7.2, 78; 135 I 292 E. 4.4, 301; 117 Ia 41 E. 5b, 48; siehe 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, 268 f.; BGE 117 Ia 452 E. 6, 462 f.; HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 118 f. und 420–424; siehe auch Entscheid des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 19. Juni 1991, BLVGE 1991, 31–38; ARTA, AJP 1996, 283 f.; 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 1992, 85–94.

³⁷ MÜLLER J. P./SCHEFER, Grundrechte⁴, 635. HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 415–426; AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1218; GORAN SEFEROVIC, Die Kassation von mangelhaften Volksabstimmungen auf Bundesebene – «vorläufige Massnahmen» als Alternative zu BGE 138 I 61, AJP 2013, 675–682, 676.

³⁸ HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 418; 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 1992, 85–94, 88 ff.

³⁹ MÜLLER J. P./SCHEFER, Rechtsprechung 1992–1996, 186.

⁴⁰ BGE 113 Ia 291.

⁴¹ BGE 114 Ia 427.

Mängel behandelt. Ferner hat das Bundesgericht etwa eine Wahl, bei der das natürliche Quorum in einem Wahlkreis das verfassungsmässig vorgeschriebene Proporzwahlssystem in Frage stellte, kassiert⁴². Beim natürlichen Quorum fallen nur diejenigen Parteien bei der Restmandatsverteilung in Betracht, die zunächst ein Vollmandat errungen haben. Hingegen wurden die Zürcher Gemeinderatswahlen vom 3. März 2002 aus Gründen der Rechtssicherheit und Verhältnismässigkeit nicht aufgehoben, obwohl das Bundesgericht die Wahlkreiseinteilung als verfassungswidrig bezeichnete⁴³. In einem anderen Fall wurde bei einer kommunalen Abstimmung im Kanton Waadt kein amtliches Visum auf der Vorderseite der im Stimmlokal abgegebenen Stimmrechtsausweise und Stimmkuverts angebracht⁴⁴. Zudem fehlte ein Zwischenbericht über die vorgezogene Auszählung. Diese Unregelmässigkeiten wurden vom Bundesgericht als schwer qualifiziert. Weil die Stimmdifferenz kleiner als die Differenz zwischen den eingegangenen Stimmrechtsausweisen und Stimmzetteln war und das Bundesgericht eine Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses als wahrscheinlich annahm, hob es die Abstimmung auf⁴⁵.

Das Bundesgericht hob in einem Fall aus dem Kanton Tessin die Ermittlung des Wahlergebnisses durch Losziehung auf. Es stützte sein Urteil hauptsächlich auf den Umstand, dass das elektronische System nicht die gleiche Chancengleichheit wie bei der Losziehung gewährleiste und damit kein dem Willen der Wähler entsprechendes Resultat hervorbringen könne⁴⁶. Das Bundesgericht ordnete eine öffentliche Losziehung per Hand an⁴⁷. Bisher hat das Bundesgericht noch nie eine eidgenössische Abstimmung oder Wahl aufgehoben⁴⁸. Im Fall der Unternehmenssteuerreform II⁴⁹ kam das Bundesgericht zwar zum Schluss, dass die Verletzung der Abstimmungsfreiheit aufgrund der Schwere und des knappen Resultats geeignet gewesen wäre, sich auf das Abstimmungsergebnis auszuwirken⁵⁰. Es hob die Abstimmung aber trotzdem nicht auf, da dies eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) zulasten der Unternehmen, welche bereits Dispositionen getroffen hatten, bewirkt hätte⁵¹. Die Nicht-Aufhebung der Abstimmung wurde in der Literatur kritisiert⁵². Bei der

2621

⁴² BGE 107 Ia 217.

⁴³ BGE 129 I 185 E. 8.3, 204.

⁴⁴ BGE 141 I 221.

⁴⁵ BGE 141 I 221 E. 3.7, 232 ff.

⁴⁶ BGE 138 II 13 E. 6.2, 20; GLASER, ZBI 2017, 430.

⁴⁷ BGE 138 II 13 E. 6.3, 20 f.; GLASER, ZBI 2017, 431.

⁴⁸ GLASER, ZBI 2017, 432.

⁴⁹ BBI 2008 2781 (Abstimmung vom 24. Februar 2008, Erwahrungsbeschluss vom 10. April 2008); AS 2008 2893 (Unternehmenssteuerreformgesetz II vom 23. März 2007).

⁵⁰ BGE 138 I 61 E. 8.6, 94.

⁵¹ BGE 138 I 61 E. 8.7, 95.

⁵² Z.B. GORAN SEFEROVIC, Die Kassation von mangelhaften Volksabstimmungen auf Bundesebene – «vorläufige Massnahmen» als Alternative zu BGE 138 I 61, AJP 2013, 675–682, 677 ff.

Volksabstimmung vom 25. September 2016 über das Nachrichtendienstgesetz (NDG)⁵³ betrachtete das Bundesgericht aufgrund des hohen Ja-Stimmenanteils von zwei Dritteln es für ausgeschlossen, dass eine die Abstimmungsfreiheit verletzende Medienmitteilung eine ausschlaggebende Bedeutung hatte⁵⁴.

2622 Mit seinem Urteil am 10. April 2019 zur Aufhebung der Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 über die Volksinitiative «Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe» betrat das Bundesgericht Neuland.⁵⁵ Erstmals kassierte das Bundesgericht eine auf Bundesebene getroffene Entscheidung der Stimmberechtigten.⁵⁶ Zudem beantwortete das Bundesgericht eine in BGE 138 I 61, E. 4.7, 79 aufgeworfene, aber nicht abschliessend behandelte Frage: Die Entscheidkompetenz umfasst auch die Aufhebung einer eidgenössischen Volksabstimmung. Das Gericht erkennt drei Behördenfehler, welche die allgemeine Informationslage beeinflusst haben: Die am 28. Februar 2016 zur Urne gerufenen Stimmberechtigten wussten nämlich nicht, (1) dass die von den Bundesbehörden genannte Zahl der von der sog. Heiratsstrafe betroffenen Zweierverdienerehepaare (80'000) falsch war⁵⁷, (2) dass die Zahl auf einer blossen Schätzung beruhte⁵⁸ und (3) dass die Zahl sich auf nicht aktualisierte Daten aus dem Jahr 2001 bezog⁵⁹. Basierend auf dieser Grundlage kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass das behördliche Informationshandeln die Gebote der Sachlichkeit und Transparenz missachtet habe⁶⁰.

2623 Die sofortige Aufhebung einer Wahl ist in der Regel nicht praktikabel, da die 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 lassen⁶¹.

⁵³ BBI 2015 7211.

⁵⁴ BGE 143 I 78 E. 7.2, 91.

⁵⁵ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, 1C_316/2018, 1C_329/2018, 1C_331/2018, 1C_335/2018, 1C_337/2018, 1C_339/2018, 1C_347/2018; kritische Bemerkungen zum Urteil siehe BIAGGINI GIOVANNI, Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite, ZBI 120/2019, 531–558, 539 ff.; ein zweites Urteil in derselben Sache erschien in französischer Sprache in BGE 145 I 207.

⁵⁶ BIAGGINI GIOVANNI, Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite, ZBI 2019, 531–558, 532.

⁵⁷ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, E. 5.1.

⁵⁸ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, E. 5.2.

⁵⁹ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, E. 5.3.

⁶⁰ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, E. 5.4.

⁶¹ Urteil des basellandschaftlichen Verfassungsgerichts vom 8. Juni 1994, BLVGE 1994, 20–28, 28.

Ein besonderes Problem stellt sich bei *knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen*. Der Stimmbürger hat Anspruch darauf, dass ordnungsgemäss zustande gekommene Abstimmungs- und Wahlergebnisse anerkannt werden⁶². Probleme können sich in den Phasen der Identifikation der Stimmberechtigten, der Stimmabgabe oder Stimmenauszählung ergeben⁶³. Dabei wird die Problematik der Stimmenauszählung in der Gerichtspraxis am häufigsten behandelt⁶⁴. Bis zum Entscheid BGE 136 II 132 anerkannte das Bundesgericht auch bei sehr knappen Ergebnissen keinen Anspruch auf Nachzählung ohne Anzeichen von Unregelmässigkeiten⁶⁵. Damals befand sich im Bundesgesetz über die politischen Rechte noch keine Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen Ergebnisse nachzuzählen sind. Im Entscheid BGE 136 II 132 behandelte das Bundesgericht erstmals ein sehr knappes Resultat wie eine Unregelmässigkeit und leitete einen Anspruch auf Nachzählung ab⁶⁶. Im konkreten Fall wurde ein Bundesbeschluss mit 953 173 (50,15%) gegenüber 947 493 ablehnenden Stimmen angenommen⁶⁷. Das Parlament beschloss nach diesem Urteil eine Änderung der Gesetzgebung, sodass im Bund bei einem sehr knappen Abstimmungsergebnis nur dann eine Nachzählung verlangt werden kann, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht werden, die nach Art und Umfang geeignet sind, das Bundesergebnis wesentlich zu beeinflussen (Art. 13 Abs. 3 BPR)⁶⁸. Darauf passte das Bundesgericht seine Rechtsprechung mit dem Urteil zur Abstimmung über die RTVG-Revision an⁶⁹ und entschied, dass bei einem sehr bzw. äusserst knappen Resultat nur dann eine Nachzählung verlangt werden kann, wenn zusätzlich äussere Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass nicht korrekt ausgezählt worden ist⁷⁰.

⁶² BGE 131 I 442 E. 3.1, 447; 112 Ia 208 E. 1b, 211; Art. 11 VPR zur Nachzählung von Gemeindergebnissen.

⁶³ GEORG LUTZ/RETO FELLER/MARKUS MÜLLER, Nachzählung bei knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen – überhöhte Erwartungen?, Überlegungen aus juristischer und politologischer Sicht, AJP 2006, 1517, 1525 ff.

⁶⁴ GEORG LUTZ/RETO FELLER/MARKUS MÜLLER, Nachzählung bei knappen Wahl- und Abstimmungsergebnissen – überhöhte Erwartungen?, Überlegungen aus juristischer und politologischer Sicht, AJP 2006, 1525.

⁶⁵ MICHEL BESSON, Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen, ZBJV 147/2011, 843–875, 862.

⁶⁶ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1214; BGE 138 I 171 E. 5.3, 184; BGE 136 II 132 E. 2.4.2, 137 ff.

⁶⁷ BBI 2009 7539.

⁶⁸ AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 1214.

⁶⁹ AS 2016 2131; Abstimmung vom 14. Juni 2015, BBI 2015 6313. 2012 stellte das BGer klar, dass Nachzählungen im Proporzverfahren angesichts des sehr engmaschigen Normengeflechts einzig angebracht sind, wenn Unregelmässigkeiten glaubhaft gemacht sind, die nach Art und Umfang ein Wahlergebnis hätten ändern können, ANINA WEBER, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Diss. Zürich/Basel/Genf, 2016, 49 f.; vgl. BGE 138 II 5 E. 3.2–3.4.

⁷⁰ BGE 141 II 297 E. 5.5.4, 306; BGE 143 I 78 E. 7.2, 91.

2625 Ein *Anspruch auf Nachzählung* ist nur ausnahmsweise im kantonalen Recht statuiert⁷¹; bei einem äusserst knappen Wahl- und Abstimmungsausgang kann es freilich mindestens ein Gebot der Vorsicht und der «politischen Klugheit»⁷² sein, eine Nachzählung anzuordnen. Es bleibt unklar, ob sich ein Anspruch auf Nachzählung aus Art. 34 Abs. 2 BV ergibt.⁷³ In einigen Kantonen legt das Gesetz einen zahlenmässigen Grenzbereich fest, in dem eine Wahl oder Abstimmung als knapp gilt und die Behörden auch ohne Geltendmachung von Unregelmässigkeiten nachzuzählen haben⁷⁴. Es lässt sich praktisch nie ausschliessen, dass das Auszählen völlig fehlerfrei erfolgt ist⁷⁵. 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 aufbewahrt⁷⁶, sodass eine Nachzählung möglich ist. Das neue korrekte Ergebnis kann dann mit den vorhandenen Stimmzetteln festgestellt werden⁷⁷. 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 gut⁷⁸. In der Zwischenzeit hatten indessen einige Gemeinden entgegen der Weisung der Thurgauer

⁷¹ Art. 45 AV OW; Art. 27 PRG BE; Art. 43 GPR GR; Art. 26a Abs. 1 WAG SH; § 69 Abs. 2 und 3 WAG ZG.

⁷² BGE 131 I 442 E. 3.2, 448; BGE 98 Ia 73 E. 4, 85.

⁷³ MICHEL BESSON, Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen, ZBJV 147/2011, 843–875, 863.

⁷⁴ Im Kanton Bern: 0,1% (Art. 27 Abs. 2 PRG BE) und in den Kantonen Schaffhausen (Art. 26a WAG SH), Zug (§ 32^{bis} WAV), Graubünden (Art. 43 Abs. 1 GPR GR) 0,3%. In Zürich bei Abstimmungen 0,3% und bei Wahlen 0,8% (§ 75 Abs. 3 GPR ZH i.V.m. § 49 VPR ZH).

⁷⁵ WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 173 und Anm. 26 führt als Beispiel BGE 101 Ia 238, 239 f. an.

⁷⁶ § 25 WAV BS; § 48 Abs. 4 VPR ZH; § 35 Abs. 2 WAG SZ; PICENONI, Kassation, 109–111; WIDMER, Abstimmungsfreiheit, 177 Anm. 38 m.w.H.

⁷⁷ Bei der Zürcher Ständeratswahl 2015 wurde der erste Wahlgang angefochten, weshalb die neugewählten Ständeräte (Daniel Jositsch und Ruedi Noser) ihr Mandat nicht bei Sessionsbeginn antreten konnten. Damit die beiden Ständeräte dennoch an der Bundesratswahl teilnehmen konnten, veröffentlichte die Zürcher Regierung die Wahlergebnisse des zweiten Wahlgangs zwei Tage früher als üblich; NZZ 5. Dezember 2015, Nr. 283, 26. 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, AB S 1992, 1.

⁷⁸ BGE 114 Ia 42.

Staatskanzlei die Stimmzettel vernichtet. Deshalb wurde eine Wiederholung der Volksabstimmung unumgänglich⁷⁹; die neue Verfassung wurde am 4. Dezember 1988 viel deutlicher angenommen.

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 führen⁸⁰. Es sei denn, die Kantone schreiben für diesen Fall eine exakte Abzählung an der Versammlung vor⁸¹. Ist dieses Verfahren nicht vorgeschrieben, so sichert die Wahl- und Abstimmungs-freiheit dennoch den Anspruch auf eine richtige und in dieser Konstellation exakte Feststellung des Abstimmungsergebnisses⁸². 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 insb. bei Volksinitiativen, welche den Grundsatz der Einheit der Materie verletzen⁸³. 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 (wiederholt in Art. 75 Abs. 1 BPR) die Teilgültigkeit einer Initiative ausdrücklich zu, was von den Räten mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip begründet wurde⁸⁴. Zuvor bestand keine rechtliche Grundlage, weshalb Unsicherheit darüber bestand, ob die teilweise Ungültigerklärung rechtmässig sei⁸⁵. Gemäss Bundesgericht «gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, die Initiative nicht als Ganzes für ungültig zu erklären, sofern vernünftigerweise anzunehmen ist, die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unter-

⁷⁹ KLEY A., Grundpflichten, xlvii; BBl 1989 III 873, 875.

⁸⁰ GVP 1973, Nr. 32, wo sich die Ergebnisse zwar feststellen liessen. Eine Wiederholung war wegen des nicht zu Ende geführten Abstimmungsverfahrens nötig.

⁸¹ So etwa Art. 16 LV AI.

⁸² BGE 121 I 138 E. 3, 142; 104 Ia 428 E. 3a, 431.

⁸³ GRISEL E., initiative³, 272 f.; KÖLZ, ZBl 1982, 26.

⁸⁴ AB S 1998 120 f. (Sonderdruck; Voten BR Koller und S Frick).

⁸⁵ EHRENZELLER/GERTSCH, SGK BV³, Art. 139 Rz. 60.

breitet worden wäre»⁸⁶. Dies trifft dann zu, «wenn der verbleibende Teil der Initiative nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sondern noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt wird»⁸⁷. Eine Initiative ist demnach teilungültig zu erklären, «wenn ein relativ unbedeutender Teil der Initiative herausgenommen und dadurch die Substanz der Volksinitiative gerettet werden kann»⁸⁸.

2628 Erklärt das Kantonsparlament eine Volksinitiative für ungültig, so werden die zwei gegenläufigen Interessen deutlich: einerseits die korrekte Ausübung des Stimmrechts, indem die Willensbildung der Stimmenden frei zustande kommen soll, und andererseits die möglichst ungehinderte Ausübung des Initiativ- und Referendumsrechts der unterzeichnenden Stimmberechtigten. Wird eine Initiative, welche die Einheit der Materie verletzt, ungültig erklärt, so wird zum einen der Stimmberechtigte 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. 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.

2629 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 lassen etwa die Kantone Genf (Art. 60 Abs. 3 und 4 KV GE), Appenzell Innerrhoden (Art. 7^{bis} Abs. 2 KV AI) oder Zürich (Art. 28 Abs. 2 KV ZH) die Aufteilung einer Initiative zu, deren Bestandteile als solche gültig sind (d.h. die Einheit der Form wie die Konformität mit dem übergeordneten Recht wahren)⁸⁹. 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»⁹⁰. Die vom kantonalen Recht ermöglichte 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

⁸⁶ BGE 139 I 292 E. 7.2.3, 298 f.; 125 I 21 E. 7b, 44.

⁸⁷ BGE 139 I 292 E. 7.2.3, 299; 125 I 21 E. 7b, 44.

⁸⁸ AB S 1998, 120 (Sonderdruck; Votum BR Koller); zu den einzelnen Voraussetzungen der Teilungültigkeit ATTINGER, Rechtsprechung, 155 ff.

⁸⁹ Dazu BGE 123 I 63 E. 6a, 74 f.; siehe auch MOECKLI, ZBI 2014, 585.

⁹⁰ TSCHANNEN, Stimmrecht, 129.

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 ist⁹¹.

Im Übrigen gibt es weitere Gründe ausserhalb der Verletzung der Wahl- und Abstimmungs- 2630
freiheit, welche nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu einer Teilungültigkeit führen.

V. Verzögerte Behandlung oder mangelhafte Umsetzung einer Initiative

Bis zur Volksabstimmung kann auf kantonaler Ebene ein Initiativkomitee die Rüge 2631
erheben, wonach die zur Behandlung zuständige Behörde (z.B. das Kantonsparlament) das Verfahren ungebührlich verzögere. Diese Rüge ist vor allem dort rechtlich möglich, wo das Abstimmungsrecht konkrete Behandlungsfristen ansetzt. Nach der Volksabstimmung ist diese Rüge nicht mehr zulässig⁹². Nach der Annahme einer Vorlage durch das Volk sind die zuständigen Behörden, Exekutive und Parlament, verpflichtet, das Anliegen zu realisieren⁹³. Die ungebührliche Verzögerung dieses Anliegens bedeutet eine Verletzung der politischen Rechte und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit und kann mittels Stimmrechtsbeschwerde durchgesetzt werden⁹⁴. Freilich sollte den Behörden – insb.f bei Verfassungsinitiativen in der Form der allgemeinen Anregung – ein grosszügiger zeitlicher Rahmen gegeben werden. Sind konkrete Umsetzungsmassnahmen bereits eingeleitet, so dürfte kaum eine Verzögerung vorliegen. In diesem Fall ist dieses Rechtsmittel nicht nur kassatorisch, denn die Herstellung des rechtmässigen Zustandes setzt positive Anordnungen des Bundesgerichts voraus⁹⁵.

Auf eidgenössischer Ebene haben nach Annahme einer Volksinitiative Bundesrat und Bundesversammlung das Anliegen umzusetzen. Ihre Handlungen unterstehen keiner gerichtlichen Kontrolle (Art. 189 Abs. 4 BV). Die Bundesversammlung hat sich bei der Umsetzung von Initiativen einen weiten Spielraum herausgenommen, wie folgende Beispiele illustrieren: Nach Annahme der Preisüberwachungsinitiative am 28. November 1982 nahm die Bundesversammlung wichtige Preise, so etwa Hypothekarzinsen, von der Über- 2632

⁹¹ BGE 123 I 63 E. 6c, 76 f.; siehe auch 130 I 185 E. 4.1, 200 f.; 128 I 190 E. 7.1, 204.

⁹² BGer, Urteil vom 16. November 1994, ZBI 1995, 419–422, E. 1c, 421 f.

⁹³ GRISEL E., initiative³, 63.

⁹⁴ BGE 137 I 305 E. 2.1.4, 312; BGer, Urteil vom 16. November 1994, ZBI 1995, 419–422, E. 1d, 422 und dazu MÜLLER J. P./SCHEFER, Rechtsprechung 1992–1996, 190. In BGE 121 I 357 hat das BGer eine vom Grossen Rat ausgearbeitete Gesetzesvorlage aufgehoben, welche eine allgemeine Anregung mit von den Initianten abgelehnten Mitteln umzusetzen suchte.

⁹⁵ ARTA, AJP 1996, 281.

wachung aus⁹⁶. Sie korrigierte den Entscheid unter dem Druck einer zweiten Volksinitiative⁹⁷. Die am 20. Februar 1994 bzw. 9. Februar 2014 angenommenen Alpenschutz- und Masseneinwanderungsinitiativen sind praktisch nicht umgesetzt. Die Bundesversammlung beansprucht sozusagen einen «Umsetzungsvorbehalt». Ihre politische Auslegung der Verfassung unterliegt keiner Nachkontrolle und ist daher abschliessend. Ebenso ist im Fall einer verzögerten Umsetzung kein Rechtsschutz möglich. Es besteht lediglich die politische Möglichkeit, eine zweite, präziser gefasste Initiative zum selben Thema, eine «Umsetzungsinitiative», einzureichen.

VI. Pflicht zur «sofortigen» Rüge von Mängeln

- 2633 Das Bundesgericht hatte in einer langen Praxis zur Einhaltung der eigenen Beschwerdefrist von dreissig Tagen die Pflicht zur sofortigen Rüge von Mängeln entwickelt. Der Ausdruck «sofortige Rüge» ist allerdings missverständlich: Denn diese Praxis löst die Frist bei «Stimmrechtsbeschwerden, die sich gegen Vorbereitungshandlungen zu einer Wahl oder Abstimmung richten, mit der Eröffnung oder Mitteilung der entsprechenden Anordnung aus. Diese letztere bildet in einem solchen Fall das Anfechtungsobjekt der Beschwerde, während die Wahl oder Abstimmung selbst nur als Vollzugsakt der früheren, mangelhaften Anordnung erscheint.»⁹⁸ Die Frist von 30 Tagen gilt unverkürzt; es muss also nicht sofort, sondern nur innert der ausgelösten Frist gerügt werden. Diese Rechtsprechung möchte sicherstellen, dass Verfahrensmängel möglichst vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden, damit diese nicht wiederholt zu werden brauchen. Diese Praxis drückt ein allgemeines Prinzip aus, das mittlerweile in der Gesetzgebung verwirklicht ist.
- 2634 Die Gesetzgeber von Bund und Kantonen haben den fristauslösenden Charakter von Mängeln und die sofortigen Gegenmassnahmen im Verfahrensrecht weitgehend umgesetzt. Sie haben dabei den Ausdruck «sofort» konkretisiert und kurze Beschwerde- und Behandlungsfristen von drei, fünf oder zehn Tagen angesetzt. Auf Bundesebene ist gemäss Art. 77 Abs. 2 BPR die Stimmrechts-, Abstimmungs- und Wahlbeschwerde innert drei Tagen seit der Entdeckung des Beschwerdegrundes, spätestens jedoch am dritten Tag nach der Veröffentlichung der Ergebnisse der Kantonsregierung, eingeschrieben einzureichen⁹⁹. Das Bundesgericht hat in Bezug auf diese Fristbestimmung entschieden, dass es eine Wieder-

⁹⁶ Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 20. Dezember 1985, AS 1986 895.

⁹⁷ Bundesbeschluss über die Unterstellung der Hypothekarzinsen unter die Preisüberwachung vom 5. Oktober 1990, AS 1990 1598.

⁹⁸ BGE 118 Ia 271 E. 1d, 274 m.w.H.; BGE 101 Ia 238 E. 3, 241 m.w.H.

⁹⁹ Durch die Pflicht, die Beschwerde eingeschrieben zu senden, soll die Einreichung der Beschwerde per B-Post «zum Zwecke des blossen Hinauszögerns» verunmöglicht werden (BB1 2001 6401, 6421).

erwägung oder Revision nicht ausschliesse¹⁰⁰. Für Abstimmungen auf Bundesebene bestehe «direkt gestützt auf die verfassungsmässigen Grundsätze von Art. 29 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29a BV ein Recht auf Überprüfung der Regularität von Volksabstimmungen und nachträglichen Rechtsschutz, wenn im Nachhinein eine massive Beeinflussung der» Abstimmung zutage tritt¹⁰¹. Es spielt keine Rolle, ob die Beschwerde in zeitlichem Zusammenhang mit der Abstimmung oder erst nachträglich erhoben wird. Das Bundesgericht wendet grundsätzlich das gleiche Verfahren an¹⁰². Dabei müssen die Unregelmässigkeiten von erheblicher Tragweite sein und Tatsachen sowie Beweismittel vorgebracht werden, die im Zeitraum der Abstimmung und während der Beschwerdefrist nicht bekannt waren, aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnten oder mangels Veranlassung nicht geltend gemacht werden mussten¹⁰³. Die Kantonsregierung hat innert zehn Tagen zu entscheiden (Art. 79 Abs. 1 BPR). Deren Entscheide betreffend die Nationalratswahlen bzw. eidgenössische Abstimmungen können innert drei bzw. fünf Tagen beim Bundesgericht angefochten werden. Bei der Stimmrechtsbeschwerde gilt die ordentliche dreissigtägige Frist. Bei Nichteintretensentscheiden der Kantonsregierung gilt bei der Abstimmungs- und Wahlbeschwerde die verkürzte Frist von drei bzw. fünf Tagen¹⁰⁴.

Das kantonale Recht sieht ebenfalls *kurze Beschwerdefristen* vor¹⁰⁵, die seit Entdeckung des Mangels (relative Verwirkungsfrist) oder aber spätestens nach der amtlichen Veröffentlichung der Ergebnisse der Abstimmung einzureichen sind. 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 Rechtsfolgen¹⁰⁶. Die Dreitagesfrist ist zu kurz bemessen: Läuft sie über ein Wochenende, kann sie nicht effektiv wahrgenommen werden¹⁰⁷. Immerhin genügt angesichts der knappen Frist eine rudimentäre Beschwerdeschrift. 2635

¹⁰⁰ BGE 138 I 61 E. 4.3, 75.

¹⁰¹ BGE 138 I 61 E. 4.3, 75; Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) vom 23. November 2020 i.S. Junge SVP Kanton Bern und Mitb. gegen Kanton Bern (VGE 100.2020.140) mit Besprechung von PIERRE TSCHANNEN, BVR 2021, 89–116.

¹⁰² GLASER, ZBl 2017, 420; BGE 138 I 61 E. 4.4, 4.6 und 4.8.

¹⁰³ BGE 138 I 61 E. 4.5, 76.

¹⁰⁴ BGer, Urteil vom 10. April 2019, 1C_315/2018, E. 2.3.

¹⁰⁵ Siehe Art. 165 Abs. 1 PRG BE, § 90 Abs. 1 GPR BL, Art. 54a AG OW, Art. 83 WAVG UR, Art. 62 Abs. 2 GPR AR, Art. 108 Abs. 3 LDP JU: drei Tage; § 81 Abs. 2 WAG BS: fünf Tage.

¹⁰⁶ BGE 138 I 61 E. 4.2, 72; Entscheid vom 12. April 1995 des Berner Regierungsrates, BVR 1996, 145–147, 146; HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 74; ANDREAS KLEY, Urteilsanmerkung zu BGE 121 I 1, AJP 1995, 788–790 zu Konstellationen, wo die Dreitagesfrist die Einlegung des Rechtsmittels vereitelt.

¹⁰⁷ BGer, Urteil 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 J. P./SCHEFER, Rechtsprechung 1992–1996, 183; siehe auch den Entscheid des Grosse Rats des Kantons Bern vom 15. März 1994, BVR 1994, 481–483. Im Fall der Volksabstimmung vom 28. November 2021 ermöglichten Mustervor-

- 2636 Erstreckt sich die durch den Mangel ausgelöste Frist bis auf einen Zeitpunkt nach der Abstimmung, kann mit der Beschwerde bis zur Publikation des Abstimmungsergebnisses noch zugewartet werden¹⁰⁸. Die gesetzliche Frist kann stets voll genutzt werden, ohne dass dies als treuwidriges Verhalten gewertet werden dürfte¹⁰⁹. Die Frist beginnt zu laufen, wenn die den Mangel ankündende Publikation oder Zustellung erfolgt. Hat die beschwerdeführende Person aus internen Quellen Kenntnis vom Mangel, so beginnt die Frist mit der Zustellung der Unterlagen an die Stimmberechtigten¹¹⁰.
- 2637 Bei Abstimmungen und Wahlen im Versammlungsverfahren muss ein zutage tretender Mangel an der Versammlung selbst gerügt werden¹¹¹, ansonsten verwirkt die beschwerdeführende Person ihr Beschwerderecht. Der Grundsatz von Treu und Glauben des Art. 5 Abs. 2 BV hat auch im Bereich der politischen Rechte Gültigkeit¹¹². Es wäre stossend, wenn eine Stimmbürgerin oder ein Stimmbürger einen Verfahrensfehler hinnähme und die Hauptabstimmung abwartete, um dann, wenn ihm das Abstimmungsergebnis nicht zusagt, noch eine Beschwerde dagegen zu erheben¹¹³. An der Versammlung abwesende Stimmberechtigte sind nicht legitimiert, nachträglich wegen Verfahrensfehlern Beschwerde einzulegen¹¹⁴. Die Pflicht zur sofortigen Rüge dient der Verfahrensökonomie¹¹⁵. Diese hat im

lagen, dass 750 Abstimmungsbeschwerden bei den Kantonsregierungen eingingen, NZZ am Sonntag 21. November 2021, Nr. 47, 12 f.

¹⁰⁸ BGE 110 Ia 176 E. 2a, 177 f., 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.

¹⁰⁹ Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503 f.).

¹¹⁰ Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (504).

¹¹¹ 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.

¹¹² 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, Urteil vom 25. Juli 1991, 1P.437/1990, ZBl 1992, 169–173; Entscheid des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden vom 13. Februar 1973, AR GVP 1988, Nr. 1014; Entscheid des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden 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).

¹¹³ BGer, Urteil vom 25. Januar 2013, 1C_537/2012, E. 2.3; BGer, Urteil vom 28. Mai 2014, 1C_149/2014, E. 3.3.

¹¹⁴ BGer, Urteil vom 25. Juli 1991, 1P.437/1990, ZBl 1992, 169–173.

¹¹⁵ Siehe z.B. den Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503).

Bereich der politischen Rechte ein besonderes Gewicht, da der Stimmkörper vor unnötigen Abstimmungen und Wahlen möglichst verschont werden soll.

Soll ein kantonales Verfahren beim Bundesgericht angefochten werden und läuft die dreisig-tägige Frist 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 einer gegen die Abstimmung als solche gerichteten Beschwerde mitangefochten werden¹¹⁶. Wird ein Urnengang während der Hängigkeit eines Anfechtungsverfahrens durchgeführt, so wird die gegen eine Vorbereitungshandlung gerichtete Beschwerde so aufgefasst, dass sinngemäss auch der Antrag auf Aufhebung der Wahl oder Abstimmung selbst gestellt wird¹¹⁷. 2638

Die effektive Durchsetzung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit wird durch die kurzen Beschwerdefristen und die Rügepflichten an Versammlungen relativiert. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist nicht das einzige Prinzip, das im Vordergrund steht. Vielmehr ist die Glaubwürdigkeit demokratischer Verfahren vor «taktischen» Beschwerdeverhalten der Stimmberechtigten zu schützen. 2639

¹¹⁶ BGE 110 Ia 176 E. 2a, 178; BGer, Urteil vom 17. Dezember 2012, 1C_385/2012, E. 1.2; BGer, Urteile vom 29. Oktober 2018, 1C_163/2018, 1C_239/2018, E. 2.2, nicht publ. in BGE 145 I 1; BGer, Urteil vom 10. Dezember 2018, 1C_216/2018, E. 1, nicht publ. in BGE 145 I 175; HILLER, Stimmrechtsbeschwerde, 337–341; BGE 118 Ia 271; Entscheid des Berner Regierungsrates vom 22. Mai 1996, BVR 1996, 501–511 (503).

¹¹⁷ BGer, Urteil vom 7. Juli 2014, 1C_282/2014, E. 2; BGer, Urteil vom 7. Juli 2014, 1C_281/2014, E. 3.

Dank

Die finanzielle Unterstützung seitens des Dekanats der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und der Merlin-Stiftung, Vaduz, ermöglichte die Open-Access-Publikation. Wir danken beiden Institutionen für die gewährten Beiträge.

Die grosse Arbeit wäre ohne die Mithilfe unserer Mitarbeitenden nicht möglich gewesen. Vom Lehrstuhl Kley sind dies: Dr. iur. Patrizia Attinger, Rahel Blunski, MLaw, lic. iur. Christina Coradi, Vanessa Fasciati, MLaw, Dr. iur. Michael Helbling, Isabel Liniger, MLaw, Dr. iur. Luka Markić, Tamara Maurer, MLaw, Laura Pultrone, MLaw, Dr. iur. Felix Schiller, Lea Schneider, MLaw, Marianne Schrepfer, Sandro Trapani, BLaw. Vom Lehrstuhl Braun Binder: Dr. phil. Alexandra Campana, Laurent Freiburghaus, MLaw, Manuela Kälin, M.A., Géraldine Leuenberger, MLaw, Dr. iur. Barbara Schaub, Seraina Zwick, MLaw. Vom Lehrstuhl Glaser: Mayowa Alaye, Lisa Fahrni (BA), Florian Frei, BLaw, Joey Jüstrich, Marianne Schäfer, BLaw, Nathalie Teuscher, MLaw.

Wir danken unseren Mitarbeitenden für die tatkräftige Mithilfe herzlich.

Dem Dike-Verlag, namentlich Elisabeth Tribaldos, Anne Sciavilla und Markus Ernst, danken wir für die angenehme Zusammenarbeit.

Zürich/Basel, im November 2022 Andreas Kley – Nadja Braun Binder – Andreas Glaser

Die Schweiz gehört mit einer Vielzahl von Wahlen und Volksabstimmungen in Bund und Kantonen zu den demokratischsten Ländern der Welt. Das vorliegende Buch unternimmt es, die komplexen rechtlichen Grundlagen der schweizerischen Demokratie bis in die Detailfragen hinein umfassend zu analysieren. Dabei wird nicht nur die Rechtsprechung verarbeitet; auch die Rechtsetzung des Bundes und der 26 Kantone im Bereich der politischen Rechte wird einbezogen. Dieser weite Untersuchungsansatz machte die erste Auflage der vorliegenden Publikation (2000) zu einem viel zitierten Standardwerk über die politischen Rechte in der Schweiz.

Die zweite Auflage hält am bewährten Konzept fest. Sie bereitet die wichtigen Entwicklungen seit der ersten Auflage in Rechtsetzung (neue Kantonsverfassungen, neue Gesetzgebung in Bund und Kantonen) und Rechtsprechung auf. Die gleichzeitige Open-Access-Publikation macht das Nachschlagewerk allgemein zugänglich und erlaubt das gezielte Durchsuchen.

ISBN 978-3-03891-250-7



9 783038 912507